

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP760-2019

Radicación nº 52339

Acta 52

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

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisión de la demanda sustento del recurso de casación interpuesto por la defensora de Orlando Orjuela Cruz, contra el fallo del 29 de noviembre de 2017 del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual confirmó la sentencia proferida el 31 de enero del mismo año por el Juzgado 7 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, que lo condenó como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado, y en concurso homogéneo.

HECHOS

Entre el 1º de enero de 2005 y el 19 de diciembre de 2008, la menor K.J.F.B., quien nació el 20 de diciembre de 1994, fue múltiples veces agredida por Orlando Orjuela Cruz, esposo de su tía, quien aprovechaba las veces que se encontraba a solas con ella en su residencia, ubicada en la ciudad de Bogotá, en clases de matemáticas, para tocar sus senos, vagina y cola, o bañarse con ella o ejecutar actos de masturbación.

ANTECEDENTES

1. El 17 de marzo de 2014, ante el Juzgado 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la capital, la Fiscalía General de la Nación le imputó a Orlando Orjuela Cruz el delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado, de conformidad con los artículos 209, 211, numeral 2, del Código Penal.
2. El 23 de mayo siguiente, la Fiscalía 233 Seccional radicó escrito de acusación en contra del citado por la conducta criminal referida, ahora en concurso homogéneo y sucesivo, el cual se materializó ante el Juzgado 7 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, en diligencia del 29 de septiembre de ese año.
3. Adelantada la etapa de juzgamiento, el Juez cognoscente en sentencia del 11 de noviembre de 2016, condenó al acusado a la pena principal de 180 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, como autor responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.
4. Apelado el fallo por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 29 de noviembre de 2017, leída el 13 de diciembre, lo confirmó.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa presentó los siguientes reparos en contra de la decisión adoptada:

1. “Invalidez técnica de las pruebas.”¹

Indicó que la condena se sustentó en la “evaluación técnica de medicina legal” realizada por la siquiatria Nancy Ester de la Hoz, quien no advirtió la historia clínica de K.J.F.B. que exhibía que era una persona histriónica y mitómana, concepto contundente que daba

cuenta de la falsa incriminación al procesado, quien por sus características: disciplinado, de buen comportamiento, moralidad intachable y sin crítica alguna en su labor de educador, no pudo incurrir en conducta alguna en contra de la integridad sexual de la denunciante.

Agregó que los sentenciadores no analizaron los antecedentes clínicos y familiares de la supuesta ofendida, y se sujetaron a una evaluación que no fue incorporada por la médica psiquiatra que la practicó, lo cual resta su validez al impedirse el ejercicio del contradictorio.

2. “La no asunción (sic) de las pruebas de la Clínica Inmaculada, Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús.”²

Señaló que se vulneró el debido proceso de su protegido al ignorar los antecedentes clínicos de la ofendida en sus esferas física, mental y orgánica, elaborados por distintos profesionales de la salud, e incluso, con información no conocida por la madre de la paciente; y se optó por acoger el informe presentado por la doctora Nancy Ester de la Hoz. En tal sentido, criticó que se le haya concedido credibilidad al dicho de la agredida.

3. “Equilibrio de la ley, las pruebas deben ser evaluadas uniformemente”³

Sostuvo que los jueces no evaluaron en conjunto el acervo probatorio con el fin de verificar “la realidad objetiva u enfermedad en que se encuentra la paciente psiquiátrica a quien se le dio credibilidad de unos hechos imaginarios para enlazar el buen comportamiento del docente”⁴, cuando, la historia clínica demostraba la falsedad de la denuncia.

4. “Inexistencia de plena prueba en la punibilidad del contradictorio”⁵

La censorsa insistió en que no se valoró la historia de K.J.F.B. y se soportó la condena en “unas pruebas de medicina legal que no fueron objeto de contradicción técnica y material”⁶ y en la versión de aquella sin tener “valor ante un equilibrio jurídico en las circunstancias de

la sana crítica”7.

Por lo anterior, deprecó la emisión de una sentencia absolutoria, y acompañó la demanda de los elementos materiales que “no fueron leíd[o]s por los Magistrados”.

CONSIDERACIONES

1. Acorde con lo establecido en la Ley 906 de 2004, la casación es un instrumento de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, encaminado a proteger los derechos y garantías fundamentales consagrados en la [Constitución Política](#) y en los tratados de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, y a garantizar la efectividad del derecho material y la reparación de los agravios inferidos a quienes intervienen dentro del proceso penal.

Por tal motivo, se trata de un medio de oposición estrictamente reglado, en cuanto su ejercicio debe someterse a determinados presupuestos de postulación de los reproches de acuerdo con las causales taxativamente señaladas en la ley y los lineamientos de la jurisprudencia, de manera que no es dable asimilarlo a un simple alegato de instancia.

En razón de ello, para que la demanda de casación sea admitida, es necesario que la pretensión del demandante se dirija a demostrar la afectación de algún derecho o garantía fundamental, motivo por el cual, además de señalar la causal escogida para denunciar el agravio, ha de contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, labor que impone la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, pues, de lo contrario, el libelo resulta inadmisibles.

2. En el presente asunto, la demandante sin siquiera anunciar la causal de casación en virtud de la cual acude a la senda extraordinaria, se dispuso a criticar la decisión adoptada sin contraponer argumento que demostrará su incorrección.

En tal sentido, fue reiterativa en sus cuatro postulaciones en advertir que el juez colegiado confirmó una sentencia que definía responsabilidad de manera contraria a la realidad, porque en su criterio no se podía admitir la veracidad de los hechos narrados por K.J.F.B., ante la existencia de antecedentes psiquiátricos que la calificaban una persona “histriónica, mitómana” según la historia clínica que aportó, y la “invalidéz” de la pericia practicada por la profesional Nancy de la Hoz incorporada al proceso, sin detenerse en alguna de las consideraciones que el juez, singular y colegiado, plasmó en su sentencia, para denunciar un yerro con vocación de ser enmendado por vía casacional.

Así, si la censora pretendía reprobar el proceso de apreciación probatoria, debió acudir al motivo determinado en la numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por infracción a la ley sustancial, al incurrir el sentenciador en error de hecho o de derecho, lo primero, por falso juicio de existencia, identidad o falso raciocinio o, el segundo, por falso juicio de legalidad o convicción, y demostrar que de no haberse cometido, se hubiese adoptado una conclusión diferente a la acogida en la instancia, y no insistir, según lo hizo a modo de escrito de libre confección, en la inocencia de su representado.

Además con una tesis carente de aptitud, pues de forma contradictoria hizo énfasis en que se ignoró la historia clínica de K.J.F.B. cuando sí fue objeto de análisis por parte de la judicatura, especialmente en primera instancia, la cual se sirvió de ella para sostener la indiscutible afectación de la víctima ocasionada por los hechos victimizantes, de manera que lo que enseña su reproche es que no comparte su apreciación al no haberse considerado en los términos que pretendió, esto es, como medio que acreditara la mendacidad del señalamiento efectuado en contra de su representado, tema que por demás no le mereció mayor objeción a través del recurso de alzada.

La demandante tampoco reparó, en los motivos de los funcionarios judiciales para admitir el informe de base pericial practicado por la doctora Nancy Ester de la Hoz y su incorporación a juicio a través del profesional de la salud Iván Perea Fernández, ante la culminación del

vínculo laboral de la primera con el Instituto de Medicina Legal y la imposibilidad de lograr su ubicación, los cuales se sujetaron a previsiones legales y jurisprudenciales que así lo permiten en casos como el examinado⁸.

Ni en el examen que se hizo, precisamente, de la prueba practicada, de forma singular y en conjunto, para determinar no solo la fiabilidad del testimonio de la ofendida, sino la ocurrencia de las agresiones sexuales al ratificarse la teoría del caso del ente acusador, circunstancias que desestiman sus alegatos.

3. Así las cosas, si la profesional del derecho se limitó a insistir en la emisión sentencia absolutoria, a modo de alegato de instancia y sin contraponer sus argumentos a los esbozados en la sentencia objeto de recurso, con el propósito de derruir la doble presunción de acierto y legalidad que le asiste, su postulación no resulta admisible.

4. En consecuencia, la Sala habrá de inadmitir la demanda de casación examinada, más aun cuando no se advierte que el recurso esté convocado a cumplir alguna de sus finalidades o que se haya vulnerado garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa.

5. Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

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

RESUELVE:

1. No admitir la demanda de casación presentada por la defensora de Orlando Orjuela Cruz.

2. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

3. Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1	Folio	76, cuaderno Tribunal
2	Folio	79, cuaderno Tribunal
3	Folio	80, cuaderno Tribunal
4	Folio	81, cuaderno Tribunal
5	Folio	82, cuaderno Tribunal
6	Ibídem	

7 Ibídem

8 Cfr. CSJ AP5594-2017, Rad. 47093, AP3850-2017, Rad. 48194, AP 19 Ago. 2015, Rad. 46312, AP 11 Dic. 2013, Rad. 40239, entre otros.