

p L

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP706-2019

Radicación 54668

(Aprobado en acta 52)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de adecuada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ANDREY PABÓN SÁNCHEZ, contra la sentencia de segundo grado de 16 de noviembre de 2018 del Tribunal Superior de Cundinamarca, confirmatoria de la emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá, que lo condenó como autor del concurso delictivo de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Durante los años 2011 y 2012, cuando la niña L.F.A.R contaba en ese entonces con 5 y 6 años de edad y vivía en el barrio Portal de María de Facatativá-Cundinamarca, fue accedida en varias oportunidades por su padrastro ANDREY PABÓN SÁNCHEZ.

El 18 de abril de 2016 ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Facatativá se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura de PABÓN

SÁNCHEZ, previamente ordenada por un juez homólogo. En esa diligencia la Fiscalía le formuló imputación como posible autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, al tiempo que solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario. El imputado no aceptó el cargo y fue afectado con la cita medida cautelar personal.

Presentado el 8 de junio de 2018 el escrito de acusación, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá se adelantó la correspondiente audiencia.

Una vez surtidas en el citado despacho judicial las audiencias preparatoria y de juicio oral, en ésta última se anunció sentido de fallo de índole condenatorio por el concurso delictual objeto de acusación. Por ello, mediante sentencia de 16 de mayo de 2018 se declaró su responsabilidad penal al imponerle doscientos (208) meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

En virtud del recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Cundinamarca por sentencia de 16 de noviembre de 2018 confirmó la condena, razón por la cual el mismo profesional impugnó extraordinariamente, allegando la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Corte.

DEMANDA

Luego de anunciar que con el recurso busca la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación, así como la unificación de la jurisprudencia, formuló un cargo por la causal contemplada en el numeral 2° del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, al estimar que la sentencia del Tribunal resultó lesiva del debido proceso y de las garantías debidas a su asistido.

Expuso que el Ad quem dejó de lado las alegaciones que a lo largo del proceso hizo la defensa, a pesar que un nuevo apoderado asumió ya iniciada la audiencia de juicio oral, hay una “pobre solicitud de pruebas” de dos testimonios, entre ellos, de una excompañera del procesado, se advertía además un incidente de celos y surgían dudas de la entrevista de la menor y la forma en que fue oída en juicio, ya que su testimonio se interrumpió privando a la defensa de contrainterrogarla.

Adujo que el Tribunal erró al considerar que tocar las partes íntimas tiene la misma acepción de violar, ya que no es lo mismo acceso carnal abusivo que acto sexual abusivo, además, por el paso del tiempo la menor hubiera decantado los hechos diferenciando un presunto tocamiento de una violación.

Y que también erró al estimar que la entrevista SATAC es admisible como prueba así el menor sea presentado como testigo en juicio, cuando ese modelo de entrevista ha entrado en desuso en varios países como en Estados Unidos.

Por lo tanto, solicita casar el fallo de segunda instancia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corporación advierte que el libelo no satisface los requisitos formales, ni se precisa emitir un fallo de fondo que permitiera superar tales defectos en atención al carácter teleológico de la casación, sin que tampoco se avizore alguna vulneración de las garantías fundamentales del procesado a fin de motivar la intervención oficiosa de la Corporación, como se verá:

En primer lugar, es notoria la precariedad argumentativa de la demanda, porque si bien el defensor justifica la interposición del recurso por la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación y la unificación de la jurisprudencia, no detalla cómo el cargo redundaría en cada uno de esos fines de la casación.

En segundo término, a manera de epígrafe señala las irregularidades que en su sentir afectarían de validez el fallo de segundo grado, pero no procede a demostrar que en verdad se haya quebrantado el debido proceso o las garantías debidas a su representado, sin sujetar su escrito a las exigencias dispuestas por el legislador para acceder a este medio impugnativo extraordinario cuando se opta por la causal de nulidad.

Alegado del carácter rogado que informa este extraordinario recurso, el cual impone la demostración del error judicial denunciado, señala que el Tribunal dejó de lado las alegaciones que a lo largo del proceso hizo la defensa, desdeñando incluso que la denuncia por la motivación incompleta o deficiente del fallo de segundo grado está ligada inescindible y específicamente a los temas planteados en el recurso de apelación y no con las alegaciones o posturas asumidas por las partes en desarrollo del diligenciamiento.

Sin acatar la disciplina de la causal escogida, tampoco dedica espacio a demostrar las falencias que le impidieron comprender los razonamientos que llevaron al juez colegiado a ratificar la decisión de condena.

Se duele de la labor defensiva de su predecesor por haber solicitado solo dos testimonios, entre ellos de una excompañera del procesado y por no explorar un eventual asunto de celos, pero sin explicar en uno y otro caso, que dato nuevo y desconocido en las instancias habría cambiado el sentido del fallo.

También critica la entrevista y el testimonio de la menor, pero sin dirigir algún embate a las consideraciones judiciales que justificaron la interrupción del testimonio de ella en desarrollo de la audiencia de juicio oral por la grave alteración de su estado anímico, de manera que ante su disponibilidad relativa para comparecer a juicio y en aras de no revictimizarla se dio cabida a su entrevista, logrando así establecer que fue accedida vía vaginal y oral varias veces por PABÓN SÁNCHEZ, quien aprovechaba que la progenitora de ella salía a trabajar.

Por eso el Tribunal destacó que “contrario a lo afirmado por el defensor apelante, no es que

la juez de conocimiento terminó o suspendió el interrogatorio en menoscabo del derecho de contradicción que le asiste a la defensa. Por cuanto no resultaba imperioso someter a la menor a la presión del interrogatorio cruzado, dado que había rendido declaración con anterioridad al juicio”.

Para el defensor no se está ante un acceso carnal sino de simples tocamientos, pero pasa por alto el examen sexológico —aducido por el perito forense Javier Alexander Vergara—, practicado a la niña en el que se determinó el desgarramiento antiguo en el himen y que presentaba signos de manipulación antigua a nivel genital, lo cual era compatible con lo narrado por la víctima en la entrevista cuando dijo “el me metía eso (señalando el pene) acá en la vagina, mi parte íntima o lo metía en la boca y le salía una cosa”.

Por lo tanto, deviene diáfano que el casacionista se limita a enunciar lo que en su criterio estima como irregularidad sustancial pero no sujeta su discurso a los principios que orientan la declaración y convalidación de las nulidades, lo cual le resta al cargo la aptitud necesaria para su admisión.

Como se concluye que la demanda no será admitida, es necesario insistir que no se ve la necesidad de superar los defectos que exhibe para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 que ameritaran la intervención oficiosa de la Corte, pues se advierte razonablemente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso de casación: i) la efectividad del derecho material; ii) el respeto de las garantías de los intervinientes; iii) la reparación de los agravios inferidos a estos; o iv) la unificación de la jurisprudencia.

Precisión final

Contra la decisión de no admitir la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de ANDREY PABÓN SÁNCHEZ por las razones dadas en la anterior motivación.

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

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria