

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP2875-2021

Radicación N° 56790

Acta No. 176

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2021).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Libardo Valencia Zabala contra la sentencia dictada el 5 de agosto de 2019, por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la emitida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad y condenó al procesado como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso sucesivo y homogéneo.

HECHOS

El Ad quem los resumió conforme al escrito de acusación, así:

El 21 de febrero de 2015, Flordeli Penagos madre de S.V.V.P., de tan solo 9 años de edad, denunció a su padre biológico Libardo Valencia Zabala porque su hija le contó que en varias oportunidades abusó de ella cuando se quedaba a su cargo. Llegaba en estado de alicoramiento a la vivienda y le tocaba la vagina y los senos a la niña.

La denunciante adujo también que el papá se bañaba con ella y le decía que jugaran al “charquito” lo cual consistía en que él la alzaba de la cintura y la colocaba sobre sus partes íntimas y le hacía movimiento. La menor indicó que no le decía nada porque le daba miedo que su papá le pegara a su madre o a ella.

El 25 de febrero de 2015 a la menor se le practicó un examen de clínica forense, y la niña relató los mismos hechos expuestos por la madre.

El 5 de marzo de 2015 se realizó entrevista forense a S.V.V.P. y en ella expuso varios hechos: “me dejaba viendo televisión y cuando llega por la noche yo me tengo que dormir con él...pero mi papá cuando se acuesta al lado mío comienza a tocarme mis partes íntimas...” “...me arrimó contra la pared y lo primero que hizo fue tocarme con la mano debajo de mi ropa la vagina, comenzó a meter el dedo por dentro hacía circulitos, yo sentía dolor pero no decía nada, él olía a alcohol, luego me tocó la cola...”.

Todo esto sucedió en la casa del papá (ubicada en esta ciudad), mientras convivió con éste, sus hijos (medios hermanos) y la mamá de ellos, lo cual duró aproximadamente un año. En ese momento ella tenía 6 años de edad y la última vez que los actos sucedieron fue a principios del mes de febrero de 2015¹.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 11 de septiembre de 2015, ante el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso sucesivo y homogéneo, conforme a los artículos 209, 211-5 y 31 del Código Penal, cargos que no aceptó Libardo Valencia Zabala, quien no fue afectado con medida de aseguramiento².

2. Radicado el escrito de acusación, en los mismos términos³, su formulación verbal tuvo lugar el 18 de diciembre sucesivo, ante el Juzgado Noveno Penal del Circuito con funciones

de conocimiento de esta capital⁴.

3. La audiencia preparatoria, después de varios aplazamientos, se realizó el 25 de enero de 2017⁵ y el debate oral se desarrolló en varias sesiones que iniciaron el 28 de marzo siguiente⁶ y culminaron el 8 de junio de 2018, fecha en que se anunció sentido de fallo condenatorio⁷.

4. En la misma calenda, el despacho dictó el fallo correspondiente contra Libardo Valencia Zabala como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo. Le impuso, ciento setenta (170) meses de prisión y, por igual término, las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y de la patria potestad, tutela o curaduría respecto de la menor víctima S.V.V.P. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁸.

5. El 5 de agosto de 2019, el Tribunal Superior de Bogotá, al desatar el recurso de apelación incoado por la defensa de los procesados, confirmó en su integridad la decisión del A quo⁹.

LA DEMANDA

Tras identificar la partes e intervinientes, el fallo recurrido, los hechos y la actuación procesal, el libelista formula tres cargos, así:

Primero: error de hecho por falso juicio de identidad, por cercenamiento del testimonio de la «presunta» víctima.

Aduce que las manifestaciones de la menor S.V.V.P., en la entrevista forense del 5 de marzo de 2015, quien para ese momento tenía 9 años de edad, las hizo únicamente en presencia de la psicóloga y la progenitora, «es decir, bajo la influencia de ellas dos» y sin la presencia de la defensa, ni del acusado y mucho menos de los jueces de control de garantías y de conocimiento, como tampoco del Ministerio Público. Esta entrevista fue introducida por el

Fiscal como prueba de referencia y así la aceptó el juez de la causa.

En el juicio oral, cuando la ofendida contaba con 13 años de edad, negó los hechos denunciados y explicó que lo había hecho por rabia -según transcripción-. Esta es una prueba directa, decretada y practicada con todas las formalidades y en presencia de todas las partes e intervinientes.

El Tribunal tomó la entrevista forense, «es decir la primera parte de la evidencia», como prueba única de cargo y desechó la declaración rendida en el juicio oral por S.V.V.P., con lo cual recortó la prueba, «la cercenó para tomar la parte que es de referencia y quitó la parte que es directa» y con ella condenó al procesado, incurriendo en el yerro por cercenamiento, al eliminar la parte favorable, que lo exoneraba.

Vulneró, de esa manera, el artículo 29 de la Carta Política, que comporta para el juzgador, además de respetar el debido proceso, las formas propias del juicio y los derechos fundamentales, la obligación de valorar los medios de demostración bajo los principios de la sana crítica, y por esa vía se llega a la sentencia absolutoria y de allí la trascendencia del yerro postulado.

Agrega el demandante, que la colegiatura también aplicó indebidamente el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal de 2004, que prohíbe condenar, únicamente, con prueba de referencia y, en este caso, no se cuenta con el conocimiento, más allá de toda duda razonable, sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, quien ha debido ser absuelto.

El canon 404 de la misma normativa, que regula lo concerniente a la apreciación del testimonio, también fue indebidamente aplicado. Para demostrarlo, previa transcripción de algunos segmentos del fallo recurrido, insiste en que el fallador únicamente se fundamentó en la entrevista de la víctima y dejó sin efecto su relato en el juicio oral, pese a que es el escenario natural y legal para recibir y aportar las pruebas al proceso penal.

Aun cuando el Ad quem refirió que el análisis de la entrevista forense lo hizo bajo los principios de la sana crítica, esto no basta «hoy en día, con el avance de la ciencia y la jurisprudencia» pues, en casos como el presente, se requiere de la aplicación de principios científicos, como la psicología, lo cual no hizo el Tribunal «llegando de esa forma al error de hecho por falso juicio de identidad por recorte de la prueba».

Se apoya en jurisprudencia de la Corte (cita el radicado 45585 de 2016) e insiste en que no se acudió a los principios científicos para la apreciación del testimonio de la menor, como lo dispone el referido precepto 404, aspecto que ilustra con literatura alusiva a la psicología infantil, para destacar que, hoy en día, se cuenta con internet, revistas, teléfonos celulares, redes sociales, a los cuales si tenía acceso la ofendida para el momento en que le hizo el relato a su progenitora, por lo tanto, es indiscutible que tales medios de comunicación influyen en el comportamiento de los niños, niñas y adolescentes, «haciéndolos más fuertes y convincentes en la manera de mentir y por tal razón, la niña, con tal de que no la volvieran a mandar a la casa de su padre donde tenía que compartir con su madrastra y sus hermanastros no se sentía bien».

Según el censor, la negativa de la niña de acudir a la casa de su padre, se explica en que le causaba malestar, incomodidad y fastidio pues, de acuerdo con la experiencia, «ningún hijo extramatrimonial es bien recibido en el hogar matrimonial, o a la inversa ningún hijo extramatrimonial se siente bien en casa de su madrastra o medio hermanos; es lo que cotidianamente se observa en la sociedad, en diario vivir de las familias».

Asegura que al valorar los anteriores elementos, dentro de los postulados racionales, se concluye que S.V.V.P. inventó lo referente a los actos sexuales para que de esa forma no fuera enviada a la casa de su padre, pues en el juicio oral expuso: «No sé, nunca me ha gustado ir a la casa, no es por mi papá, yo soy más pegada a mi mamá».

Con fundamento en lo anterior, solicita casar la sentencia recurrida y proferir fallo

absolutorio a favor del procesado.

Segundo: error de hecho, derivado de un «falso juicio de raciocinio».

Luego de transcribir varios párrafos de la sentencia objetada, el censor aduce que el Tribunal reconoce la existencia de la duda y, no obstante, se imagina o supone la certeza sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del procesado.

Las dudas insalvables se pueden resumir así: i) Si en el juicio oral S.V.V.P. manifestó que a los tres meses de haber presentado la denuncia le contó a su mamá que todo era mentira, surge el interrogante de por qué la señora Flordeli Penagos no informó de tal situación a la fiscalía; ii) en la entrevista forense la infante manifestó que el acusado le introducía los dedos en la vagina y le hacía círculos, entonces se pregunta por qué no hubo ruptura del himen; iii) al declarar la menor que no le gustaba ir a la casa de su padre porque no se llevaba bien con la esposa y los hijos de éste, cuestiona si ello no constituyó la verdadera causa para haberse inventado la historia de los abusos sexuales; iv) no existe claridad sobre el momento en que iniciaron los abusos, pues la ofendida señaló indistintamente que cuando tenía 4 años, luego dijo que a los 6, 7, 10 u 11 años de edad; v) en el juicio oral, otra de las hijas del acusado señaló que S.V.V.P. nunca permanecía sola en la casa y que siempre dormía en su habitación, entonces, a quién se le debe creer; vi) de acuerdo a la descripción del juego del “charquito” se pregunta si hubo penetración o no e igualmente, cuántas veces ocurrieron los hechos y cuál la razón para que se demorara tanto en contarle a su progenitora lo ocurrido.

La falta de aplicación del principio in dubio pro reo vulneró de manera indirecta los artículos 29-4 de la Constitución Nacional y 381 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Al final, el actor solicita casar la sentencia recurrida y dictar fallo absolutorio a favor de su defendido.

Tercero (subsidiario): violación directa

Acusa la interpretación errónea de los preceptos 28, 61 y 209 del Código Penal.

Refiere que la pena para el delito de actos sexuales agravado va de 144 a 234 meses de prisión, por lo cual, ante la presencia de causales de menor punibilidad, el fallador ha debido partir del mínimo, y no de 150 meses, monto que además aumentó en 20 meses, por virtud del concurso, para un total de 170 meses de prisión.

Según el letrado, la interpretación adecuada de los citados preceptos, conlleva a imponer una pena de 150 meses de prisión.

En ese sentido solicita casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES

Por su parte, el canon 184 de la misma normativa prevé, en su inciso 2°, que no será seleccionada la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes presupuestos: i) el actor carece de interés; ii) prescinde de señalar la causal; iii) no desarrolla los cargos de sustentación; iv) o cuando de su contenido se advierta que no se precisa de un fallo para cumplir las finalidades previstas en el citado precepto 180, salvo que, alguna de ellas permita superar los defectos técnicos que exhiba el libelo, para decidir de fondo.

Adicionalmente, esta Corporación ha venido reiterando que el recurso, por tratarse de un medio extraordinario de impugnación, no fue consagrado para continuar con los debates de las instancias y, por lo tanto, el demandante está obligado a desarrollar los cargos de manera clara y precisa, con sujeción a los principios de no contradicción, coherencia y razón suficiente, de tal modo que el alcance de la pretensión surja nítido, siempre teniendo presente la realidad procesal.

2. El error de hecho por falso juicio de identidad, invocado en el primer cargo, consiste en la distorsión o alteración fáctica de determinado elemento probatorio. El sentenciador puede incurrir en esa falencia cuando le hace agregados que no corresponden a su texto (alteración por adición), omite tener en cuenta aspectos importantes de la misma (alteración por cercenamiento) o altera su contenido (alteración por tergiversación).

Para demostrar la ocurrencia del desacierto, es indispensable comparar lo que dicen los elementos de juicio con lo manifestado al respecto por el juzgador, para identificar la especie de alteración en que incurrió y acreditar su repercusión en las conclusiones del fallo cuestionado.

2.1. La Sala verifica que el enfoque del casacionista desconoce por completo el marco lógico y conceptual del yerro que postula y, por tanto, sus reparos carecen de la suficiencia necesaria para acreditar la incursión de un falso juicio de identidad por cercenamiento, pues asume, erradamente, que el juzgador, al conferirle credibilidad al dicho de la menor ofendida en la entrevista forense y negársela al relato ofrecido por ésta en el juicio oral donde se retractó, recortó la prueba porque solo tomó la parte que es de referencia y eliminó la que es directa y que exoneraba de responsabilidad a su asistido.

Bien se ve, que la verdadera razón del disenso recae en el proceso de valoración probatoria, pues, en lo sucesivo de la alegación, el letrado se da a la tarea de hacer valer las manifestaciones hechas en la vista pública por S.V.V.P. y para ese cometido acude a planteamientos de diversa índole que ha debido proponer en las respectivas causales, de manera independiente, para no quebrantar los principios que rigen la casación, como los de autonomía y no contradicción.

En ese orden, si la crítica consiste en que la colegiatura no podía fundamentar la condena únicamente en la entrevista forense, ha debido acudir al error de derecho por falso juicio de convicción y demostrar la ocurrencia del dislate y su trascendencia.

Pero si la queja recae en el proceso de valoración probatoria, por desconocimiento de las reglas de la sana crítica, el camino a seguir es el error de hecho por falso raciocinio, que impone demostrar que el juzgador desconoció los principios lógicos, las reglas de la ciencia y/o las máximas de la experiencia y que ello condujo a la fijación de premisas ilógicas o irrazonables.

2.2. El demandante no asume la demostración de alguno de esos desaciertos apenas enunciados, sino que pretende desconocer la realidad probatoria, en abierta contraposición al postulado de corrección material, que impone elaborar la demanda en total correspondencia entre la realidad procesal y la postulación y el desarrollo de los reproches que se elevan contra el fallo censurado.

Dígase, para comenzar, que el juzgador está facultado para apreciar y valorar, como prueba de referencia admisible, las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral por los menores víctimas de delitos sexuales, tal como lo dispone el artículo 438, literal e) del Código de Procedimiento Penal, incluso si el infante es llevado a declarar en el juicio, siempre que la parte interesada haya solicitado su aducción de manera oportuna, señale los medios que utilizará para demostrar su existencia y contenido y permita a la parte contraria controvertir tanto el fundamento de la solicitud, como el contenido de la prueba.

Esas pautas fueron claramente atendidas por el Tribunal, quien soportado en jurisprudencia de esta Corporación (CSJ SP2709-2018, rad. 50637), incursionó en el examen valorativo que ahora es objeto de reclamo por parte del censor.

En tal cometido, la colegiatura dio crédito al relato ofrecido por la menor, en la entrevista rendida el 5 de marzo de 2015, ante la psicóloga del C.T.I., que fue introducida por la Fiscalía con la citada profesional, sin oposición de la defensa, como prueba de referencia, porque, a diferencia de la narración hecha en el juicio oral, se trató de una declaración circunstanciada, detallada y coherente.

En cambio, no evidenció libre y espontánea la explicación que la menor suministró en la vista pública para justificar la retractación.

Se tiene entonces para el caso bajo examen, que la declaración rendida en el juicio oral por la menor, no logró derribar el mérito de la versión inculpativa que tiene la entrevista referida.

Como se anotó, la primera declaración de la menor, a diferencia de la retractación, es circunstanciada y muy detallada, además fue coherente en las distintas oportunidades en que la expuso, tiene además respaldo en otras pruebas y el estado anímico de la menor al momento de rendirla se vio alterado, siendo necesario que asistiera a un tratamiento que incluyó 5 sesiones con una psiquiatra.

Ahora, sobre la retractación, debe decirse que la explicación que dio por el motivo de la “mentira” no logró evidenciarse como libre y espontánea; la menor se limitó a indicar que su mamá la castigaba porque salía mucho al parque, y que el castigo era ir a vivir con su papá “pero que como a ella no le gustaba quedarse con su papá, ella inventó todo”.

Además, según las manifestaciones de la madre, nunca cesó la comunicación entre S.V.V.P. con su progenitor Libardo Valencia Zabala luego de poner estos hechos en conocimiento de las autoridades. Por lo que se puede concluir que éste utilizó los espacios para solicitar a la niña que se retractara de su dicho. Incluso sus hermanas (hijas de su papá) que declararon en juicio, continuaron en comunicación con S.V.V.P., por lo que puede inferirse que éstas también pudieron contribuir a que la menor se desdijera de su sindicación inicial.

Así mismo, se tiene que la menor adujo en su relato de juicio oral que la relación con su padre era buena para el momento de los hechos, que salían al centro comercial, que le compraba helados, lo cual no concuerda no resulta lógico que para justificar la retractación dijera que todo había sido una mentira para no ir a vivir con él, cuando ella misma afirmó que sostenía una buena relación con su padre.

Para esta Sala de Decisión, no resulta creíble la excusa brindada por la menor para justificar la retractación, pues si manifestó que la relación con su padre había sido buena, el irse a vivir con él no podía ser tomado como un castigo. Lo que la Sala vislumbra, es que el malestar que le generaba a la menor [al] ir a la casa de su padre, no era porque lo considerara un castigo sino por los vejámenes a los que era sometida.

Además, téngase en cuenta que la menor en el juicio oral refirió que ella no le ha pedido a su papá que la visite, pero la mamá manifestó que para ese mes (marzo de 2017) el padre de la menor llegó a visitarla el día de su cumpleaños y le dio un regalo, lo que demuestra la comunicación previa entre el procesado y su hija antes de que ésta rindiera su declaración en el juicio oral, lo que permite inferir que influyó en la retractación¹⁰.

El letrado no coteja el anterior contenido valorativo y más bien prefiere ignorarlo para pregonar, así no más, que el sentenciador no valoró las pruebas bajo los principios de la sana crítica, porque de lo contrario, habría resuelto absolver al acusado Valencia Zabala.

2.3. Con la misma postura apenas tangencial, acude a lo previsto en el canon 404 de la normativa procesal penal de 2004 para refrendar su molestia por haberse desechado el testimonio de la víctima en el juicio oral, al paso que niega la sana crítica como método suficiente para analizar la entrevista forense, pero al tiempo, acota que se requiere de la aplicación de principios científicos, como la psicología.

Si el censor tenía el propósito de cuestionar al juez plural por desconocer algún principio de la ciencia, no podía simplemente acudir a literatura alusiva a la psicología infantil para tratar de convencer, de manera subjetiva, confusa e irreflexiva, que como hoy en día los menores tiene acceso a las redes sociales, esos medios de comunicación influyeron en la ofendida para mentir y obtener que no la volvieran a mandar a la casa de su padre donde no se sentía bien.

La manera como está construida la censura, obliga a recordar que la prosperidad de los

reparos en casación, solo resulta viable en la medida que se presenten argumentos sólidos, coherentes y contundentes, capaces de evidenciar que la declaración de justicia es ilegal, por estar sustentada en sustanciales y trascendentes errores.

No se trata de elaborar valoraciones distintas, de manera libre y a espaldas de la prueba sopesada por el Tribunal quien, distinto a lo expuesto por el defensor, dejó bien claro que la prueba de referencia admisible, está soportada en otros elementos de juicio, como los testimonios de la progenitora y de la psicóloga del C.T.I., con los cuales se supera la prohibición consagrada en el numeral segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

2.4. De todo lo anterior se concluye que los pretendidos yerros indiscriminadamente aludidos por el casacionista, no pasan de ser alegaciones sin contenido, alejadas de los presupuestos de demostración examinados por la colegiatura, por lo cual, el cargo no puede ser admitido.

3. Similar situación se evidencia frente al segundo reparo pues el censor acude a un «falso juicio de raciocinio» pero en lugar de demostrar que el trabajo analítico del fallador es absurdo, ilógico o irrazonable, se limita a exaltar las dudas que, en su sentir, se presentan en este caso.

3.1. Recuérdese que esa especie de yerro, comporta para el interesado el deber de demostrar que los medios de prueba legalmente allegados al proceso, fueron valorados en total transgresión a los principios de la lógica, la ciencia o la experiencia, efecto para el cual debe determinar, de manera objetiva, qué dice el medio probatorio, qué infirió de él el juzgador, cuál valor persuasivo le fue otorgado, cuál regla de la sana crítica fue desconocida y aquella que en su lugar debió ser aplicada.

En punto de la trascendencia, es su deber presentar un nuevo panorama que involucre el ejercicio intelectual que ha debido elaborarse, para hacer ver que otra hubiese sido la declaración judicial.

3.2. Como ya se dijo, la tarea del demandante es por completo extraña, pues aquello que promueve como dudas insalvables, resultan ser cuestiones accesorias que no tocan con aspectos medulares del juicio de reproche y solo obedecen a su propósito de hacer valer la retractación de S.V.V.P., quien se inventó la historia de los abusos para evitar que siguiera siendo enviada a la casa de su padre.

3.3. Adicionalmente, la Sala constata que varios de los cuestionamientos fueron claramente resueltos por el fallador. Así, lo referente a la falta de claridad, por parte de la ofendida, sobre el momento en que iniciaron los hechos, es asunto que, según explicó la psicóloga, obedece a la edad de la niña quien, en todo caso fue clara en describir lo que sucedió, quién lo hizo y cómo lo hizo.

Lo cierto es que en los fallos quedó evidenciado que S.V.V.P. nació el 25 de marzo de 2005 y los agravios sexuales ocurrieron cuando tenía entre 6 y 9 años de edad, es decir, durante los años 2011 y 2013.

Frente a los interrogantes sobre ausencia de ruptura del himen o si hubo penetración o no, según las distintas descripciones hechas por S.V.V.P. al mencionar que su padre le introducía los dedos en la vagina y jugaban al juego del “charquito”, que consistía en que éste la ponía en el estómago de él y le tocaba la vagina, importa recordar que la atribución típica no es la de acceso carnal, sino la de actos sexuales y que la médica que asistió al juicio señaló que algunos tipos de maniobras sexuales no dejan huella. En ese contexto, advirtió el juez plural que la ausencia de estas no puede considerarse como prueba de la inexistencia de los hechos.

Por último, la incógnita planteada por el libelista, referente a quién si se le debe creer, si a la víctima o a la hija del acusado la cual manifestó en el juicio que S.V.V.P. nunca permanecía sola y siempre dormía en su habitación, fue dilucidada por la colegiatura, al advertir que la prueba de descargo no logró desvirtuar las circunstancias fácticas objeto de

juicio, por lo cual recordó que, como lo relató la menor, los abusos ocurrían en la noche, cuando su padre llegaba ebrio y la obligaba a dormir con él.

3.4. Es claro que el defensor se apoya en premisas que no corresponden al sustento valorativo del fallo recurrido y, en esa medida, inanes resultan todos los esfuerzos argumentativos que realiza a lo largo de la censura, para tratar de evidenciar que el Tribunal reconoció la existencia de la duda, cuando, en realidad, descartó expresamente ese estado de incertidumbre frente a la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado.

4. El tercer cargo que postula por la vía directa, por interpretación errónea de los artículos 28, 61 y 209 del Código Penal, tampoco acierta en la demostración del yerro, pues desatiende los motivos por los cuales el sentenciador fijó a su representado la pena de 170 meses de prisión.

Si bien es cierto que la sanción para el delito de actos sexuales agravado va de 144 a 234 meses de prisión y, en este caso no concurren circunstancias genéricas de mayor punibilidad, ello implica que la pena se debe dosificar en el cuarto mínimo, es decir, entre 144 y 166.5. No obstante, el letrado deja de considerar que el ejercicio dosimétrico comporta el deber de ponderar los criterios atinentes a la gravedad de la conducta, el daño creado, la intensidad del dolo, entre otros, señalados en el artículo 61-3 ejusdem, teniendo en cuenta que la conducta del procesado recayó en la humanidad de su propia hija cuando contaba entre escasos 6 a 9 años de edad y que las agresiones sexuales originaron cambios negativos en la actitud de la niña, quien debió recibir ayuda psicológica. Por esa razón la juzgadora no partió del mínimo, como lo plantea el recurrente, sino de 150 meses, cantidad que incrementó en 20 meses más por razón del concurso, para un total de 170 meses de prisión.

En ese orden, no surge motivo para considerar que la interpretación adecuada de los

citados preceptos, conlleva a imponer una pena de 150 meses de prisión, pues tal postulación no involucra las aristas examinadas por la falladora de primer grado.

5. Ante los evidentes desaciertos de postulación y argumentación recién señalados, se concluye que no es procedente admitir la demanda examinada.

6. Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Corte desde el año 2005, en CSJ AP, 12 dic.2005, rad. 24322 y precisadas en AP-3481-201411.

7. No obstante, surge imperioso disponer que, una vez tramitado el mecanismo de insistencia, si es que se promueve y su resultado es opuesto, las diligencias regresen al despacho del Magistrado Ponente, en orden a examinar de manera oficiosa la posible vulneración del principio de legalidad, frente a la imposición de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría.

Tiene dicho la Sala¹² que, pese a la decisión inadmisoria, es posible ordenar oficiosamente el trámite del recurso extraordinario respecto de asuntos ajenos al libelo y que tengan relación directa con los fines de la casación, esto es, 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. Para ese efecto, no surge necesario convocar a audiencia de sustentación, ni surtir el traslado al Ministerio Público.

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

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda formulada a nombre de Libardo Valencia Zabala.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

TERCERO: ORDENAR que las diligencias regresen al despacho del Magistrado Ponente, una vez tramitado el mecanismo de insistencia, si es que se promueve y su resultado es opuesto, en orden a examinar de manera oficiosa la posible vulneración del principio de legalidad, tal como se dijo en la parte considerativa de esta decisión.

Notifíquese y cúmplase

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 64 y 65 Cuaderno del Tribunal.
- 2 Folios 7 y 8 de la Carpeta anexa.
- 3 Folios 9 a 12 lb.
- 4 Folio 15 lb.
- 5 Folio 35 lb.
- 6 Folio 42 lb.
- 7 Folio 79 lb.
- 8 Folios 61 a 78 lb.
- 9 Folios 64 a 76 Cuaderno del Tribunal.
- 10 Folios 70 y 71 Cuaderno del Tribunal.
- 11 Radicado 42597.
- 12 Cfr. autos del 15 de julio de 2007, radicado 27383, y 4 de marzo de 2009, radicado 31109.