

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

AP3463-2023

Radicación No 56758

Pereira (Risaralda), diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el apoderado de Dionisio Ortiz López contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 24 de septiembre de 2019, confirmatoria de la decisión de primera instancia emitida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad, que condenó al procesado como responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, a la pena principal de 80 meses de prisión.

HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El 16 de julio de 2007 Bibiana María Bravo Correa, presentó denuncia penal en contra de Dionisio López Ortiz, abuelo paterno de su menor hija de 10 años de edad D.Z.O.B.1, toda vez que ésta presentó infección vaginal, circunstancia a raíz de la cual le contó que en diversas oportunidades en que los fines de semana era llevada de visita a donde éste en la casa ubicada en la calle 56 con carrera 16 del barrio El Reposo de Floridablanca, le tocaba sus partes íntimas.

2. El 21 de febrero de 2014, a solicitud de la Fiscalía, ante el Juzgado Noveno Penal Municipal con función de control de garantías de Bucaramanga, se formuló imputación en contra de Dionisio Ortiz López por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, cargos que no fueron aceptados.

3. Por tal delito y modalidad, el 8 de abril de esa misma calenda, la Fiscalía registró el escrito de acusación, verificándose la audiencia de su formulación el 27 de enero de 2017.

Tramitadas la fase preparatoria y del juicio oral se emitieron las sentencias en sus dos instancias, acorde con la glosa inicial, deduciéndose responsabilidad penal en contra del procesado Dionisio Ortiz López.

DEMANDA

El primer cargo es aducido por violación directa de la ley sustancial.

Para el demandante, en el caso concreto la investigación no permitió establecer en forma real y concreta la fecha de los hechos y tanto las presuntas ofendidas como el ente acusador tampoco lograron tal precisión, tomando como referente un evento catastrófico –inundación–, que sucedió en el municipio de Girón en el año 2005.

Si se tomara tal fecha, para el censor, el procesado sería acreedor a los beneficios consagrados en el Código Penal, contrario a lo manifestado por la sentencia de segundo grado, que “interpreta en forma errónea e indebida la norma sancionatoria en el caso de Ortiz López”.

Por dosificación punitiva debe entenderse aquel procedimiento en cabeza del juez para determinar la sanción a imponer, misma que se rige, entre otros, por el principio de proporcionalidad que implica un equilibrio ideal o valorativo. Para el actor, el Tribunal incurre en aplicación indebida de una norma sustantiva, de acuerdo con profusa cita jurisprudencial

que estima oportuna hacer.

En el presente caso, dice, la investigación no dejó en claro la fecha de los hechos, pues se alude a algunas aproximadas y de acuerdo con el relato de los testigos, incluida la menor, tampoco se logra tener plena certeza a cerca de la misma.

Esta falencia, a la vez que impide conocer el término de prescripción de la acción penal o la favorabilidad que cobijaría al procesado y si se toma el referido año 2005, la menor tendría 7 años y 7 meses de edad, generándose duda sobre el grado que cursaba, pues son tres años de diferencia que generan una incertidumbre razonable.

Enseguida, dedica espacio al principio in dubio pro reo, con abundante cita doctrinaria y jurisprudencial, como también sobre la técnica casacional para su alegación, esfuerzo al cabo de lo cual concluye: “Por lo anterior debe prosperar la primera causal por fallas, por aplicación indebida y por in dubio pro reo, según se argumenta para el presente caso”

Como segundo cargo, afirma violación del debido proceso, bajo el entendido que se desconoció la prescripción solicitada, pues debe contarse el año 2005 y no indiscriminadamente el año 2007.

A espacio, discurre sobre conceptos del debido proceso y su sentido y alcance de acuerdo con citas que asume pertinentes, en orden a reclamar que se aplique en su caso la ley penal más favorable.

El tercer cargo, dice provenir de desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

En este sentido, asegura el casacionista que el Tribunal yerra en la apreciación de los diversos testimonios rendidos por la propia víctima y por la madre de ésta, toda vez que no pudieron establecer con precisión la fecha de los hechos.

Previo a la cita de extractos del relato de la menor, para el actor, de su versión emergen dudas respecto de la fecha en que sucedieron los hechos, siendo obligatorio, de acuerdo con las evocaciones que hace, considerar que los mismos acaecieron en el año 2005 y no hasta el año 2007, como se sostiene en el fallo.

Entiende el libelista que cuando se interpone el recurso de casación con base en la causal tercera, es necesario acudir al análisis de la prueba sobre los hechos que son materia de investigación penal, para extraer de allí las equivocaciones del sentenciador.

Previo referencia a los diversos elementos materiales, evidencia física y evidencia demostrativa, a que alude el Código de Procedimiento Penal, cuyos preceptos contentivos reproduce, extensamente cita acápites del estatuto Procesal referidos a todos ellos, así como a la prueba testimonial, dando por sustentado el recurso, solicita a la Corte “casar el fallo impugnado y en consecuencia, darle vigencia a las causales citadas a favor de mi defendido”.

CONSIDERACIONES

1. La Corte ha advertido, profusa y constantemente a través de lustreros, que el recurso de casación comporta un alcance y fines destacados a partir de su naturaleza excepcional o extraordinaria, en forma tal que la presentación del escrito de demanda tiene requisitos particulares derivados de su procedencia condicionada, el carácter esencialmente rogado que le es propio y la enunciación de taxativas causales que deben proponerse con precisión y claridad, bajo el imperativo fundamental de sujetarse a las modalidades inherentes a cada una dependiendo del ámbito que constituye su objeto en cada caso.

2. En este sentido, como se sabe, el Código de Procedimiento Penal vigente, contenido en la Ley 906 de 2004, fijó como teleología propia del recurso de casación la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los sujetos intervinientes en el proceso penal, la reparación de los agravios que se les haya inferido y la unificación de la

jurisprudencia, de donde emerge imprescindible que la demanda incoada cumpla con aquellos supuestos de idoneidad para ser admitida; esto es, que quien la invoca tenga interés jurídico, señale con precisión y claridad la causal en que se funda, desarrolle los cargos con sujeción a los motivos aducidos y además encuentre la Corte que se precisa el fallo de fondo para precaver el cumplimiento de alguno de los fines del recurso.

3. No en vano se insiste, en que el recurso de casación continúa siendo un medio de contradicción estrictamente reglado y para cuyo ejercicio son exigibles lógicos presupuestos de postulación que por tanto descartan considerarlo un recurso más, pero también que el mérito positivo de valor de un libelo reside en tener la aptitud para desvirtuar los principios de acierto y legalidad que respaldan las sentencias judiciales, puesto que siguen primando en él condiciones exigentes para su correcta presentación y argumentos demostrativos, en forma tal que cada causal obedece a un ámbito de impugnación y consiguiente temática particular y propia, que no es admisible soslayar con argumentos al margen del contenido y alcance que corresponde a cada una; razón por la cual todo ataque debe comprender los presupuestos mínimos de una demanda en forma a través de la cual se procura una decisión de fondo.

4. A pesar de la consolidación teórica de estas directrices generales y de su reiteración constante, es manifiesto en la praxis judicial su desapercibimiento, bajo el confuso entendido que la casación se abre paso mediante la presentación de expresiones de inconformidad con la sentencia, desligadas de los fundamentos que habilitan el acceso de un proceso ante la Corte, que como se sabe solamente es dable a través de causales específicas señaladas en la ley, colmando los diversos sentidos de violación en la especie que pertenece, emergiendo por lo tanto insuficientes simples discrepancias teóricas, conceptuales o valorativas de las pruebas, para acceder al recurso extraordinario y con respaldo en lo cual, de esta manera, motivar una sentencia de fondo por parte de la Corte.

5. Conforme será evidenciado, la iteración de estas nociones básicas se hace necesaria en

casos como el presente, en que el demandante ha asumido confusamente como suficiente en orden a los tres cargos aducidos, la escueta enunciación teórica de motivos de discrepancia sin que medie un desarrollo en vía de constatar su idoneidad para sustentar una decisión en el fondo por parte de la Sala.

6. Tal y como quedó reseñado, el primer cargo se ha aducido por violación directa de la ley sustancial.

Siendo este el marco propuesto, una vez más resulta para la Corte inevitable evocar, que cuando se postula violación directa de la ley sustancial, resulta imperativo para el actor casacional aceptar los hechos declarados en el fallo recurrido y abstenerse por tanto de cuestionar la valoración probatoria realizada por los sentenciadores de instancia, debiendo el debate circunscribirse estrictamente a la aplicación del derecho, sin que tengan cabida aspectos relacionados con la credibilidad de los elementos de juicio o el propio acontecer fáctico.

Por ende, la demostración del vicio se restringe orientada a evidenciar uno cualquiera de los sentidos de quebranto a la ley admisibles, esto es, aplicación indebida, cuando el juzgador seleccionó una norma que no era la llamada a regir el asunto, falta de aplicación, si omitió otra que sí resolvía los extremos de la relación jurídico procesal, o interpretación errónea, si pese a escoger adecuadamente el precepto regulador del caso, le dio un alcance hermenéutico que no se deriva del texto legal, es decir, le atribuyó un sentido jurídico que no tiene o le asignó efectos contrarios a su real contenido.

7. En ostensible contradicción con estos supuestos, esta censura parte de discrepar con la propia determinación de la fecha de los hechos, creyendo encontrar en esa afirmada ambivalencia argumentos afines a sus distintas pretensiones en orden a la ley que sería aplicable, todo tomando como fuente el marco o referente histórico sobre la época en que habría comenzado los actos abusivos demandados y que estaría delimitado a un evento

catastrófico –inundación-, sucedido en el municipio de Girón en el año 2005.

En realidad, el tema en cuestión propuesto, lejos está de tener vínculo alguno con el quebranto de la ley sustancial en forma directa en que se dice enmarcado y por el contrario, se trataría de asunto fáctico cuya alegación, como el propio libelista admite, deriva de la prueba en que se han considerado demostrados los hechos jurídicos relevantes por los que se profirió declaración de responsabilidad.

8. En todo caso, el argumento subyacente carece absolutamente de fundamento, como se constata con una simple cotejación de la sentencia impugnada.

Los hechos imputados a Dionisio Ortiz López como actos sexuales con menor de catorce años en concurso homogéneo y sucesivo –que tuvieron como víctima a su propia nieta-, se atribuyeron acaecidos en varias oportunidades, última de las cuales ocurrió en junio de 2007 y en fechas anteriores cuando la menor visitaba esa casa paterna.

La mención del hito concerniente al suceso de Girón, sólo fue un referente nemotécnico testimonial indicador de que con posterioridad al mismo habrían tenido lugar los delitos, sin que por tanto el mismo esté en opción de generar la más mínima incertidumbre en relación con la época de los atentados sexuales y tampoco sobre la aplicación en el caso concreto del Código de la Infancia y la Adolescencia -Ley 1098 de 2006-.

9. El denominado segundo cargo, que afirma violación del debido proceso, bajo el entendido que se desconoció la prescripción, parte nuevamente de un supuesto ficto, como es trasponer a la fecha de los hechos imputados, aquella que para el actor debería ser considerada como de su acaecimiento, cuando como fue observado, es manifiesta la falta de su fundamento material.

Omite el actor cualquier esfuerzo por hacer inteligible este enunciado y el sustento del cargo, asumiendo suficiente en dicha dirección con afirmar que en el caso concreto, a

Dionisio Ortiz López debió aplicarse la ley penal más favorable, pero en manera alguna indica cuál fue el tránsito normativo que obra en su beneficio y mucho menos en qué consistiría tal efecto deprecado, mismo que no se advierte en relación con el delito que se le atribuyó y por el cual fue condenado, si en cuenta se tiene que la sanción para el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado vigente al momento de los hechos imputados, contemplaba un máximo de 135 meses de prisión, conforme lo destaca la sentencia (Ley 890 de 2004 y art.211.2 C.P.).

10. El tercer cargo, sostiene desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

En realidad, se trata de una generalizada descalificación a cerca del criterio apreciativo del relato rendido por la menor D.Z.O.B. y del testimonio aportado en desarrollo del juicio por su progenitora Liliana María Bravo Correa.

No obstante, así como el recurrente en ningún momento precisa la índole del defecto de valoración probatoria concurrente, dado que con la destacada ambigüedad expresa inconformidad, pero falta al deber de indicar inequívocamente la fuente del error a que alude, esto es, de hecho o de derecho; mucho menos concreta la especie de cada uno que consiguientemente entonces se presentaría.

Una vez más, alude a lo que denomina imprecisión respecto de la fecha exacta en que sucedieron cada uno de los delitos que se le han atribuido a Dionisio Ortiz López, sin reparar en que este fue un aspecto sobre el que se llamó la atención sin dejar margen a dudas, pues a partir del mes de julio de 2007 en que la niña presentó infección vaginal y se conocieron los hechos recientes, se descubrió que en fechas anteriores a esta calenda y en múltiples oportunidades –que la menor calculó entre cinco y ocho en el juicio-, se habrían presentado hechos similares de abuso, razón suficiente para que la sentencia destaque que resulta infundada la afirmación según la cual emergería incierto el momento en que los delitos se

cometieron y menos aún que también lo fuera la concreta época en que se reputan acaecidos.

Ya se observó el significado que tuvo la mención sobre un hito natural que de algún modo tomaron los testigos de marco referente a partir del cual habrían comenzado los abusos, pero el mismo bajo ninguna circunstancia deja en el limbo conocer, como fue imputado, que para mediados de año de 2007, cuando la niña presentó la referida infección vaginal, habría tenido lugar el último hecho censurado penalmente.

Sobre este particular, destaca la sentencia impugnada:

“En ese orden, atendiendo al recuento cronológico de los hechos, se obtuvo el testimonio de D.Z.O.B., actualmente mayor de edad, quien refirió que cuando iba a vacaciones donde su papá, el cual residía en la vivienda de sus ascendientes, ubicada en el barrio Reposo del municipio de Floridablanca, “varias veces estando donde mi abuelito, él me tocaba, algunas veces estando en el sillón de la casa, él me tocaba, me lastimaba la vagina, algunas veces hubo, me penetró con la vigana, con el dedo, hubo masturbación, recuerdo también una vez que él se masturbó y pues en ese momento yo no sabía que pues salía eso del pene, o esas cosas..., comportamiento que ejecutó en unas cinco a ocho ocasiones, aprovechando los instantes que permanecía sola en la sala o la locación habituada para el uso del computador, ambos en el primer nivel del inmueble, momento en que procedía a introducir la mano en su zona genital, por debajo de la ropa interior, e incluso algunas veces palpó sus senos, refiriendo, yo sentía que me lastimaba””.

Como fue precisado, es cierto que el relato de la víctima, obtenido once años después de los hechos, mencionó la inundación ocurrida en Girón como un referente con posterioridad al cual habrían tenido lugar los hechos relatados. No obstante, como el propio fallo enfatiza, ninguna confusión ofrece y en cambio se trata de una fecha perfectamente determinada, que la última oportunidad en que la menor D.Z.O.B. fue abusada fue en el mes de julio de

2007, cuando su progenitora puso en conocimiento de la Fiscalía los hechos.

Por lo demás, no se observa que con ocasión de la sentencia impugnada o dentro del curso de la actuación procesal se hayan transgredido derechos o garantías del acusado, como para adoptar la decisión de superar los defectos del libelo y decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º de la norma citada.

12. Finalmente, contra la determinación que se adopta procede 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 por la Sala en el auto de diciembre 12 de 2005, radicación 25006.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado de Dionisio Ortiz López.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM AVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Para efectos del presente proceso, se omitirá cualquier información sobre la identificación de menores de edad, en virtud de los artículos 33 y 193 de la Ley 1098 de 2006 (Ley de la Infancia y la Adolescencia), a fin de proteger el derecho a la intimidad del menor y su familia.