

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP3205-2019

Radicación 55478

Aprobado acta número 195

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

Decide la Sala acerca del cumplimiento de los requisitos para admitir la demanda de casación que presentó la defensa de RODOLFO VARGAS DUARTE contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el cual confirmó la pena de doce (12) años de prisión que le impuso el Juzgado Catorce Penal del Circuito de esta ciudad luego de declararlo autor responsable de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce (14) años agravados.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. A finales de 2016 (noviembre o diciembre), durante la época de vacaciones escolares, RODOLFO VARGAS DUARTE alojó por cuatro (4) días en su casa, situada en un barrio del sector de Kennedy de Bogotá, a sus nietos, uno de ellos una niña, en aquel entonces de nueve (9) años de edad.

En cierta ocasión, RODOLFO VARGAS DUARTE invitó a su nieta a ver televisión en la cama con él. Cuando la niña se acostó a su lado, él la tapó con una cobija y aprovechó para tocarle la entrepierna por debajo de su ropa interior.

La menor le contó a su madre lo ocurrido y ella denunció ante las autoridades al abuelo.

2. Debido a lo anterior, la Fiscalía General de la Nación le atribuyó el 1º de septiembre de 2017 a RODOLFO VARGAS DUARTE la realización del delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años, según lo señalado en los artículos 209 y 211 numeral 5 (“sobre pariente”) de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, con la modificación que introdujeron el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008 y el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008.

Como el imputado no aceptó cargos, la Fiscalía lo acusó por ese mismo comportamiento el 18 de diciembre de 2017.

3. El juicio oral lo llevó a cabo el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá, despacho que el 11 de octubre de 2018 condenó al acusado por la conducta punible en mención a doce (12) de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Además, no le concedió la suspensión condicional de ejecución de la pena privativa de la libertad ni la prisión domiciliaria y dispuso librar orden de captura en su contra.

4. Apelado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de 8 de marzo de 2019, lo confirmó en los aspectos debatidos por el recurrente, relacionados con la prueba de la responsabilidad penal.

5. Contra la decisión de segundo grado, la apoderada de RODOLFO VARGAS DUARTE interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

II. LA DEMANDA

1. Al amparo de la causal tercera prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 (“manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba”), el recurrente propuso tres (3) cargos, todos por violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho en la valoración de la prueba. Los explicó así:

1.1. Falso juicio de identidad. La víctima, en la denuncia, dijo que los hechos se presentaron el 1º de diciembre de 2016. En el testimonio, sin embargo, manifestó no recordar la fecha en que se dieron (“entre noviembre y diciembre”). Lo anterior «crea una duda sobre la ocurrencia de los hechos que motivaron el juicio oral»¹. El juez entonces «desfiguró el contenido objetivo del testimonio, al dar por demostrado, sin estarlo, que el 1º de diciembre de 2016 el imputado [...] ejerció tocamiento en la cola [sic] y vagina de su nieta menor»².

1.2. Falso juicio de existencia. Luisa Fernanda Vargas Orjuela, hija del acusado, declaró que el 1º de diciembre de 2016 su padre no estuvo en la casa entre las 7:30 y las 10:30 de la mañana. Como se afirma que los actos sexuales tuvieron lugar ese día a las 8:30 de la mañana, se debe concluir que la acusación no fue cierta. El Tribunal, sin embargo, no apreció dicho testimonio.

1.3. «Violación del principio de duda a favor del reo»³. Al no encontrarse en la vivienda el día y hora en que ocurrieron los supuestos actos sexuales, «se debió aplicar el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal»⁴ y «se incurrió en error de hecho por cuanto [el Tribunal] llegó a una conclusión que no está cabal e inequívocamente acreditada»⁵.

2. En consecuencia, solicitó a la Corte, en relación con los tres (3) cargos, casar la sentencia recurrida y, en su lugar, absolver a RODOLFO VARGAS DUARTE.

III. CONSIDERACIONES

1. La casación es un recurso extraordinario y reglado que les permite a quienes actúen con interés debatir ante la máxima autoridad de la justicia ordinaria la correspondencia de una sentencia de segundo grado con el orden jurídico.

Dicha confrontación repercutirá si se descubre en el fallo algún error de trámite o de juicio jurídicamente relevante, ya sea propuesto por el recurrente o advertido de oficio por la Corte.

Una decisión ajustada a derecho, por el contrario, es aquella que logra sobrevivir racionalmente a la crítica. Y la crítica será intrascendente cuando no refuta la providencia, es decir, si no establece bajo los parámetros jurisprudenciales dirigidos a su debida demostración la existencia de un yerro que riñe en aspectos sustantivos con la Constitución Política, la ley o los principios que las rigen.

De ahí que el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal aplicable para este asunto, consagra que el recurrente deberá presentar una “demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos”. Y esta no será seleccionada, según el artículo siguiente, cuando “no desarrolla los cargos de sustentación” o “cuando se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

2. En este caso, ninguno de los reproches presentados por el recurrente podrá ser atendido (y, por ende, su demanda tampoco será admitida), ya que carece de fundamentos para adelantar un debate de fondo en sede de casación.

En el primer cargo, el demandante propuso la violación indirecta de la ley sustancial proveniente de un falso juicio de identidad en la apreciación de la prueba. Pero jamás propuso alguna tergiversación, adición o cercenamiento del contenido material de un medio de conocimiento incorporado al juicio. Tan solo adujo que como la menor dijo en la denuncia que los actos sexuales ocurrieron el 1º de diciembre de 2016 y luego (en el testimonio) ella no se acordaba de la fecha exacta de los hechos, se creaba una duda a favor del procesado. Con dicho alegato, ningún yerro se advierte en la decisión del Tribunal. Las instancias jamás afirmaron que el injusto se dio la fecha mencionada, sino «en el transcurrir de noviembre a diciembre, un día jueves en la mañana, [cuando la menor] se encontraba en vacaciones escolares»⁶. La censora partió, entonces, de un presupuesto contrario a la realidad de lo decidido.

Nótese, además, que la recurrente dirigió su ataque al juez que adoptó la sentencia en primera instancia, cuando la casación opera como mecanismo de control constitucional y legal de las providencias proferidas por tribunales superiores de distrito en ejercicio del recurso de apelación.

El reproche es infundado.

En el segundo cargo, la actora propuso un falso juicio de existencia que no es tal. El Tribunal valoró el testimonio de la testigo Luisa Fernanda Vargas Orjuela, de acuerdo con el cual la defensa pretendía (en palabras del fallo de segundo grado) «desvirtuar que el acusado haya estado a solas con sus nietos en el momento referido [por la víctima]»⁷. Solamente no le dio el alcance alegado por el entonces abogado defensor, ya que el hecho de que hubiera acompañado a su compañera a tomar el bus, y «luego haya ido a realizar los entrenamientos deportivos referidos, no torna imposible que haya tenido un momento a solas con sus nietos para obrar de la forma indicada por la Fiscalía»⁸.

El reproche carece de sustento.

Y, en el último cargo, la demandante ni siquiera aludió a un falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio en la valoración probatoria del Tribunal (que son las únicas tres -3- variantes del error de hecho), sino que se limitó a repetir, esta vez como “violación del principio de duda a favor del reo”, la hipótesis absolutoria alegada por la defensa durante el juicio. Ni siquiera confrontó su postura con la del Tribunal, que descartó cualquier valor exculpatório a lo dicho por los testigos de descargo. En palabras del juez plural:

Es cierto que los testigos de la defensa fueron uniformes en el esfuerzo orientado a descartar la presencia del enjuiciado en su domicilio al tiempo de ocurrencia de los hechos: sin embargo, en este punto, el Tribunal le da prelación al testimonio [de la menor], pues, a diferencia de aquellos, no está determinado por interés específico alguno, como el exonerar

a un pariente de una gran incriminación.

[...] En fin, la Sala concluye que la Fiscalía probó su teoría del caso más allá de toda duda razonable, que la sentencia apelada es compatible con ello y que los argumentos expuestos por el recurrente no plantean otra hipótesis plausible explicativa de los hechos ni generan una duda razonable que deba resolverse a favor del acusado⁹.

El reproche, entonces, no tiene fundamentos.

3. En este orden de ideas, el discurso del censor no fue suficiente para controvertir la sentencia impugnada ni para demostrar un error de trámite o uno de juicio. De ahí que su demanda no será admitida.

Y, como la Sala tampoco advierte de forma manifiesta la necesidad de cumplir con alguno de los fines de la casación señalados en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, ningún pronunciamiento oficioso hará contra la decisión proferida por el juez plural.

Contra lo aquí adoptado, es procedente el mecanismo de insistencia en los términos explicados por la Corte a partir del fallo CSJ SP, 12 sep. 2005, rad. 24322.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

No admitir la demanda de casación presentada por la defensa de RODOLFO VARGAS DUARTE contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Según el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del actor elevar petición de insistencia frente a lo decidido.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

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

Folio 49 del cuaderno del Tribunal.

2 Folio 50 del cuaderno del Tribunal.

3

Folio 52 del cuaderno del Tribunal.

4 Folio 53 del cuaderno del Tribunal.

5 Folio 53 del cuaderno del Tribunal.

6

Folio 19 del cuaderno del Tribunal.

7 Folio 25 del cuaderno del Tribunal.

8

Folio 26 del cuaderno del Tribunal.

9 Folio 27 del cuaderno del Tribunal.