

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

AP1590 - 2021

Casación No. 57003

Acta No. 98

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021).

I. VISTOS

La Corte se pronuncia sobre la admisión de la demanda de casación presentada por la

defensa de Julio César Acevedo Velásquez, contra la sentencia emitida el 27 de septiembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la decisión condenatoria proferida en su contra el 30 de abril de igual anualidad por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento del mismo Distrito Judicial, trámite adelantado por el punible de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

II. ANTECEDENTES

1. Fácticos

En noviembre de 2012, Julio César Acevedo Velásquez, docente de educación física del Colegio Atanasio Girardot de esta ciudad, en varias oportunidades obligó al alumno N.D.H.E. -de 10 años para la época de los hechos- a observar videos de sexo entre hombres y a realizarle tocamientos en sus genitales, además, manoseó los genitales del impúber, todo bajo la amenaza de perder el año lectivo si se negaba a cumplir sus requerimientos.

El asunto de las manipulaciones se ejecutó al interior del centro educativo, mientras que el avistamiento de los videos se efectuó en la casa del menor de edad, sitio en el que fue descubierto por sus familiares y dio lugar a que se revelaran los actos atentatorios de la libertad, integridad y formación sexuales en su contra.

2.2 Procesales

En audiencia preliminar celebrada el 12 de septiembre de 2013 bajo la dirección del Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la fiscalía formuló imputación en contra de Acevedo Velásquez como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo (artículos 209 y 211, numeral 2 del Código Penal). El imputado no aceptó cargos. La fiscalía no solicitó la imposición de alguna medida de aseguramiento¹.

Radicado el escrito de acusación² -con relación al anunciado punible-, la actuación la asumió el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento del mismo Distrito Judicial, despacho ante el cual tuvo lugar su verbalización el 6 de febrero de 2015³.

La audiencia preparatoria se cumplió el 24 de agosto siguiente⁴, al paso que el juicio oral se agotó en sesiones del 18 de agosto de 2016⁵, 26 de julio de 2017⁶, 17 de julio de 2018⁷ y 8 de marzo de 2019⁸, última fecha en la que el despacho cognoscente anunció sentido de fallo condenatorio.

La sentencia de rigor se profirió el 30 de abril posterior y, en ella⁹, la judicatura condenó a Julio César Acevedo Velásquez como autor de la ilicitud acusada, imponiéndole las penas de ciento cincuenta y cuatro meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y

funciones públicas por el mismo lapso que la corporal. Negó cualquier mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad y reiteró la orden de captura proferida desde el anuncio de sentido del fallo.

Apelada dicha decisión por la defensa, el Tribunal Superior de Bogotá desató la alzada a través de fallo de fecha 27 de septiembre de 2019¹⁰, que la confirmó en su integridad.

La anterior providencia es recurrida en casación por el profesional del derecho que representa los intereses del enjuiciado.

III. LA DEMANDA

En un primer apartado, con sustento en la causal segunda de casación, el recurrente expresa que en contra de su prohijado se vulneró el debido proceso, como quiera que los juzgadores de instancia no tuvieron en cuenta el testimonio del menor de edad A.C.H.L., declaración de la cual se desprendía como necesaria la «prueba de la inspección al lugar de los hechos».

Luego, recuerda algunas vicisitudes de la audiencia de formulación de acusación y se duele que la fiscalía no hiciera entrevista a la víctima en Cámara Gesell y que no practicara la anunciada inspección al lugar de los hechos.

A continuación, se refiere a lo declarado por distintos testigos de descargo, y reaccrimina que las instancias¹¹:

[h]an debido estudiar e investigar la veracidad de las pruebas recaudadas. El perfeccionamiento de la investigación no se realizó, para obtener una sentencia justa, es deber de los Jueces de la República, estudiar[,] valorar, en debida forma lo favorable y desfavorable del sindicado. Repito valoración que no se hizo dentro de esta investigación.

Así las cosas, el cargo denominado: “desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes”, debe prosperar. Se le violó entre otros el debido proceso. Ley 906 de 2004, [a]rtículo 381. Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. Como segundo [c]argo: Impetro, contra la sentencia, [...] como norma violada, la consagrada por el artículo 181, numeral 3, del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, en virtud a que el fallador, no tuvo prueba alguna a favor del sindicado, y que con claridad reposan en la investigación decisión desafortunada del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, ya que consta dentro de la investigación que el señor Julio César Acevedo Velásquez, es un docente trabajador, y nunca presentó la conducta que se endilga.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 La Sala inadmitirá la demanda bajo examen, por no reunir los requisitos mínimos de orden formal necesarios para su estudio de fondo, ni satisfacer los presupuestos básicos de orden sustancial para la realización de los fines del recurso.

4.2 Ha de recordarse que el libelo casacional debe ser elaborado con respeto de las formalidades lógico-jurídicas previstas en la ley, según se trate de cada una de las causales establecidas en el precepto 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, toda vez que lo pretendido con este mecanismo es desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo de segundo grado.

Dado el carácter extraordinario del recurso, la demanda de casación no es un escrito de libre elaboración y tampoco implica el abandono de los presupuestos argumentativos que le son inherentes, pues, con el propósito de evitar su desnaturalización, el legislador impuso la necesidad de acreditar el cumplimiento de los fines previstos en el canon 180 ejusdem, es decir, «la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia», y satisfacer los postulados normativos descritos en el artículo 184.

Es así como, además de acreditar con suficiencia que alguna de las finalidades se abre paso en el caso concreto, corresponde al demandante demostrar que le asiste interés jurídico para recurrir, elegir la causal adecuada, determinar el sentido del error específico en los términos desarrollados por la jurisprudencia, y sustentarlo con estricto apego a los principios que rigen el recurso, con especial énfasis en los de prioridad, limitación, precisión, claridad, crítica vinculada, debida fundamentación, no contradicción, autonomía, corrección material

y trascendencia.

4.3 El documento que se examina no satisface estos presupuestos metodológicos y el recurrente tampoco expuso un solo argumento tendiente a demostrar la necesidad de la casación, a partir de uno de los taxativos fines señalados en el ya citado precepto 180, lo cual se traduce en una insuficiente sustentación del recurso.

Estas falencias, aunado a que no se cumplió con el imperativo de justificar un cargo atendible en la sede extraordinaria, no puede generar sino la inadmisión del libelo, tal y como lo prevé el segundo inciso del artículo 184 de la Ley 906 de 2004. Estas las razones:

4.4 Sea lo primero indicar que, si bien el defensor de Julio César Acevedo Velásquez, con posterioridad a la presentación del libelo casacional y estando el expediente en el trámite propio ante la Corte, allegó escrito con el fin de «complementar» la demanda presentada, el mismo no puede ser tenido en cuenta por la Sala, en razón a su notoria extemporaneidad y a los límites fijados por el legislador para el examen en la sede extraordinaria. En tal sentido, se abordará exclusivamente la calificación de la demanda inicialmente elaborada.

4.5 En tratándose de la causal segunda o de nulidad por desconocimiento de la estructura del debido proceso, o por afectación de la garantía debida a cualquiera de las partes con capacidad de invalidar la actuación, es imperioso indicar el motivo de nulidad que se estructura (incompetencia, violación del debido proceso o violación del derecho de

defensa)¹², la irregularidad procesal que lo actualiza y la procedencia de su declaración frente a los principios de taxatividad, trascendencia, instrumentalidad de las formas, protección, convalidación y residualidad.

Por eso, no es dable invocar libremente, a manera de razón invalidante, todo aquello que no se hizo o no se obtuvo en las instancias, o que habiendo sido objeto de pronunciamiento por la autoridad judicial, no fue del agrado de la parte afectada, porque el motivo que se invoca debe corresponder, en virtud del principio de taxatividad, a los supuestos fácticos que la normatividad legal expresamente contempla como factores de anulación.

La simple enunciación de supuestos errores de procedimiento o de garantía tampoco resulta suficiente para quebrar la presunción de acierto y legalidad que ampara la sentencia. Es menester indicar en qué consistió en concreto la irregularidad y demostrar que frente a los principios ya indicados y las particularidades del caso no existe alternativa distinta de solución que la invalidación de lo actuado.

Si se alega trasgresión del debido proceso, debe demostrarse la configuración de una irregularidad trascendente en su estructura formal básica, que afecte el desarrollo de las fases esenciales que lo componen. O una irregularidad en su estructura conceptual, que haya comprometido el principio de congruencia.

La violación del derecho de defensa impone, por su parte, determinar cuáles fueron las

actividades u omisiones contrarias al deber de diligencia del profesional que comprometieron o limitaron el ejercicio del derecho de defensa, y la entidad de su afectación, en orden a probar la trascendencia y cobertura del vicio.

4.6 Ahora, si se denuncia desconocimiento de las reglas de producción o apreciación de la prueba en la que se fundamenta la sentencia, el reclamo debe plantearse con asiento en la causal tercera de casación, por violación indirecta de la ley sustancial, escenario en el que el impugnante debe precisar y demostrar que el juzgador incurrió en errores de hecho o de derecho.

4.6.1 Los primeros, propios de las fases de contemplación material y apreciación del mérito de la prueba, se presentan cuando el sentenciador: (i) omite apreciar una prueba que obra en el proceso (falso juicio de existencia por omisión), o la supone existente sin estarlo (falso juicio de existencia por suposición); (ii) distorsiona su contenido, porque le adiciona o cercena contenidos, o trasmuta su literalidad, haciéndole decir lo que materialmente no dice (falso juicio de identidad); o, (iii) transgrede los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, vale decir, los principios de la sana crítica, en la apreciación de su mérito o en la construcción de inferencias lógicas (falso raciocinio).

Cuando la censura plantea falso juicio de existencia por suposición de prueba, compete al impugnante indicar cuál prueba en concreto se supuso, o qué hechos específicos se dieron por probados sin existir prueba que los acredite. Y si plantea error de existencia por omisión, es deber identificar la prueba ignorada, precisar los hechos que prueba y acreditar su trascendencia en las conclusiones probatorias del fallo.

Si lo pretendido es denunciar un falso juicio de identidad, el casacionista debe indicar qué dice la prueba indebidamente apreciada y en qué consistió la adición, el cercenamiento o la distorsión de su texto, y precisar de qué manera el error incidió en el sentido del fallo o en la aplicación de sus consecuencias jurídicas.

Por último, si lo censurado es la configuración de un falso raciocinio, debe señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia fue desconocido por el juzgador, y de qué manera debió valorarse la prueba frente a las reglas de la sana crítica. Complementariamente, ha de acreditar la trascendencia del yerro en las conclusiones del fallo.

4.6.2 Por su parte, los errores de derecho pueden ser de legalidad o de convicción. Los primeros se presentan cuando el juzgador valora la prueba porque considera que cumple los requerimientos formales exigidos para su validez jurídica, no obstante incumplirlos, o cuando no la valora porque considera que no los cumple, a pesar de reunirlos. Los de convicción implican que el juzgador desconoce el valor prefijado a la prueba en la ley, o la eficacia que esta le asigna.

En ambos casos, corresponde al actor señalar las normas procesales que regulan el proceso de aducción de los medios de prueba respecto de las cuales se ha presentado el yerro, o las que tasan su valor o eficacia probatoria, y acreditar cómo se produjo su transgresión.

4.7 En el asunto de la especie, con apartamiento de las anteriores directrices, el libelo objeto de estudio incurre en la falencia de no anunciar, siquiera, un concreto error atribuible a los falladores de instancia. A lo sumo, el recurrente se duele de una presunta falencia investigativa de la fiscalía y a plantear, de forma muy superficial, la ajenidad de su prohijado en los hechos juzgados, luego de parafrasear escasos apartes de la prueba testimonial de descargo recaudada en juicio.

Su discurso, lejos de postular un cargo atendible en casación, da cuenta de su inconformidad frente a la apreciación probatoria de las instancias –que en este caso forman unidad jurídica inescindible–, toda vez que se circunscribe a cuestionar la valoración efectuada por los jueces unitario y colegiado, quienes, hallaron acreditada la materialidad de la conducta punible acusada y la responsabilidad en ella de Acevedo Velásquez.

Así, la censura simplemente apunta a evidenciar su descontento frente a la determinación judicial, demandando que la Corte asuma un indiscriminado ejercicio de apreciación probatoria, pretensión que dista de la naturaleza del recurso extraordinario de casación, habida cuenta que este no tiene el carácter de tercera instancia.

La pretensión del impugnante debe ceder ante la doble presunción de acierto y legalidad que gobierna el fallo condenatorio de las instancias, mismo que se fundó en el ponderado análisis del conjunto probatorio –tanto de cargo, como de descargo–, para de él establecer el conocimiento más allá de toda duda, que se resolvió en adversidad del acusado.

Al respecto el tribunal, luego de realizar una síntesis de la totalidad de la prueba incorporada al paginario, al unísono con el juez de primer nivel, expresó¹³:

[e]ncuentra la Sala que el testimonio de N...D...H...E..., vertido cuando ya tenía 14 años, es consistente y creíble.

En efecto, hizo una descripción del lugar y época en la que ocurrieron los actos lascivos. Fue concreto al relatar los dos eventos que tuvo que soportar y la indicación que le hizo JULIO CÉSAR de que viera videos de contenido sexual entre hombres.

Suministró detalles, como los momentos (en la mañana), el lugar (salón donde algunas veces les dictaban las clases de educación física) y la parte del cuerpo que le tocó (el pene) y el momento en que ACEVEDO VELÁSQUEZ hizo que el niño le tocara el pene con una de sus manos por encima de la ropa; y describió el lugar donde se perpetraron los hechos, lo cual le permitió hablar de la ubicación y de las cosas que habían en ese salón (en primaria, habían unas maquetas y trabajos de otros estudiantes, tenía puertas y ventanas grandes); conjunto de precisiones que no pueden derivarse sino del recuerdo de esos infortunados sucesos.

44. De otra parte, el menor fue claro en precisar que cuando salían del salón, el profesor JULIO CÉSAR llamaba a su compañero D...T..., pero no tenía idea acerca de lo que se quedaban haciendo, porque él se iba a desayunar.

También, de manera serena y desprevenida, precisó que el profesor JULIO CÉSAR le dictó la materia de educación física desde primero, que era un buen profesor porque explicaba bien los ejercicios, por lo que nunca tuvo inconvenientes con él; sino hasta noviembre del año 2012, cuando en desarrollo de un ejercicio (pararse en las manos) le tocó los genitales e hizo que él se los tocara por encima de la ropa; y l[e] ordenó que viera los videos de sexo gay, con la amenaza de que si no lo hacía podía perder el año.

Por tanto, resulta infundado pensar que tales especificidades hagan parte de la invención del niño, como lo afirma la defensa.

(...)

[c]ontrario a lo manifestado por el apelante, el dicho del menor afectado en cuanto a que los tocamientos ocurrieron en un salón, sí fue corroborado, como se vio, aún por los testigos de la defensa; incluido el del implicado, tras precisar que no siempre las clases de educación física se realizaban al aire libre.

Sólo D...T..., afirmó que educación física siempre era al aire libre; y evidentemente quiso hacer creer que era así, quizá para desacreditar el relato del menor N...D...H...E... (víctima).

50. Para la Sala, el testimonio de N...D...H...E..., es creíble y contrario a lo expuesto por la defensa, en lugar de mentir dijo la verdad, cuando tras ser sorprendido por su hermana [A.T.] observando videos de sexo entre hombres, decidió relatar que fue su profesor de educación física quien le pidió que los mirara; y, además, en dos oportunidades, el mismo docente le había tocado los genitales, y en otra ocasión hizo que él se los tocara con la mano, por encima de la ropa.

51. Entonces, el reproche del apelante en punto a que la Fiscalía no realizó una investigación completa, porque no practicó una inspección al Colegio Atanasio Girardot, a fin de corroborar la existencia del salón y si este tenía o no puerta, no tiene la trascendencia que la defensa le atribuye, pues fueron los propios testigos de descargo (A...C...H...L..., Carmenza Martínez Robayo, Patricia Inés Sánchez Acosta y el implicado JULIO CÉSAR ACEVEDO VELÁSQUEZ) los encargados de describir el [c]olegio, el patio donde realizaba la clase de educación física y el salón (auditorio), donde recibían las instrucciones cuando estaba lloviendo.

(...)

58. En síntesis, frente a ese panorama probatorio, se confirmará el fallo condenatorio, pues la Fiscalía General de la Nación demostró, más allá de la duda razonable, que JULIO CÉSAR ACEVEDO VELÁSQUEZ aprovechando que era profesor de educación física en el Colegio Atanasio Girardot, donde estudiaba el niño N...D...H...E..., incurrió en el delito de actos

sexuales con menor de catorce años agravado (en concurso), con conocimiento y voluntad; pese a que estaba en posibilidad de comportarse de un modo compatible con las normas jurídicas que amparan la indemnidad sexual de los niños; y con real interferencia negativa en la libertad, formación e integridad de esa esfera humana de N...D...H...E.

En tal condición, como quiera que, a la manera de alegato de instancia, la inconformidad del censor radica en la consecuencia valorativa dada a las pruebas allegadas al juicio, sin que precise, ni demuestre, la existencia de un vicio en el acto de apreciación, menos, causal alguna que imponga decretar la anulación del trámite procesal, deviene ineluctable la inadmisión del libelo.

4.8 Por las razones expuestas, la Sala inadmitirá la demanda estudiada y ordenará la devolución del proceso al tribunal de origen, no advirtiendo violaciones a garantías fundamentales que esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

4.9 Resta señalar que, al amparo del inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no dar curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322 y precisadas en CSJ AP3481-2014, 25 jun. 2014, rad. 42597.

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

RESUELVE

PRIMERO: Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa de Julio César Acevedo Velásquez.

SEGUNDO: Advertir que contra la anterior determinación procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y en los términos definidos por la jurisprudencia de la Sala.

Notifíquese y cúmplase.

Impedido

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 21, C.P. n.º 1.

2 Cfr. Folios 27 a 31, ib.

3 Cfr. Folios 59 y 60, ib.

4 Cfr. Folios 76 a 77, ib.

5 Cfr. Folios 121 a 126, ib.

6 Cfr. Folios 141 y 142, ib.

7 Cfr. Folios 155 a 157, ib.

8 Cfr. Folios 199 y 200, ib.

9 Cfr. Folios 220 a 232, ib.

10 Leído el 10 de octubre del mismo año. Cfr. Folios 16 a 51, C.P. del Tribunal.

11 Cfr. Folios 62 y 63, ib.

12 Artículos 456 y 457 de la Ley 906 de 2004.

13 Cfr. Folios 25, 26, 30, 31 y 35 C.P. del Tribunal.