

Radicado: 0519761001312016-80071 (46-2023)
Procesado: Wilson Arley Castaño Castaño
Delitos: Actos y Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 años
Asunto: Sentencia Segunda Instancia



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA DE DECISIÓN PENAL

PROCESADO: WILSON ARLEY CASTAÑO CASTAÑO
DELITO: ACTOS Y ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
ORIGÉN: JUZGADO PENAL DEL CTO DE SANTUARIO ANT
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO
M. PONENTE: JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ

Aprobado Acta No. 222

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Sería del caso que la Sala conociera de la impugnación propuesta por la defensa frente a la sentencia que declaró penalmente responsable a Wilson Arley Castaño Castaño de la comisión concursal heterogénea de los delitos de Acceso Carnal Abusivo con Menor de Catorce Años y Acto Sexual con menor de 14 años, sino fuera porque encuentra que el recurso no fue sustentado debidamente, por lo que se abstendrá de conocerlo.

Es de anotar que esta actuación fue asignada al Tribunal en razón del Acuerdo PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022, por medio de

la cual se adoptó una medida de descongestión para el despacho 001 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

ANTECEDENTES

Desde los meses de junio y julio del año 2016 el señor Wilson Arley Castaño Castaño inició con los asedios y abusos sexuales a su vecina Y.J.M.S., de 10 años de edad, a quien el procesado, tomándola de la mano, la llevó hasta su residencia en la calle Carabobo 19-25 del barrio el zapote en Cocorná Antioquia, donde al despojarla de su ropa la accedió carnalmente introduciéndole el pene en la vagina, lo cual ocurrió por segunda vez.

Del mismo modo en agosto de 2016 el procesado ingresó a casa de la menor con la excusa de estar en busca de unos gallos de pelea y al encontrarla en la cocina le bajó el short, pero al advertir que pasaba por la menstruación, le tocó y le besó los senos.

Días después, la niña fue nuevamente abusada por Wilson Arley, en similares circunstancias de modo y lugar a las dos primeras, esto es, que la accedió carnalmente penetrando su miembro viril en su vagina.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 26 de octubre de 2017 se presentó escrito de acusación el cual fue asumido por el Juzgado Penal del Circuito de Santuario Antioquia cuyo titular, después del desarrollo de la audiencia de juicio oral, el 18 de agosto de 2020 anunció que la sentencia sería de carácter condenatorio. En consecuencia, mediante sentencia del 17 de

noviembre de 2020 condenó a Wilson Arley Castaño Castaño a la pena de 154 meses de prisión como autor del concurso de dos delitos de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años y Acto Sexual con menor de 14 años.

ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA

Inicialmente el juez consideró que el reato de la menor Y.J.M.S., está arduamente respaldado con las pruebas de corroboración periférica como la declaración de la madre de la niña quien ratificó lo ocurrido cuando evidenció mensajes en el teléfono celular de su hija, donde uno decía que *"él la amaba y que, si ella lo quería, necesitaba que se lo demostrara"* optando la menor por contarle del abuso a su mamá, el cual sobrevino cuando la infante tenía 10 años de edad.

El juez consideró que debía abstenerse de valorar tanto lo dicho por la niña a su mamá, como la entrevista que le rindió a la psicóloga Diana Marcela Cardona Montoya quien la atendió a la edad de 11 años, así como los comentarios que le hiciera al galeno Yilmar Mosquera Mosquera al considerar que son pruebas de referencia no admisibles, por cuanto no fueron solicitadas por el ente acusador¹ y en consecuencia no autorizadas.

No obstante, afirma que de manera directa la psicóloga *"halló probables indicadores de presunto abusosexual, evidenciando signos de temor y tristeza"* y el medico *"deja sentado que en la vagina de la niña había algo de eritema o*

¹ Se recordó igualmente, con apoyo en el precedente CSJ SP, casación 44056 de 28 de octubre de 2015, que el trámite legalmente previsto para la incorporación de las declaraciones anteriores al juicio oral, a título de prueba de referencia, comprendía, (i) su descubrimiento probatorio en los escenarios procesales previstos por el legislador, (ii) la solicitud y justificación de su práctica, (iii) la acreditación de la causal de admisibilidad invocada, (iv) la indicación del medio de prueba que se pretende utilizar como vehículo para acreditar su existencia y contenido, y (v) su incorporación en el juicio oral.

enrojecimiento, himen con desgarro a las 7 horas del reloj, no sangrados, no síntomas de traumas recientes y por estar violáceo y todo el contorno violáceo se llega a la conclusión de que se trata de un desgarro antiguo; es decir, de más dediez días al momento de la evaluación.”

Hallazgos que coinciden con la narrativa de la menor víctima, misma que para el sentenciador fue contundente y, primordial al momento de decidir al igual que la valoración de la prueba en conjunto, de la que concluyó que efectivamente la menor fue abusada en su libertad, integridad y formación sexual a la edad de 10 años, por parte del señor Wilson Arley Castaño Castaño.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Dicha sentencia fue apelada por la abogada del procesado, quien después de hacer un recuento del trámite procesal que fuera ejercido dentro del presente asunto se limitó a transcribir prácticamente la sentencia de instancia.

Procediendo a emitir sus consideraciones respecto de la prueba de referencia con la transcripción tanto del artículo 437 del C.P.P., junto con un aparte jurisprudencial el cual indica que, en virtud a la imposibilidad del derecho de contradicción no puede fundarse una condena en esta prueba.

Para continuar transcribiendo el artículo 438 mismo que enlista la admisión excepcional de la prueba, continuando en el escrito de impugnación con un nuevo aparte de la sentencia CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153 en la que se aluden los criterios que se deben tener

en cuenta para determinar cuándo se está frente a una prueba de referencia.

De manera reiterativa transcribe dos párrafos en los que el juez singular expone porque decidió condenar al procesado y a continuación mediante la transcripción de uno apartes, primero de la Corte Suprema de Justicia y después de la Corte Constitucional da a conocer la posición de estas Corporaciones en conexidad de la credibilidad y el valor probatorio de las víctimas de delitos sexuales.

Aduce la defensa que las pruebas de corroboración periférica para el juez consistieron en las declaraciones de la madre de la menor, del profesional que realizó la valoración psicológica, y del examen sexológico. Descendiendo a transcribir ejemplos que nuestro máximo Tribunal expone en lo atinente a la corroboración periférica.

Luego, transcribe el aparte en el que el juez expone la apreciación que le hiciera a la declaración de la psicóloga Diana Marcela Cardona Montoya consiguiente de la transcripción de un aparte referente a la normatividad relacionada con la experticia en el delito sexual respecto de la necesidad del perito psicólogo en los delitos sexuales.

En seguida, translitera la ley 1652 de julio 12 de 2013 en sus artículos 1, 2, con sus literales y párrafos, igualmente los artículos 192, 193 de la ley 1098 de 2006, finalizando con un aparte de la Corte respecto de las manifestaciones de los menores sobre los hechos, frente a los profesionales de la salud, dentro del que transcribe el artículo 7º del código de procedimiento penal y el 381 ibídem.

Para ultimar solicita que de acuerdo a los argumentos presentados en su escrito de impugnación sea revocada la sentencia y en consecuencia se absuelva al condenado Wilson Arley Castaño Castaño.

CONSIDERACIONES

Como se anunció, la Sala se abstendrá de conocer del recurso vertical, como quiera que la apelante lo sustentó indebidamente.

Ello por cuanto la sustentación de un recurso de alzada no debe ser más que la exposición de las razones de hecho y de derecho que aduce el impugnante como manifestación de su disentimiento en contra de una determinación contenida en la decisión que recurre y que le es desfavorable, por lo que como lo ha indicado la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que cuando ello no sucede, el recurso debe de declararse desierto.

Esta carga procesal está contemplada expresamente en la Ley, y para el caso en el artículo 179 de la ley 906 de 2004 *–con la reforma introducida por el artículo 91 de la ley 1394 de 2010–*.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

“El memorial de sustentación del recurso debe ser una alegación en la que, de manera precisa, concreta y vinculada con los hechos o razones jurídicas del proceso, sea presentado por el recurrente para que manifieste de manera específica las razones

por las cuales discrepa de la decisión que impugna. Tiene como finalidad este memorial que no se abuse del recurso ordinario de apelación y que se haga de él, cuando existan razones de discrepancia entre el criterio de las partes y la decisión que se recurre².

Y ha agregado:

*“La fundamentación de la apelación, por el aspecto indicado, es ya un acto trascendental. No le basta al recurrente afirmar una inconformidad general frente a la providencia que recurre, sino que le es imperativo concretar aquello de lo que disiente presentando los argumentos de hecho y de derecho que lo conducen a cuestionar la determinación impugnada. **Sustentar indebidamente, en consecuencia, es como no hacerlo, y la consecuencia de la omisión es que el recurso se declara desierto**” (en negrillas y subraya fuera de texto)³.*

Descendiendo al tema sometido a estudio, la Sala encuentra que la recurrente no cuestionó ninguna decisión de las contenidas en la sentencia de primera instancia, en la que fácil se advierte que los sucesos objeto de la misma en sentir del juez fueron muy concretos; tanto así que de su valoración probatoria e indicios y demás lo condujeron a determinar más allá de toda duda la decisión de condenar al procesado.

Decisión de la que, si bien a las partes les asiste el derecho a impugnar, tienen establecido el sometimiento de la carga procesal de sustentar las falencias en concreto, carga que definitivamente no fue asumida por la apelante.

² CSJ., Sala Penal, Providencia de 19 de marzo de 1992, M.P. Edgar Saavedra Rojas.

³ Casación No. 14.647. M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar.

Nótese que no es posible extraer tan solo un motivo inteligible de oposición, por lo que en el acápite correspondiente de esta providencia se sintetizaron los nullos argumentos expuestos por la impugnante de los que emerge de bulto la ausencia de fundamentación, puesto que las consideraciones nunca fueron propias sino transliteraciones.

Incluso de manera dificultosa se diferencia en qué párrafos escribe sus propias manifestaciones que al ser generalizadas no es fácil distinguir si se trata de una transcripción más de los artículos, leyes o señalamientos de la Corte que trae a colación, dada la falta de claridad para presentar su escrito de impugnación, lo que hace aún más farragoso discernir cual puede ser con exactitud su inconformidad.

De lo que se puede advertir que la recurrente de manera reiterativa y algo indeterminada solo se limitó a transcribir apartes de las altas Cortes, respecto de diferentes contenidos tratados en la sentencia, pero sin brindar ninguna motivación tendiente a demostrar porque está errada la posición del juez, es decir, no pudo este colegiado encontrar una interpretación jurídica válida y razonable que atacara la decisión adoptada por el a-quo, solo son todas situaciones indicativas.

Ya que en su escrito se restringió a exponer lo relacionado con la prueba de referencia, sin objetar nada en particular, pues no confrontó en específico porqué o cuáles eran sus desavenencias, o, sí hubo un error de hecho o de derecho en la ponderación que practicará el sentenciador, puesto que refulge imperativo atacar los fundamentos de la sentencia apelada, pero al no contar con un marco

de referencia mínimo y elemental de la inconformidad de la apelante o un señalamiento de las falencias del fallo no puede este superior evaluar si había lugar a enmendar o no, el mismo, y para cuyo efecto, huelga anotar, el objeto sobre el cual debe apelar no puede ser otro diferente a la providencia misma.

Para colegir, si la recurrente no cumplió con la carga de sustentar el recurso de apelación, este debe declararse desierto, pues no cuenta esta Magistratura con argumentos que busquen controvertir la decisión de primer grado y con ello la valoración de su acierto o desacierto; por tanto, así lo debió declarar el *a quo*.

No obstante, lo cierto es que el recurso de apelación que presentó la apoderada del señor Wilson Castaño no confrontó ninguno de los tópicos contenidos en la sentencia de primer grado, por lo que no hay ninguna decisión que deba revisar la Sala. Motivo por el que no es idóneo revocar la sentencia y en su lugar absolver al procesado Wilson Castaño, sino que la Sala procederá a declarar desierto el recurso, sin más consideraciones.

No sin antes resaltar que en casos como este, es importante que si el Juez que emitió la sentencia considera que el recurso interpuesto no está debidamente sustentado, no lo declare desierto, sino que lo rechace, con la finalidad de habilitar el recurso de queja, para que sea el superior del Juez que emitió el fallo, el que determine si efectivamente el recurso estuvo deficientemente sustentado, y evitar que sea el mismo fallador el que no permita que su superior funcional pueda conocer de la idoneidad de la sustentación del recurso; estableciéndose mediante radicado 50560 de 2017, que: "*cuando se hace uso de la oportunidad procesal para exhibir las razones de*

inconformidad contra aquella, queda supeditada exclusivamente al arbitrio del Juez que la emitido”.

Por lo que debe ser el Juez de segunda instancia quien una vez conozca de la decisión y del recurso, establezca si es procedente conocer o no del mismo.

En el presente caso, queda claro que es esta Sala como superior funcional del Juzgado A-quo, la que considera que efectivamente el recurso estuvo mal sustentado y es por ello que lo que se debe de decidir en este asunto es abstenerse de conocer el mismo, pues no es posible habilitar en estas instancia el recurso de queja, pues como se reitera es en este caso la segunda instancia quien una vez conoció la sustentación del recurso determinó que el mismo no se sustentó de manera adecuada.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

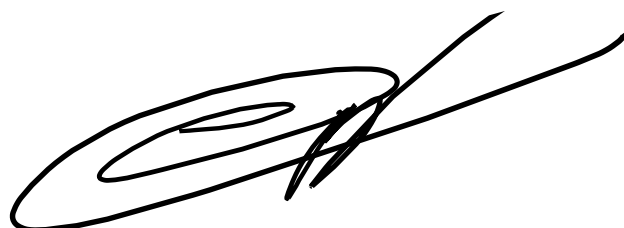
RESUELVE:

Abstenerse de conocer el recurso de alzada interpuesto por la defensa contra la sentencia del 17 de noviembre de 2020, proferida en el Juzgado Penal del Circuito de Santuario Antioquia, por indebida sustentación.

Contra esta sentencia procede el recurso de reposición de conformidad con el artículo 179A del C.P.P.

Atendiendo al acuerdo de descongestión, remítase la actuación al Tribunal Superior de Antioquia para los fines pertinentes.

Cúmplase.



JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ

Magistrado



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado