

Proceso No 19297

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

Dr. HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aprobado acta No. 078

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil tres (2003)

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda con que se sustenta el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 23 de octubre de 2001 que confirmó la de primera instancia mediante la cual el Juzgado 21 Penal del Circuito de esa capital condenó a JORGE LUIS HENAO ARANGO a la pena principal de 42 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal, así como al pago de los perjuicios morales causados con la infracción, como autor responsable del delito de acceso carnal violento agravado.

HECHOS

En las horas de la madrugada del 25 de diciembre de 1989, el procesado JORGE LUIS HENAO ARANGO prevalido de la amistad que sostenía con la familia PEREA ERAZO y aprovechando la ausencia de estos y la confianza de la empleada del servicio doméstico LUZ ADRIANA ARISTIZABAL de 13 años de edad, ingresó al inmueble ubicado en la carrera 66 A número 9-41 del Barrio El Limonar de Cali y amparado en la soledad de la casa, la accedió carnalmente y de manera violenta.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en la denuncia formulada por la señora LUZ DARY VALENCIA madre de la menor ofendida, el Juzgado 13 de Instrucción Criminal de Cali, dispuso la apertura de investigación, ordenando el testimonio de la menor LUZ ADRIANA ARISTIZABAL, quien en su declaración señaló la forma en que fue accedida violentamente por JORGE LUIS HENAO ARANGO.

El denunciado HENAO ARANGO, quien luego de ser vinculado mediante el rito previsto en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal anterior, el 20 de marzo de 1997 la Fiscalía 23 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Cali, le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de acceso carnal violento agravado por el numeral 2° del artículo 306 del Código Penal (fl. 31 c # 1).

Clausurada la fase instructiva, mediante resolución de julio 25 de 1997, se calificó el mérito de la actuación con resolución acusatoria en su contra por la conducta punible por la que se le resolvió la situación jurídica (fl. 44 c. # 1).

El conocimiento de la causa le correspondió al Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali, el que luego de resolver negativamente la petición de nulidad por ausencia de defensa técnica en la etapa instructiva, agotó el trámite previsto para la fase del juicio, dictando sentencia el 28 de junio de 2001 condenando a JORGE LUIS HENAO ARANGO a las penas referidas precedentemente (fl. 108 c # 2).

Recurrida por el defensor del acusado HENAO ARANGO, la anterior sentencia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali la confirmó el 23 de octubre de 2001, contra la cual interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Tras realizar una presentación de los hechos, actuación procesal y de las sentencias de instancia, el defensor del procesado formula dos cargos contra la sentencia impugnada, el primero, con fundamento en la causal 3° y, el segundo, al amparo de la causal primera de casación.

1.- Causal tercera

Asegura que las sentencias de primera y segunda instancia, se dictaron en un proceso viciado de nulidad, en razón de la comprobada existencia de irregularidades sustanciales violatorias del debido proceso, “por falta de notificación e individualización del procesado y por falta de debida defensa técnica”.

Con apoyo en la sentencia SU 960/99 de la Corte Constitucional, sostiene que su representado JORGE LUIS HENAO ARANGO solo vino a enterarse que se le seguía un proceso, después de 10 años cuando acudió en busca de los servicios de un profesional para que lo representara en su defensa. Sostiene que revisado el expediente se observa que se le violó el debido proceso “al no recibir ni una sola notificación”, porque los funcionarios judiciales no llevaron a cabo las diligencias de rigor para ubicar el lugar donde podría notificarse el procesado, pues basados en direcciones equivocadas “se curaban en salud” con procedimientos que si bien son legales no pasan de ser formalismos, puesto que por mas que realizaban emplazamientos se seguían vulnerando los derechos constitucionales y legales.

Refiere que es tan evidente el desconocimiento del debido proceso, que ni siquiera ha sido realmente individualizado el procesado, elemento que también genera nulidad, además, señala que desde el inicio de la actuación existía un medio eficaz para notificarlo, cual era la dirección de los padres en el municipio de Buga, y que, aún en el caso de que ya no viviese con sus padres, ellos serían los más llamados para recibirla y enterarlo para que ejerciera la defensa.

De otra parte, sostiene que es ostensible y evidente en el expediente que el señor JORGE LUIS HENAO durante 10 años y medio no tuviera un defensor en el verdadero sentido de la sentencia SU 960/99, aspecto que poco interesó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al negar la nulidad, pues es inadmisibile que un Magistrado le reste mérito al inmenso valor que tiene el derecho a “contrainterrogar a la supuesta ofendida, el derecho a controvertir las pruebas, el derecho de hacer uso de los recursos”, preguntándose qué hubiera pasado si mediante las pruebas se demostrara que la ofendida estaba mintiendo y que no hubo violencia y que fue un acuerdo entre ellos, caso en el cual el tipo penal sería otro y no el de violación o en el supuesto que con la práctica de esas pruebas, se hubiera descubierto que el autor fue otro y no el señor JORGE LUIS HENAO, “toda vez que no aparece en el plenario ni huellas de su esperma, ni de su A.D.N., ni de su sangre, ni de sus huellas dactilares en el cuerpo de la ofendida” por cuanto la única prueba de la responsabilidad de HENAO ARANGO es la que proviene de la ofendida.

Relaciona, así mismo, como yerro enervante de la actuación la argumentación expuesta por el Magistrado Ponente a quien acusa de restarle el valor al hecho de que no hubiera ejercido la defensa y de asumir “una actitud de prejuzgamiento, de predeterminación legal de responsabilidad penal y de presunción de culpa”, en la providencia de octubre 6 de 2000 por estar en flagrante contraposición con la sentencia SU 960 de 1999.

Seguidamente y con el objeto de demostrar la inactividad de la defensa relaciona un inventario de actividades, entre las cuales, insiste que ante la ausencia de violencia en el cuerpo de la menor, bien pudo “luchar por la atipicidad de la conducta en vista de no estar clara la evidencia de violencia, necesaria para el cuerpo típico del acceso carnal violento”, concluyendo que los argumentos del Tribunal son opuestos a la posición que asume la Corte respecto de las implicaciones del derecho de defensa, razón por la cual la actitud y apreciación subjetiva del Magistrado constituye una vía de hecho.

2.- Causal primera

Bajo el enunciado “Violación de una norma de derecho sustancial (responsabilidad objetiva y atipicidad de la conducta)”, postula el presente cargo en el que afirma que las pruebas constituyen el hecho indicador de que la menor LUZ ADRIANA ARISTIZABAL fue accedida, mas no demuestran que el sujeto activo de este hecho punible haya sido el señor JORGE LUIS HENAO.

Luego de transcribir apartes de doctrina atinente al testimonio de oídas, precisa que en ninguna parte de la foliatura del proceso se decretó de oficio la experticia médico legista de espermiograma que demostraría que el semen del señor JORGE LUIS HENAO era el que reposaba en la cavidad vaginal de LUZ ADRIANA. En consecuencia, la denuncia de la madre de la menor constituye una prueba indirecta.

Refiere que de acuerdo con el dictamen médico legal y del tipo de acceso carnal violento, sostiene que la conducta del supuesto implicado carece de tipicidad porque no lleva el ingrediente normativo mas importante como es la violencia, tal como se evidencia del dictamen pericial cuando expresamente señala “ausencia de signos de violencia”

Considera, entonces, que la conducta del supuesto implicado carece de tipicidad por ausencia de la violencia como ingrediente normativo mas importante; además, porque el relato de la ofendida nunca hizo referencia a que el supuesto implicado hubiese utilizado arma para intimidarla para inferir algún tipo de violencia tácita, ni tampoco refiere otros acontecimientos para deducir violencia moral.

Con el epígrafe de “la valoración de la prueba indiciaria en el plenario”, considera que los indicios que conforman el bloque probatorio, se reducen a uno el cual demuestra que la menor LUZ ADRIANA ARISTIZABAL fue desflorada y no quien lo hizo.

Finalmente, hace reparos sobre la circunstancia de agravación punitiva impuesta y sobre el ejercicio de dosificación de la pena, discrepando que el a-quo no partió

del mínimo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- A primera vista se advierte que el recurrente en el escrito de demanda con la que sustenta la impugnación, desatiende la naturaleza y fines del recurso extraordinario intentado, puesto que se halla confeccionada sin la observancia de las pautas de técnica casacional previstas en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual se impone su inadmisión.

2.- Son innumerables las ocasiones en que la Sala ha sostenido que si bien la causal tercera de casación, vale decir, cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad, aparentemente no exige en su redacción formas específicas en cuanto a su proposición y desarrollo, la demanda no es un escrito de libre confección, como parece haberse entendido, pues, igual que en las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos de modo que se comprendan con claridad y precisión los motivos de la nulidad, las irregularidades sustanciales alegadas, la manera como se quebrantó la estructura del proceso o se conculcaron las garantías de los sujetos procesales y, la trascendencia de tales defectos en la sentencia acusada.

No obstante lo anterior, el censor expone su disenso con el fallo de manera desordenada y contradictoria, en 3 premisas, a saber: a).- violación al debido proceso, vicio que concreta a partir de las primeras diligencias por ausencia de notificación al procesado; b).- violación al derecho de defensa por inactividad de los defensores de oficio; c).- violación al principio de investigación integral; c).- violación al principio de presunción de inocencia; d).- violación al principio de contradicción probatoria; f) prejuzgamiento del Tribunal Superior respecto de la responsabilidad penal del acusado; g).- atipicidad de la conducta.

En efecto, bien distante se ubica el actor de las exigencias mínimas de técnica casacional

para la elaboración de la demanda de casación, como que, de manera indiscriminada alega en un mismo cargo violación al debido proceso, al derecho de defensa, a los principios de investigación integral y contradicción probatoria, arremete contra el ejercicio dialéctico realizado por el Tribunal Superior, olvidando que cada uno de tales aspectos tiene características propias con capacidad suficiente para invalidar el proceso y, por ello, se impone la necesidad de explicar clara y separadamente los motivos en los cuales enraíza la supuesta vulneración que se formula, atendiendo que el primero, constituye un vicio de estructura, en tanto que los otros, lo son de garantía. De suerte que si el recurrente consideraba que se presentaban todas las hipótesis de la nulidad, ha debido hacerlo en capítulos separados, pues dentro de la misma causal tercera no es posible mezclar los elementos relativos a errores sustanciales que afectan la estructura básica del proceso con el desconocimiento del derecho de defensa, pues las consecuencias en uno y otro caso afectan de manera diversa el trámite del proceso.

Adviértase, así mismo, como el casacionista comete la impropiedad de agrupar los diferentes ataques a la sentencia recurrida a través de los cuales afirma la afectación de diferentes garantías, a los que atribuye la entidad suficiente para propiciar la nulidad desde diversas fases del proceso, incurriendo de esta manera en ostensible yerro, pues como ya se anotó, debió postularlos por separado con expresa indicación del orden en el cual debían ser estudiados por la Corte.

Constituye, por lo demás, un nuevo desatino entremezclar las causales de casación como lo hacen el actor en el que acusa la sentencia de haberse dictado en un proceso viciado de nulidad, al exponer aspectos propios de impugnarse al abrigo de la causal primera de casación, habida consideración de que sustenta una posible atipicidad de la conducta imputada al procesado.

Finalmente, pese a que su aspiración se concretaría en una eventual declaratoria nulidad de la actuación procesal, sugiere a la Corte paralelamente el proferimiento de una

sentencia sustitutiva de carácter absolutoria en los términos contenidos en la demanda.

Se evidencia, entonces, antitécnica, confusa e imprecisa formulación del cargo, que conducen inevitablemente a su inadmisión.

2.- Causal primera:

No es menos defectuoso que el anterior, el cargo que postula al amparo de la causal primera, pues varios reparos merece la censura, que desde su enunciado y posterior desarrollo desconoce los lineamientos técnicos que imperan en casación, que la hacen de inexorable inadmisión.

En primer lugar, el escrito invoca la causal primera de casación, pero omite señalar con claridad y exactitud si conduce la denuncia por la violación directa o por la violación indirecta de la ley sustancial, aspectos que tampoco se infieren del ejercicio argumentativo.

Ahora bien, en segundo lugar, si pretendía el ataque con base en la violación directa, era su deber aceptar en su integridad los hechos que declara como demostrados el fallo impugnado, para que a partir de esa conformidad se edifique la censura, en consecuencia, existe aquiescencia absoluta del actor con la declaración de los hechos y la apreciación de las pruebas realizada por el juzgador, toda vez que en la causal prevista en el cuerpo primero de la causal primera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, la discusión gira en torno de la selección de la norma sustancial o su interpretación, ya sea por no aplicarse la pertinente al caso o bien por haberse aplicado una que no le correspondía, ora por interpretar erróneamente la correctamente seleccionada.

En tercer lugar, si pretendía ubicar la discusión en torno a la violación indirecta de la ley sustancial, le era forzoso demostrar un error manifiesto y señalar la trascendencia del

mismo en el fallo, así como, demostrar que la infracción en la sentencia se originaba en un error de hecho por falso juicio de identidad o falso juicio de existencia o falso raciocinio o, a la sumo, a error de derecho por falso juicio de legalidad o convicción .

De esta manera, la censura, no solamente incurre en los defectos aludidos, sino que, desborda el cauce normal de su alegación para dedicarse a efectuar apreciaciones personales atinentes a la valoración de la prueba indiciaria, a censurar a los juzgadores de instancia sobre la forma como efectuaron la dosificación punitiva y, a la vez, la impropiedad con la que dedujeron la confianza como circunstancia de agravación punitiva con la que plantea su abierta oposición, adoptando una posición francamente inadmisibles en sede de casación.

De utilidad resulta recordar que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia, donde resulta posible entrar a controvertir las conclusiones fácticas o jurídicas del fallo impugnado, sino que, comporta la realización de un juicio a su legalidad que impone, como tal, demostrar que la decisión contraviene ostensiblemente el ordenamiento jurídico,.

Se desestima, en consecuencia, la demanda.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Atendidas las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1.- INADMITIR el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de JORGE LUIS HENAO ARANGO por las razones anotadas precedentemente.

2.- Declarar desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en consecuencia, devuélvase la actuación a la oficina de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
CASTELLANOS

HERMAN GALÁN

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE
GALLEGO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO ORLANDO

MARINA PULIDO DE BARÓN
QUINTERO MILANÉS

JORGE LUIS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria