

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP5619-2021

Radicación N°. 53506

Aprobado Acta N° 307

Bogotá D.C. veinticuatro (24) de noviembre dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

La Corte se pronuncia frente a la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de LUIS FERNANDO PARRA MUÑOZ, contra la sentencia proferida el 5 de junio de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual confirmó íntegramente la dictada el 9 de agosto de 2017 por el Juzgado Primero Penal de Circuito de Conocimiento de Bello.

HECHOS

Se declaró probado que en agosto de 2011, M.I.R.M, de tres años de edad para esa época, presentó un flujo extraño y maloliente a nivel vaginal, así como signos de irritación y dolor en esa zona. Su progenitora Lina María Rave Mazo la llevó a un centro médico y allí se le informó que la menor tenía una infección bacteriana denominada *gardnerella vaginalis*, de muy escasa ocurrencia en niñas de su edad y compatible con maniobras eróticas practicadas por adultos.

Ante tal situación, Lina María dialogó con su hija y ella le confesó que fue objeto de abuso sexual por parte de LUIS FERNANDO PARRA MUÑOZ, quien aprovechaba cuando estaban a solas jugando a las escondidas o mirando televisión, para tocarle la vagina con las manos y el pene, lo cual ocurrió por lo menos en dos oportunidades al interior de la casa que Martha Eugenia Mazo Londoño, abuela materna de la infante y compañera sentimental del acusado, tenía en Bello (Antioquia).

ACTUACIÓN PROCESAL

El 6 de noviembre de 2013, ante el Juzgado 1° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bello, se legalizó la captura de LUIS FERNANDO PARRA MUÑOZ¹, la Fiscalía le formuló imputación por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo (arts. 31, 209 y 211-2 del Código Penal), y se le impuso medida de aseguramiento intramural.

La Fiscalía lo acusó formalmente por ese cargo y el Juez 1° Penal de Circuito de Conocimiento de Bello, luego de agotar el trámite ordinario, dictó sentencia condenatoria el 9 de agosto de 2017. Le impuso 14 años de prisión, así como de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria².

La defensa interpuso apelación y la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante decisión del 5 de junio de 2018, confirmó en su integridad el fallo de primer grado³, decisión contra la cual la misma parte recurrió en casación.

LA DEMANDA

1. Al amparo de la causal segunda de casación, el defensor asegura que las instancias incurrieron en varias irregularidades sustanciales lesivas del debido proceso, las cuales, incluso, deben ser declaradas de oficio por la Corte.

Para tal efecto, advierte que le fueron negados «institutos» propios del derecho a la defensa, como «la impugnación del testigo, la exclusión de medios probatorios inconstitucionales –interrogatorio al testigo común mediante la figura del cross examination o interrogatorio cruzado usado durante el interrogatorio solicitado por la defensa que pretendía atacar la credibilidad del testigo y la aceptabilidad de las declaraciones cuya pretensión es ubicar sinceridad, en el cual el trámite de la objeción u oposición negándose el suministro de los espacios para la oralidad – contradicción – concentración – inmediación y publicidad. Violándose con ello derechos fundamentales como el debido proceso – el derecho de defensa y el derecho a la libertad».

En segundo lugar, indica que cuando se dictó el fallo condenatorio «todos los términos procesales» estaban vencidos, al paso que para ese momento no se había resuelto el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra una prórroga de medida de aseguramiento que le fue negada por un juez de garantías, circunstancia que ni siquiera fue analizada por el Tribunal.

En tercer término, señala que «la psicóloga» realizó «un indebido protocolo sin presencia de la Fiscalía», mientras que «la médico de dinámica» emitió «un concepto superado por la ciencia», «pruebas» que en todo caso, agrega, fueron recibidas por la Fiscalía sin acatar la respectiva cadena de custodia que «regula estos delitos», lo cual condujo a que la defensa solicitara su exclusión, incluso haciendo uso del recurso de apelación.

Por las anteriores razones, sostiene que se afectó el debido proceso, lo cual, a su vez, condujo a que al procesado se le impusiera una pena injusta y lesiva de su derecho a la libertad. Por ende, le pide a la Corte que «case el fallo demandado y en su lugar disponga la nulidad de la sentencia reemplazando la del Tribunal por la que en derecho corresponde ordenando que cese la detención inconstitucional e ilegal».

2. Bajo la égida de la causal tercera de casación, el defensor denuncia el manifiesto

desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas.

En ese sentido, asegura que el «proceso ha transitado por un falso juicio de legalidad» porque «los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información» que se ha manejado desde la indagación «no han sido legalmente obtenidos» y, por lo tanto, «no se han cumplido los fundamentos sustanciales y probatorios para condenar».

Destaca que en la «valoración» probatoria efectuada por el Tribunal se partió de la legalidad de las pruebas e inclusive se realizaron «inferencias carentes de credibilidad» como, por ejemplo, «la de que el gardenella presente en la menor fue transmitido por el sentenciado con la mano o con el miembro viril, lo cual es científicamente imposible».

Por otro lado, insiste en que «nunca se dio una cadena de custodia que asegurara una evidencia física a fin de evitar su alteración, modificación o falseamiento violándose totalmente el principio de mismidad, según el cual el medio probatorio exhibido en los estrados judiciales debe ser el mismo y ha de contar con las mismas características, componentes y elementos esenciales del recogido en la escena del delito o en otros lugares en el curso de las pesquisas».

A continuación, afirma que la investigación y el juicio se desarrollaron con base en «una prueba inicial de referencia» que fue practicada por un médico particular y por el I.C.B.F con base en criterios superados por la ciencia, tal como lo puso de presente «medicina forense». Adicionalmente, sin dar elucidaciones al respecto, agrega que «no se probó el abuso real, ni el daño potencial de la libertad sexual de la menor» y que la gardnerella es una bacteria de la flora vaginal, no una enfermedad de transmisión sexual, por lo que las pruebas se construyeron en contravía de los «protocolos procesales».

En ese orden, nuevamente solicita a esta Corporación que «case el fallo demandado y en su lugar disponga la nulidad de la sentencia reemplazando la del Tribunal por la que en derecho corresponde ordenando que cese la detención inconstitucional e ilegal».

Por último, indica que aporta junto con la demanda un «informe del médico forense (sic) sobre la gardenella (sic) y el acta de la audiencia de control de garantías inconclusa que hace ostensible (sic) la necesidad de casar el fallo y le dan fundamento a las alegaciones con la interposición del recurso las cuales solicito también sean tenidas en cuenta como fundamentaciones a la demanda»4.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El artículo 181 de la Ley 906 de 2004 establece que el recurso de casación es un mecanismo de control constitucional y legal que procede contra sentencias proferidas en segunda instancia cuando se afectan derechos o garantías fundamentales. De acuerdo con el artículo 180 ibidem, tiene como finalidades: (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías fundamentales, (iii) la reparación de los agravios inferidos y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

Para el cumplimiento de esos propósitos, la legislación procesal penal le confiere a la Corte facultades sustanciales, en tanto le permite superar los defectos de la demanda para proferir fallo de fondo, siempre que sea necesario para lograr los propósitos del recurso extraordinario, o cuando quiera que la posición del impugnante dentro del proceso o la índole de la discusión planteada así lo ameriten (inc. 3º art. 184).

Sin perjuicio de lo anterior, conforme lo ha señalado reiteradamente la Sala, la casación no es un mecanismo de libre configuración desprovisto de rigor técnico y argumentativo, ni tiene como objeto abrir un espacio procesal semejante al de las instancias para extender la discusión respecto de puntos que han sido materia de controversia.

Por el contrario, dada su naturaleza extraordinaria, quien acude a este recurso debe atender determinados requerimientos sistemáticos basados en la razón, la técnica y la lógica argumentativa, vinculados con la coherencia, precisión y claridad en el desarrollo de cada uno de los cargos formulados, propósito que debe guiarse conforme a las causales de

procedencia previstas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, con el fin de demostrar la configuración de uno o más yerros relevantes y, así, persuadir a esta Corporación de revisar el fallo de segunda instancia con miras a corregirlo.

De ahí que el inciso 2º del artículo 184 ibidem señale que no será admitida la demanda cuando el actor carezca de interés, prescinde de señalar la causal, el escrito sea inconsistente (en tanto su motivación no evidencie la posible violación de las garantías de las partes o la existencia de un error relevante) y, en términos generales, «cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso».

2. La Sala anuncia desde ahora que el libelo no será admitido, porque la disertación ofrecida como sustento de la inconformidad corresponde a apreciaciones subjetivas que no evidencian vicios determinantes de una declaración contraria a derecho, ni acatan adecuadamente la técnica casacional, requisitos sin los cuales la Sala carece de habilitación legal para revisar los fundamentos del fallo censurado.

2.1 Primer cargo. Nulidad

De acuerdo con los artículos 181 numeral 2º y 457 inciso 1º de la Ley 906 de 2004, en el ámbito de la casación es causal de nulidad el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o la violación de la garantía fundamental a la defensa.

Sobre el punto, la Corte ha señalado que es deber del demandante precisar el tipo de irregularidad que denuncia, demostrar su existencia, acreditar cómo su configuración comporta un vicio de garantía o de estructura y, lo más importante, la trascendencia del error para afectar la validez del fallo cuestionado (CSJ AP, 28 feb. 2018, rad. 51668; CSJ AP, 8 may. 2019, rad. 54658 y CSJ AP, 29 may. 2019, rad. 49775).

Así mismo, la alegación de nulidades ha de ajustarse a los principios concurrentes, no alternativos, de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad (CSJ AP, 9 mar. 2011, rad. 32370 y CSJ AP, 30 nov. 2011, rad. 37298).

La Sala advierte que el demandante no acredita ningún yerro constitutivo de nulidad, pues se dedica a proponer discursos personales, inconclusos y abstractos para tratar de deslegitimar el proceso y los fallos de instancia, sin detenerse a explicar de manera clara, precisa y suficiente cuál fue el error de estructura o de garantía que se cometió, en dónde se produjo, cuál es su trascendencia y por qué concurren todos los principios que rigen las nulidades.

Adicionalmente, la pretensión propuesta en el primer cargo es contradictoria, pues le solicita a la Corte la emisión de una sentencia de reemplazo, cuando por regla general la prosperidad del cargo por nulidad conduce a la emisión de una decisión estimativa de anulación que ordena retrotraer el proceso hasta la instancia en la que se produjo el vicio trascendente de estructura o de garantía.

En el reproche por nulidad el defensor también intenta cuestionar aspectos relacionados con el proceso de cadena de custodia. Sin embargo, la redacción de la demanda es tan abstracta que resulta imposible saber cuál es la irregularidad que denuncia frente a esa temática.

En todo caso, los yerros relacionados con los protocolos de cadena de custodia no comportan un asunto de legalidad ni nulidad procesal, sino de valoración y ponderación del medio probatorio, por lo cual se debe acudir a la senda del error de hecho⁵. Luego, el censor desconoce el principio de autonomía que rige en sede de casación, acorde con el cual el desarrollo del ataque se debe corresponder con su enunciación.

Ahora, para la Sala es claro que el demandante incumple el principio de corrección material

al aducir -genéricamente- que se le negaron «institutos» propios del derecho a la defensa, pues al consultar el expediente se encuentra que tuvo oportunidad de solicitar y aportar pruebas de descargo⁶; postular las pretensiones que estimó pertinentes (como por ejemplo una preclusión⁷, una nulidad y una petición de absolución perentoria⁸); presentar recursos contra las decisiones que le fueron adversas (verbigracia contra el auto que decretó las pruebas⁹ y el que le negó la preclusión¹⁰); interrogar y contrainterrogar testigos; presentar alegatos de conclusión¹¹, recurrir la sentencia condenatoria¹² e interponer demanda de casación.

De esa manera, es inviable predicar limitación en el ejercicio del derecho a la defensa por parte de los juzgadores, puesto que el acusado contó con las prerrogativas que al respecto le otorga la ley, sin que el fracaso de su estrategia defensiva implique la transgresión de aquella garantía constitucional.

De otra parte, aunque se aduce un vencimiento de términos y un recurso de apelación pendiente de resolver, el demandante no explica cómo esas dos situaciones constituyen un vicio de estructura o garantía trascendente y suficiente para deslegitimar el proceso adelantado por las instancias.

Con todo, al margen de tales deficiencias, frente al primer reparo debe recalcarse que la validez del trámite penal no se agota ni se encuentra condicionada al culto instrumental de los protocolos en que éste ha de adelantarse, sino que radica en la verificación del respeto por las garantías debidas a las partes e intervinientes. Por ende, contrario a lo alegado en la demanda, la llana inobservancia de los términos procesales, per se, es insuficiente para retrotraer las diligencias, de no asociarse esa hipótesis a un indiscutible y trascendente resultado lesivo (CSJ AP, 24 feb. 2016. Rad. 44197).

En cuanto al segundo planteamiento, es claro que en la actualidad la reclusión del procesado se justifica por virtud de la condena que le fue impuesta, no por razón de la

medida de aseguramiento dispuesta en audiencias preliminares. Por consiguiente, perdería trascendencia la falta de resolución del presunto recurso de apelación propuesto por la Fiscalía, actuación que, a propósito, no aparece relacionada ni documentada dentro del expediente, por lo que se desconoce la veracidad del argumento que sobre dicha temática se propuso en el libelo casacional.

Suficiente lo expuesto para colegir la inadmisión de la primera censura.

2.2 Segundo cargo. Manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

Cuando se acude a la violación indirecta de la ley sustancial, el recurrente debe concretar cuál es el error que denuncia. Es decir, especificar si se trata de infracciones de derecho o de hecho, cuál o cuáles son las pruebas sobre las que recae dicho error y demostrar su trascendencia o incidencia en la transgresión de la norma.

Si se trata de un error de derecho, debe explicar si corresponde a un falso juicio de legalidad o de convicción, mientras que si lo que alega es un error de hecho, es necesario que precise si se trata de un falso juicio de existencia, identidad o raciocinio. Así mismo, debe tener presente que cada modalidad de error presenta su propia estructura y temática, las cuales debe respetar para acceder a la admisión de la demanda.

La Sala observa que, en la formulación del reproche, el censor evade las cargas argumentativas inherentes al recurso de casación, pues aunque parece incursionar en los terrenos de la violación indirecta de la ley sustancial, no especifica si se trata de errores de derecho o de hecho, ni desarrolla ninguna de las modalidades de los mismos.

Y pese a que indistintamente hace referencia a errores de legalidad, de «valoración» en las pruebas y de convicción, no llevó a cabo un ejercicio racional que objetivamente evidencie la estructuración de yerros de estimación probatoria, al tiempo que desatiende la temática

disímil de varios de los cargos que se pueden proponer a través de la causal tercera de casación, así como el principio lógico de no contradicción.

En efecto, el error de derecho por falso juicio de legalidad –al que al parecer acude insularmente en la demanda– se presenta cuando se le reconoce valor probatorio a la prueba ilegítima, bajo la creencia errónea de haber sido aducida en el juicio con el lleno de los requisitos legales; o cuando se ignora la prueba lícita, en el equívoco de que en su práctica e incorporación al juicio dejaron de cumplirse las exigencias previstas en la ley.

En ese orden, correspondía al censor identificar la prueba sobre la cual predicaba el error, señalar las disposiciones que imponían requisitos en su aducción o la inexistencia de los exigidos por el fallador para su ponderación, precisar las formalidades que no fueron observadas, o su acatamiento en el caso de ser requeridas, y demostrar su trascendencia en el fallo. No obstante, ninguno de esos presupuestos fue cumplido, al punto que se desconocen los medios de conocimiento sobre los que recae el alegado vicio de ilegalidad porque nunca fueron debidamente individualizados por el recurrente, de manera que es imposible aducir la existencia un cargo casacional estructurado que amerite el estudio de la Sala.

Por otro lado, si la intención consistía en acreditar errores en la «valoración» de la prueba o en las inferencias lógicas realizadas por los juzgadores, lo correcto era acudir al error de hecho por falso raciocinio, no al de falso juicio de legalidad.

Cuando se demanda dicho error de raciocinio, el demandante debe desarrollar su argumentación indicando, en primer lugar, la conclusión establecida por el juzgador y expresar la proposición fáctica en la que se apoya, tomada directamente de la prueba, a modo de premisa menor, la que debe permanecer indiscutida. Seguidamente debe identificar la premisa mayor condicional aplicada de manera implícita y acusarla de ser violatoria de alguno de los criterios de la sana crítica, estableciendo la regla de la lógica o

ley de la ciencia o máxima de experiencia que concretamente considera desconocida.

A partir de allí, debe acreditar cuál es el postulado lógico, el aporte científico correcto o la regla de la experiencia que debió tenerse en cuenta para la adecuada apreciación de la prueba y demostrar la trascendencia del error; es decir, cómo de haber sido apreciado correctamente el medio de prueba, frente al resto de elementos de convicción, el sentido de la decisión habría sido sustancialmente opuesto, esto es, a favor de los intereses del recurrente (AP 26 mar. de 2009, rad. 30787; AP2063 29 may. de 2019, rad. 49775, AP2986 21 de jul. 2021, radicado 59260).

Requisitos que desatendidos por el actor, pues se limitó a indicar que las inferencias probatorias de los juzgadores, sin especificar cuáles, fueron erróneas porque «es científicamente imposible» que el «gardenella presente en la menor fuera transmitido por el sentenciado con la mano o con el miembro viril», razonamiento que tampoco dilucidó.

En la demanda también se afirma que la investigación y el juicio se desarrollaron con base en «una prueba inicial de referencia», lo cual supondría la existencia de un falso juicio de convicción. Sin embargo, el libelista nunca se detuvo a explicarle a la Sala en qué momento los jueces les negaron a las pruebas el valor asignado previamente por la ley, o les otorgaron uno diverso al establecido en ella.

Pasa por alto que en la Ley 906 de 2004 aplica el sistema de persuasión racional, de manera que no es el legislador, sino el juez, el que le asigna mérito a las pruebas con fundamento en criterios de sana crítica, sin que sobre tal tópico el demandante adujera desconocimiento por parte de las instancias frente a alguna regla de la lógica, ciencia o experiencia.

Por el contrario, las sentencias de instancia no se soportaron en prueba referencial, pues la víctima compareció al juicio para relatar las circunstancias en las que se desarrolló el episodio delictivo, así como para señalar al acusado de ser su agresor sexual, lo cual fue

sopesado y analizado por los juzgadores, quienes además realizaron una valoración conjunta de otras pruebas testimoniales y periciales, como declaración de la progenitora de la menor y el dictamen médico legal sexológico, para arribar al estándar de conocimiento exigido por la ley para condenar.

En síntesis, el último cargo tampoco cumple las exigencias mínimas de forma y contenido requeridas para su estudio de fondo, por lo que será inadmitido.

3. No se advierte la vulneración de alguna garantía fundamental que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas de la Corte y la lleve a pronunciarse en camino a su protección.

4. De conformidad con el art. 184 de la Ley 906 de 2004, contra el presente auto procede el mecanismo especial de insistencia, cuyo trámite a falta de regulación legal es el desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP, 25 jun. 2014, rad. 42597.

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

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de LUIS FERNANDO PARRA MUÑOZ, contra la sentencia proferida el 5 de junio de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, es facultad del recurrente elevar petición de insistencia, con atención de las reglas definidas jurisprudencialmente por la Sala.

Notifíquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Previa expedición de orden de captura proferida en su contra el 31 de julio de 2013. Folio 9. Cuaderno único.

2 Folios 118 a 129. Cuaderno único.

3 Folio 147. Cuaderno único.

4 Desde ahora se aclara que, aunque los mencionó, el demandante no aportó ningún anexo junto con la presentación de la demanda.

5 CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 52530; CSJ AP, 26 jun. 2019, rad. 55408; CSJ SP, 24 abr. 2020, rad. 54784 y CSJ SP, 24 jun. 2020, rad. 49323, CSJ SP, 5 ago. 2014 rad. 43691; CSJ SP, 18 ene. 2017, rad. 44741 y CSJ AP, 26 sep. 2018, rad. 48098, entre otras.

- 6 Folios 29 y 84. Cuaderno único.
- 8 Folio 107. Cuaderno único.
- 9 Folio 31. Cuaderno único.
- 10 Folio 46. Cuaderno único.
- 11 Folio 110. Cuaderno único.
- 12 Folio 130. Cuaderno único.