

Proceso No 20434

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. HERMAN GALÁN CASTELLANOS

APROBADO ACTA No. 095

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

Procede la Sala a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JHON EDUARDO ÁLVAREZ MURILLO, contra la sentencia proferida el 16 de agosto de 2002 por el Tribunal Superior de Barranquilla, que confirma la dictada por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de esa ciudad, mediante la cual lo declaró responsable de los delitos de acceso carnal violento, hurto calificado y agravado, secuestro simple y la contravención especial de lesiones personales, imponiéndole una pena principal de 13 años y 8 meses de prisión. En la misma providencia fue condenado EDGAR ENRIQUE CANTILLO PÉREZ a 10 años y 8 meses de prisión por el delito de acceso carnal violento agravado, absolviéndolo por los ilícitos de hurto calificado y agravado y la contravención especial de lesiones personales. Se les impuso como pena accesoria la inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal.

El 4 de abril de 2001 la Fiscalía acusó a JHON EDUARDO ÁLVAREZ MURILLO y EDGAR CANTILLO PÉREZ por los delitos de acceso carnal violento agravado, hurto calificado y agravado y secuestro simple (artículos 306 -1, 349, 350 - 1- 2 y 351 - 9 - 10 y 269 del C.P. anterior), precluyendo la investigación a favor de JERSON ENRIQUE DÍAZ SALCEDO. El 2 de mayo de 2001, al resolverse el recurso de reposición se

adicionó el cargo por la contravención especial de lesiones personales de que fue víctima OREIDIS JUDITH PANTOJA BLANCO. La Fiscalía Delegada ante el Tribunal el 15 de junio de 2001 al resolver la apelación confirmó la decisión de primera instancia.

ANTECEDENTES

El Tribunal se refirió a los hechos por los que fue condenado JHON EDUARDO ÁLVAREZ MURILLO, así:

“El 3 de diciembre de 2000, alrededor de las 3:30 horas, en el barrio Santa María de la ciudad de Barranquilla, cuatro personas atacaron a la pareja conformada por Wilfredo Sudea Orellano y la menor Oreidis Pantoja Blanco. Estos relatan que los hechos fueron los siguientes:

Jhon Álvarez Murillo, conocido como “alias el Pocho, “alias el Chole” y otro sujeto, asaltaron con navaja a la pareja mencionada, que venía de una verbena en la madrugada del 3 de diciembre de 2000. Luego de golpear y de colocar en estado de indefensión a Wilfredo Sudea, procedieron a violar a Oreidis Pantija, presentándose más tarde en el lugar del punible, Edgar Cantillo Pérez, “alias Geralias”, quien participó también en la violación de Oreidis Pantoja.

Después de alrededor 45 minutos de ataque, los cuatro sujetos se marcharon y la pareja fue dejada en el sitio de la violación. Posteriormente, Jhon Alvarez Murillo, “alias el pocho”, volvieron al sitio del hecho para desatar a Wilfredo Sudea, llevándose consigo a Oreidis Pantoja, a quien amenazó con navaja con el fin de que Wilfredo Sudea se marchara y la menor lo acompañara.

Jhon Alvarez Murillo, utilizando la fuerza, condujo a la menor hasta la residencia

donde él vivía con su madre, en donde la mantuvo cautiva y continuó violándola.

Gracias a la colaboración solicitada por Wilfredo Sudea, los agentes de la fuerza policial llegaron a la casa donde se encontraba la menor víctima, y una vez superada la resistencia puesta por la madre de Jhon Alvarez, la policía ingresó a la residencia encontrando a éste portando una navaja y escondido en un escaparate junto a Oreidis Pantoja quien presentaba señales evidentes de violencia.

Por información de Wilfredo Sudea y Jhon Alvarez, la policía se dirigió a la residencia de Edgar Cantillo Pérez, "alias gerialias", quien una vez en la Estación de Policía Ciudadela de esta ciudad, fue capturado.

Las versiones de los sindicatos fueron recibidas a través de las respectivas indagatorias, también se tomaron las declaraciones juradas de las víctimas y agentes que participaron en la captura de los procesados."

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal tercera de casación, artículo 207 de la ley 600 de 2000, formula el actor a la sentencia impugnada, el siguiente cargo:

El Tribunal dictó sentencia en un proceso viciado de nulidad por haberse desconocido el debido proceso y el derecho de defensa, quebrantándose los artículos 29 de la C.N., 306 - 2 - 3 del C.P.P.

En el desarrollo y demostración del reproche, precisa:

El Tribunal quebrantó los artículos 29 de la C.N. y 304 del C.P.P. al tolerar que los funcionarios de instancia vulneró el artículo 31 de la C.N. y desconocieran el derecho de defensa al procesado al no habersele imputado el delito de secuestro en la indagatoria.

Recrimina el censor el hecho de no haberse demostrado la minoría de edad de la víctima ni su verdadero nombre.

En el proceso las autoridades judiciales incurrieron en error en la calificación jurídica al no tener en cuenta el alcance de los verbos rectores al tipificar la conducta. como acceder, el uso de la fuerza, la obtención del provecho, el apoderamiento y el daño en el cuerpo, siendo en estos dos últimos casos querellable la acción, lo cual debía probarse conforme al principio de inocencia. Jurídicamente no concurren los elementos estructurales del tipo penal y en caso de ser reprochable la conducta del inculpado “se puede adecuar” en otra disposición penal.

El Tribunal, señala el censor, incurrió en falsa interpretación de la situación planteada, pues no es el hecho de conservar la virginidad sino la presencia de espermatozoides, establecida con prueba pericial o cualquier otro medio, la que permite colegir el acceso. En este caso, la prueba sexológica registra resultados compatibles con la actividad sexual pero el frotis vaginal no dio resultados positivos al interior de los órganos genitales ni en la región anal, únicamente se estableció su presencia en la parte externa de ésta última zona, con lo cual se evidencia que no existió el acceso, trasladándose la conducta al tipo penal previsto en el artículo 299 del C.P., evidenciándose de esta manera el error en la calificación jurídica de la conducta.

De otra parte, si el propósito del procesado era erótico sexual, la conducta corresponde al artículo 269 de la ley 100 de 1980, tipo que fue excluido de la ley 599 de 2000.

Solicita a la Sala casar la sentencia impugnada, dictando “la que corresponda, de acuerdo a los cargos y peticiones formulados en la presente demanda”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La demanda de casación debe cumplir unos requisitos mínimos, de manera elemental debe establecer si el error acusado es ‘in iudicando’ o ‘in procedendo’, seleccionar adecuadamente la causal, el motivo de reproche, presentar el desarrollo de éste con sujeción a la lógica y a los principios que regulan el recurso extraordinario, demostrar el reparo y su incidencia en la decisión adoptada, determinar las normas y el concepto por el que las estima infringidas, y hacer la petición que en derecho corresponda, puesto que la demanda en forma constituye un presupuesto para que la Sala pueda autorizar que se resuelva de fondo las pretensiones del actor mediante una sentencia de casación.

2. Los desaciertos en que incurre el libelista al formular los cargos son evidentes, manifiestos, siendo comunes a los reproches presentados, el desconocimiento a los principios de autonomía, subsidiariedad, no contradicción, claridad, precisión y trascendencia, pues los errores que se le atribuyen a la sentencia de segundo grado no se formularon, desarrollaron y demostraron conforme a las exigencias de ley y los parámetros que al respecto ha establecido la jurisprudencia.

3. La causal tercera de casación, a la que acudió el demandante para cuestionar la decisión del Tribunal de Barranquilla, debe fundamentarse y demostrarse en forma clara y concreta. Si el cargo es por violación al debido proceso ha de establecerse el error improcedendo, su trascendencia en las garantías fundamentales o en la estructura básica del procedimiento, indicándose el momento desde el cual se debe invalidar la actuación. Si el derecho que se considera conculcado es el de defensa se debe precisar el acto procesal que lo lesiona y la

norma transgredida, demostrándose la incidencia de dicha violación sobre la garantía constitucional referida.

4. El ataque ignoró que en sede de casación no se debe aducir simultáneamente en un mismo cargo violación al debido proceso y al derecho de defensa, cuando la causa que origina su desconocimiento no permite su reclamación simultánea, como ocurrió en el presente caso, en el que el vicio de estructura se atribuye a la errada calificación del delito y el vicio de garantía se radica en el hecho de no haberse interrogado sobre el secuestro simple en la indagatoria. En tales circunstancias, es obligatoria la formulación separada de los reparos, pues las consecuencias que dimanen de su eventual existencia pueden afectar de manera diferente y desde distinta oportunidad el trámite del proceso. En este caso el demandante le dio a aquellas un manejo indistinto, sin ocuparse de establecer su alcance.

5. El recurrente enunció bajo un único cargo y con base en el mismo discurso argumentativo las irregularidades en las que supuestamente incurrieron los funcionarios que han conocido del proceso, acusándolos de desconocer el debido proceso, el derecho de defensa y de haber errado en la calificación jurídica de los delitos al imputar acceso carnal violento en lugar de un acto sexual violento y secuestro simple cuando debió atribuirse este ilícito conforme a la finalidad erótico – sexual del inculpado, además de imputarles errores en la aplicación del artículo 31 de la C.N. y en la apreciación probatoria, estos últimos condujeron al fallador a dar por establecidos elementos estructurales del delito que no lo estaban, como por ejemplo, el hecho de no haber tenido en cuenta el verbo rector de las conductas punibles, y en el caso del acceso, que para el censor solo se demuestra con la presencia de espermatozoides en la cavidad vaginal de la víctima.

6. La formulación del cargo contraviene de bulto la técnica del recurso de casación, por cuanto que:

6.1. Desconoció la autonomía de las causales, al atacar en un mismo cargo la sentencia de segunda instancia por errores in procedendo e in iudicando.

6.2. El reparo así planteado corresponde a un alegato de instancia, pues competía al casacionista demostrar el error y su incidencia, acudiendo al contenido del proceso, del fallo impugnado, en su caso las pruebas, y los textos jurídicos sustanciales y procesales con los cuales vincula los yerros denunciados, deber que no fue cumplido en los términos que lo exige la técnica del recurso, el censor se limitó a expresar su opinión y pretensión sin desarrollar ni comprobar el cargo hecho a la sentencia recurrida.

6.3. La técnica aconsejaba en este caso la postulación de los reproches al amparo de la causal tercera como principales, y por ser varios, presentados acatando el principio de prioridad, y la violación indirecta de la ley sustancial por errores de apreciación probatoria, como subsidiarios.

6.4. No se precisó el quebrantamiento del artículo 31 de la C.N., dado que el supuesto del inciso primero es reclamable por la causal tercera de casación, en tanto que el inciso segundo debe cuestionarse al amparo de la violación directa de la ley sustancial, pues la argumentación en ese caso discurre exclusivamente en el campo de la interpretación y aplicación de la ley sustancial con prescindencia de cualquier debate probatorio.

7. Las exigencias formales del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal que regulan el contenido de la demanda de casación guardan relación con la naturaleza extraordinaria de este medio de impugnación, en el que es de la

exclusiva iniciativa del censor la selección y la sustentación de la causal bajo la cual ampara su ataque a la sentencia. La función de la Corte en la calificación de la demanda es neutral, no puede corregir, modificar ni de otra manera exceder los límites que le impone el libelo o desconocer la voluntad del recurrente, pues por el principio de limitación sus facultades están restringidas a responder los cargos de la manera como estos le fueren presentados, con la sola excepción del decreto oficioso de la nulidad o la violación a los derechos fundamentales, la que al no poder ejercer fuera del fallo, supone de igual modo la sujeción de la demanda a las exigencias formales prevenidas (art. 216 ídem).

8. La técnica exigida por el legislador y desarrollada por la jurisprudencia, que se ha de observar en la elaboración de la demanda de casación, hace parte del debido proceso. De ahí que no pueda autorizarse en este caso el estudio de fondo del asunto planteado por el apoderado de JHON ÁLVAREZ MURILLO, pues es evidente que el escrito examinado no se ajusta a los requisitos formales del recurso de casación, especialmente con el previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 212 del estatuto procesal.

Lo dicho en esta providencia es suficiente para que la Sala, declare desierto el recurso por inidoneidad formal de la demanda.

9. Debe la Sala examinar la prescripción de la acción penal en relación con la contravención especial por lesiones personales, ilícito por el que fue condenado JHON ÁLVAREZ MURILLO y absuelto EDGAR CANTILLO PÉREZ, dado que el artículo 10º de la ley 23 de 1991 señala que “La acción originada en proceso contravencional prescribe en dos (2) años contados a partir de la realización del hecho”.

En este caso el análisis debe hacerse a partir de regla

establecida por el artículo 84 de la ley 599 de 2000, en el sentido de que el término prescriptivo corre independientemente para cada una de las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, lo cual significa que la contravención prescribe de manera autónoma frente a las demás conductas con las que concurrió y bajo las prescripciones del mandato legal que expresamente la regula, el artículo 10º de la ley 23 ibídem.

Es innegable que la contravención especial tiene un lapso prescriptivo privilegiado, independientemente de que su investigación y juzgamiento se adelante por el procedimiento especial o el ordinario, en éste último caso cuando concurra con un delito, en virtud de los señalamientos hechos por la Corte Constitucional en la sentencia C - 357 - 99. Ese régimen privilegiado no puede ser desconocido por las normas que regulan la prescripción de los delitos, no sólo por hacer más gravosa la situación del procesado, sino por el hecho de estar regulada expresamente la materia, lo cual obliga a enmarcar la decisión en este último ámbito jurídico en acatamiento al principio de legalidad de los procedimientos.

La legislación penal no consagró una previsión normativa para las contravenciones relacionada con la interrupción de la prescripción, fenómeno que posibilita un nuevo conteo del término, simplemente limitó su consumación a la ocurrencia de dos extremos, la fecha de los hechos y la sentencia, debiéndose entender que a partir de su ejecutoria prescribe la pena, para la que se estimó un término de tres años.

De tal manera, en este específico caso, como los hechos ocurrieron el 3 de diciembre de 2000 y dado el estado actual del proceso, pues la sentencia no ha logrado su ejecutoria, los dos años requeridos para la operancia del

fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal de la contravención por lesiones personales se cumplieron el 3 de diciembre de 2002, por lo que la potestad punitiva del Estado se extinguió en cuanto a dicho ilícito antes de que el expediente llegase a la Corte para calificar la demanda (27 de enero de 2003), debiéndose hacer los ajustes de pena en lo que concierne a la acción penal prescrita.

10. La prescripción declarada en esta providencia, por razón de la contravención de las lesiones personales, obliga a deducir de la condena impuesta a JHON ÁLVAREZ MURILLO, seis meses de prisión del quantum de tres años que los juzgadores de instancia aumentaron a la pena del delito más grave en el concurso heterogéneo.

Por consiguiente, según las premisas señaladas en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia y lo expresado en esta providencia, la pena principal por los delitos de acceso carnal violento, hurto calificado y agravado y secuestro simple, hecha la deducción de la pena por el ilícito cuya acción penal se extinguió por prescripción, a JHON ÁLVAREZ MURILLO le corresponde una pena principal de 13 años y 2 meses de prisión.

11. La Sala, con base en la facultad oficiosa que le otorga el artículo 216 del C.P.P., ordena ajustar a la legalidad la pena accesoria impuesta en los fallos de instancia a JHON ALVAREZ MURILLO, la cual se tasó en un lapso igual a la pena principal, y que por favorabilidad, de conformidad con la ley vigente al hecho, debe ser equivalente a un lapso de 10 años (artículo 3° de la ley 365 de 1997, que subrogó el artículo 44 del decreto 100 de 1980).

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

RESUELVE

1. Declarar extinguida por prescripción la acción penal por la contravención especial de lesiones personales por la que fueron procesados JHON ÁLVAREZ MURILLO y EDGAR CANTILLO PÉREZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se ordena cesar el procedimiento, conforme a lo dispuesto en este numeral.

En consecuencia, la pena privativa de la libertad para JHON ÁLVAREZ MURILLO, por los delitos de acceso carnal violento, hurto calificado y agravado y secuestro simple, sin el concurso heterogéneo con la contravención especial de lesiones personales, cuya acción penal se declara extinguida, es de 13 años y 2 meses de prisión.

2. Inadmitir la demanda de casación presentada por la procesada JHON ÁLVAREZ MURILLO, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal de Barranquilla. En consecuencia se declara desierto el recurso interpuesto.

3. Declarar que la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas impuesta a JHON ÁLVAREZ MURILLO se modifica en el sentido de imponerla por un lapso igual a 10 años, por las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

4. Contra esta decisión solamente procede recurso de reposición en relación con lo dispuesto en el numeral primero.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
GÓMEZ QUINTERO

ALFREDO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria