

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

**MAGISTRADO PONENTE
EYDER PATIÑO CABRERA
Aprobado: Acta No. 426-**

Bogotá. D.C., dieciocho (18) de diciembre dos mil trece (2013)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resuelve la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de M. T. R. J., contra la sentencia del 22 de marzo de 2012, por medio de la cual el Tribunal Superior de Cartagena confirmó el fallo dictado el 22 de agosto de 2008 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, que condenó al procesado y a Lu. E. A. A como autores responsables del delito de acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Así resumió el *Ad quem* el aspecto fáctico:

Reposa en el presente expediente que desde el año 2001, cuando tenía la edad de ocho (8) años y hasta el mes de enero de 2007, la menor L.E.Y.A., fue accedida de manera violenta en varias ocasiones por el señor M. T. R. J., padrastro de la menor, situaciones que se

realizaron en presencia y con el consentimiento y colaboración de su madre, la señora LU. E. A. A¹.

2. Adelantada la investigación, la Fiscalía 32 de la Unidad de delitos contra la Vida, integridad personal y formación sexuales de Cartagena, calificó el mérito del sumario el 21 de diciembre de 2007, con resolución acusatoria por el delito de acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, contra M. T. R. J. y Lu. E. A. A, conforme a los artículos 205 y 211 numerales 2º y 4º de la Ley 599 de 2000².

3. El 22 de agosto de 2008, el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad condenó a los procesados como autores responsables de la misma conducta punible. Les impuso la pena de dieciséis (16) años de prisión y, por el mismo tiempo, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como el pago de los perjuicios morales causados con la infracción. Les negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ordenando su cumplimiento en el establecimiento carcelario donde se encuentran reclusos³.

4. El Tribunal Superior de Cartagena, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de la procesada Anillo Ardila, confirmó en su integridad la sentencia del *A quo*⁴.

¹ Fl 24 C. Tribunal.

² Fls 108 a 113 y vto C.O.

³ Fls 125 a 186 íd.

⁴ Fls 8 a 22 C. Tribunal.

LA DEMANDA

A manera de aclaración previa, señala el libelista que en la actuación se presentan tres situaciones irregulares, a saber: i) impericia, negligencia y desinterés del abogado que actuó en las instancias; ii) inexistencia del acta de audiencia pública en la que intervino dicho profesional, pese a lo cual se dictó sentencia; y, iii) la decisión del *A quo* solo fue apelada por el apoderado de la procesada Lu. E. A. A, situación que comportaría falta de interés para recurrir respecto de M. T. R. J., pero en este caso surge una tensión que debe ser resuelta “*a favor del derecho del recurso extraordinario*”.

Para sustentar esto último, alude a la necesidad de aplicar el principio de unidad de defensa, según el cual, los actos de un sindicado o de su defensor inciden de manera directa en los otros, además que la omisión de apelar fue producto de la desidia del profesional que representaba los intereses de RICARDO JULIO.

Adicionalmente, informa que al indagar por el abogado Gabriel Ayola Cabarcas, quien recibió poder en la etapa del juicio por parte de su asistido, le fue comunicado por la esposa de éste que había fallecido.

Por lo tanto, en su sentir, se debe decretar la nulidad de lo actuado o casar la sentencia de segundo grado.

A continuación, el demandante formula cinco cargos, así:

Primero.

1. Nulidad por desconocimiento del derecho a la defensa técnica.

Reprocha la actuación del abogado que asistía al procesado, porque fue negligente y mostró total desconocimiento de las reglas y técnicas del proceso penal en las intervenciones hechas antes de la audiencia preparatoria; posteriormente, no se registran otras actuaciones del letrado, al punto que no se notificó de la sentencia de condena y, por ende, no la apeló.

Esa situación no responde a una estrategia defensiva, sino a un total desinterés, que comporta la necesidad de anular el proceso a partir de las diligencias de indagatoria de los justiciables.

2. Nulidad por ausencia de ejecutoria de la decisión calificatoria.

Manifiesta el censor que si bien la fiscalía remitió un marconigrama al abogado en comento, éste no se presentó y, sin nombrarle al procesado un profesional de oficio conforme lo ordena el artículo 396 del Código de Procedimiento Penal, procedió a la notificación por estado y ello impidió que presentara recurso de alzada.

Por tanto, se habrá de retrotraer el proceso hasta la calificación del mérito del sumario.

3. Nulidad de las sentencias de primer y segundo grado.

Explica que los juzgadores no advirtieron la ausencia del acta del 8 de mayo de 2008, en la cual los defensores debieron exponer sus argumentos de inocencia en la diligencia de audiencia pública y *“dentro del proceso nada registra que se haya realizado”*. Entonces, si el acta se extravió, debió ser reconstruida conforme a las reglas del procedimiento, pero en todo caso, no se podía suponer su existencia.

4. Nulidad del testimonio rendido por la víctima el 29 de agosto de 2009.

El impugnante refiere, en concreto, que en horas de la tarde, cuando se continuó con esa diligencia, la misma fiscal admitió que no estuvo presente *“y que la dirigió telefónicamente dado que debió atender a un llamado de la dirección”*, sin que exista constancia de que otra persona, con su autorización, hubiere recibido la declaración.

La prueba, entonces, es nula y debe ser excluida de la foliatura, por desconocimiento del debido proceso.

Segundo.

Con apoyo en la causal primera, parte segunda, el togado acusa la sentencia *“de violación directa de la ley sustancial, por error de hecho, de variada naturaleza y atinente a diversos medios de prueba”*, en la modalidad de falso raciocinio.

Aduce, al respecto, que si una menor afirma haber sido víctima de violaciones seguidas desde los ocho años, entonces, debió presentar signos de violencia, huellas de sangrado, de dolor, de afectación anatómica y psicológica, que le impusieran cambios notorios en su cuerpo y en su forma de ser.

Luego de exaltar las glosas de esta Corporación frente al relato de los menores y su valoración, concluye que el hecho de no estar desacreditado el dicho de la víctima, no significa que se le deba creer solo por su edad, *“sin tener presente la necesidad de exponerlo a las demás pruebas que exponen las leyes de la ciencia, del sentido común, de la experiencia”*.

De otro lado, apunta, como principio de la naturaleza, de la experiencia y del sentido común, que *“a toda madre le repulsa ver a su hija siendo violada y a toda mujer le repulsa que su marido le sea infiel”*. Por lo tanto, una desviación en sentido contrario debe estar debidamente probada, y en este caso todas las pruebas, incluida parcialmente la de la víctima, conducen a señalar que la procesada es una mujer sana, celosa *“al punto que la misma supuesta víctima debió admitir que no le era dable afirmar en contra de su madre, que era ni adicta, ni alcohólica (sic) solo que amaba mucho a su marido por el que a veces (sic) lo prefería a él y no a sus hijos”*.

En relación con el comportamiento de la menor, observa con extrañeza el demandante que dejara pasar ocho años para exteriorizar lo ocurrido y durante ese tiempo no se lo hiciera saber a nadie, como si fuera algo intrascendente; además, no

recordó la época en que fue accedida, lo cual se muestra absurdo e impensable.

Tercero.

Acusa la violación indirecta de la ley sustancial por desconocimiento del principio *in dubio pro reo*, a causa de un falso juicio de existencia que hace recaer en las declaraciones de Irlada Luz Yepes Anillo y Telman del Carmen Gutiérrez de Zurita.

De acuerdo con esos relatos, el juzgador tendría que creer en ellos por imparciales, no en el relato de la menor, y consecuentemente dictar fallo absolutorio.

Cuarto.

De manera subsidiaria, invoca la ocurrencia de un error de derecho que condujo a la indebida aplicación del artículo 205 del Código Penal, toda vez que en el proceso no está demostrada la violencia aludida por los funcionarios judiciales, conforme a la jurisprudencia que trae a colación.

En consecuencia, se impone la disminución punitiva en una sentencia de reemplazo.

Quinto.

También, en forma subsidiaria, el libelista reprocha la violación indirecta de la ley sustancial a causa de un falso juicio de existencia por suposición, para reclamar, al igual que el anterior,

la ausencia de prueba demostrativa del elemento violencia del delito por el que se condenó a su representado.

CONSIDERACIONES

La demanda que se revisa será inadmitida porque el defensor del procesado M. T. R. J. carece de interés para recurrir el fallo del Tribunal, como él mismo lo advierte en el acápite introductorio.

1. Sobre el particular, es preciso recordar que el interés jurídico para impugnar una sentencia en sede de casación se adquiere cuando el sujeto procesal ha manifestado su discrepancia con el fallo de primera instancia, en orden a que el *Ad quem* examine aquella decisión y provea de conformidad, una vez revisados los aspectos que sustentan el disenso. De manera que, si el interesado en promover el recurso extraordinario no apeló la decisión del *A quo*, por obvias razones no puede acudir a la casación porque su pasividad frente a esa decisión, es una manifestación de aprobación con lo allí resuelto.

Por tanto, surge la falta de interés para recurrir, salvo que el fallo de segundo grado modifique, en forma negativa, la situación jurídica del procesado o cuando la alegación esté vinculada al desconocimiento de derechos o garantías fundamentales con estribo en la causal de nulidad.

Enfáticamente, de tiempo atrás, la Sala ha venido sosteniendo que la salvedad opera:

“Cuando aparezca demostrado que arbitrariamente se le impidió el ejercicio del recurso de instancia.

Cuando el fallo de segundo grado modifique su situación jurídica de manera negativa, desventajosa o más gravosa.

Cuando el sujeto procesal proponga nulidad por vía extraordinaria, siempre que medie una demanda en forma, pues la aceptación del contenido material del fallo, revelada a través del silencio de la parte, sólo resulta válida si el procedimiento que lo sustenta es legítimo, y en circunstancias de ser la casación en nuestro medio, fundamentalmente un juicio de validez del proceso.

La falta de interés para recurrir, cuando se ha dejado de apelar la sentencia, con las salvedades planteadas, se predica de todos los sujetos procesales, sin privilegio distinto del que pueda surgir normativamente”⁵.

2. Si bien en el **cargo primero** el libelista se apoya en la causal de nulidad para denunciar presuntas irregularidades que encuentra transgresoras del debido proceso y del derecho a la defensa de su asistido, lo cierto es que no atiende a las pautas de formulación y demostración ampliamente difundidas por la jurisprudencia, para la viabilidad de esa especie de reproches.

Estimó suficiente con anunciar la ocurrencia de variadas situaciones que, a su modo de ver, se muestran irregulares, pero

⁵ Cfr. auto del 11 de marzo de 2003, radicado 19126.

frente a ninguna de ellas demostró la trascendencia del vicio en la estructura del proceso o en las garantías del procesado, al punto que su situación jurídica hubiese variado si las aludidas fallas no se hubiesen presentado.

Al cuestionar la falta de defensa técnica, el letrado tilda de negligente al profesional a cargo de esa misión, lo cual se exhibe insuficiente para acreditar la existencia de una anomalía trascendental, en cuanto sus réplicas no traducen desidia o incuria frente a la gestión defensiva y, menos aún, que se le hubiese obstaculizado la posibilidad de formular hipótesis favorables a los intereses del justiciable.

El análisis que emprende es ajeno al deber de evidenciar que la actitud asumida por el respectivo profesional del derecho no corresponde a una estrategia defensiva, ni a una actividad de vigilancia y control de la actuación, sino a un abandono de la gestión encomendada, pues carece de utilidad, para los fines del recurso, criticar la actividad cumplida por la defensa técnica en determinado momento de la actuación.

Súmese que, en relación con el fallecimiento del togado que representaba a RICARDO JULIO, la actuación no cuenta con un dato que permita confirmar la información suministrada por el libelista sobre esa particular situación, en orden a determinar la posible afectación del derecho a la defensa del procesado por ausencia de su abogado contractual⁶.

⁶ A folio 117 del cuaderno principal, obra poder otorgado al abogado Gabriel Ayola Cabarcas, por el procesado RICARDO JULIO.

Frente a los demás motivos de nulidad, es evidente la falta de fundamento porque, en el entendido que es posible denunciar todas aquellas actuaciones realizadas sin el lleno de los requisitos legalmente establecidos, reprocha la falta de notificación personal de la resolución de acusación al citado profesional, la ausencia del acta de audiencia pública que contiene la intervención de los defensores y la práctica del testimonio de la menor ofendida sin la presencia de la funcionaria instructora.

Fuerza insistir que en esta especie de propuestas es ineludible atender a los presupuestos de coherencia, precisión y trascendencia, señalando la clase de nulidad que se invoca, sus fundamentos y las normas que se estiman desconocidas, la manera como la irregularidad procesal repercutió en el trámite surtido, especificando si ella desconoce el debido proceso o las garantías y derechos fundamentales, y explicando el momento desde el cual se debe invalidar la actuación.

Cuando se postulan varias nulidades, es preciso formularlas de manera ordenada, comenzando por la de mayor alcance invalidatorio, haciendo ver la trascendencia de cada una en el desarrollo del proceso.

El desconocimiento del debido proceso, envuelve la necesidad de identificar la irregularidad que altera el rito, en tanto que, la violación del derecho a la defensa, implica la clara identificación del acto irregular que se muestra reprochable.

De manera que la censura no puede fundarse en meras irritalidades sin trascendencia, ni en defectos que no revelan verdaderos atentados con incidencia en la estructura del proceso o en las garantías de los sujetos procesales y que, por lo mismo, no encajan en alguno de los motivos taxativamente consagrados en la ley.

En estas condiciones no surge razón válida para dar trámite a la demanda formulada, porque no se estructura alguno de los motivos que, en punto de la falta de interés para recurrir, autorizan el trámite de la casación, de manera excepcional.

3. Finalmente, es bueno advertir que los demás reproches propuestos por la vía de la violación indirecta, tampoco atienden a los requerimientos de forma y contenido previstos para su admisión y, por el contrario, se muestran precarios en su fundamentación, pues el demandante apenas refirió sus propuestas de censura que omitió desarrollar y demostrar conforme a la técnica inherente a los supuestos defectos de apreciación probatoria que postula

En estas condiciones, lo procedente es desestimar la demanda.

Como de otra parte no se observan causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, no surge necesidad de pronunciarse de oficio.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de M. T. R. J., por las razones expuestas en la parte motiva de este pronunciamiento.

En consecuencia, se ordena devolver la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
SECRETARIA