

Proceso No 24286

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 028

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil siete (2007).

V I S T O S :

Se decide el recurso de casación interpuesto por el Procurador Judicial Penal II 166 Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa Viterbo, Boyacá, contra el fallo del 18 de mayo de 2005, proferido por esa Corporación, que confirmara el emitido anticipadamente por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso, Boyacá, el 28 de octubre de 2004, a través del cual ALIRIO LÓPEZ ALVARADO fue declarado autor penalmente responsable de un concurso de delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL :

1. El Tribunal los resumió en la siguiente forma:

“Se establece que los motivos que dieron origen a la presente investigación tuvieron ocurrencia en el Municipio de Sogamoso, Vereda Peña Negra, en el año dos mil tres,

cuando entre la menor de catorce años (...) y ALIRIO LÓPEZ ALVARADO, se inició un noviazgo llegando a mantener relaciones sexuales, ocurrida la última el 1° de octubre del citado año y de las cuales resultó embarazada la menor, lo que originó la formulación de la denuncia respectiva.”

2. Después de abierta la investigación y vinculado a ella a través de indagatoria ALIRIO LÓPEZ ALVARADO¹, la Fiscalía Veinticuatro Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Sogamoso, al definirle la situación jurídica en decisión del 4 de agosto de 20042, declaró que no era necesario imponerle medida de aseguramiento.

3. A solicitud del sindicado, la misma Fiscalía el 7 de octubre de 20043, acusó de manera anticipada a ALIRIO LÓPEZ ALVARADO como presunto autor de un concurso sucesivo y homogéneo de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, que enmarcó en los artículos 208, 211-6° y 31 del Código Penal de 2000.

4. Al Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso le correspondió pronunciar la sentencia anticipada el 28 de octubre de 20044 y resolvió imponerle al acusado las penas principales de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor responsable del concurso de conductas punibles previamente endilgado, sanciones cuya ejecución ordenó.

Adicionalmente le impuso la obligación de pagar a favor de los padres de la menor víctima, la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como indemnización por los perjuicios morales causados con los delitos.

5. La providencia anterior fue impugnada por el defensor del procesado y el Tribunal Superior de la mencionada ciudad, a través de sentencia del 18 de mayo de 20055 la confirmó aunque le introdujo una modificación en el sentido de reducir la pena privativa de la libertad para irrogarle cuarenta (40) meses de prisión.

6. La sentencia del Ad-quem fue objeto del recurso de casación que ahora se decide, interpuesto por el representante del Ministerio Público Delegado ante la Corporación de segunda instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA :

* La demanda:

El actor eleva un cargo único contra la sentencia del Tribunal al amparo de la causal de casación prevista en el numeral 1°, cuerpo primero del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, al acusarla de violar directamente la norma instrumental de efectos sustanciales correspondiente al artículo 283 del Código de Procedimiento Penal de 2000, que contempla una reducción punitiva con ocasión de la confesión, dado que fue indebidamente aplicada, lo cual a su vez conllevó a la falta de aplicación de los artículos 208 y 211, numeral 6° del Código Penal del mismo año, contentivos de las penas previstas para el acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, y el artículo 31 ibídem que regula el concurso de conductas punibles.

Estima que el Ad-quem incurrió en un yerro de selección normativa al haber reducido en una sexta parte las sanciones aflictivas irrogadas al justiciable, a pesar de no cumplirse las rigurosas exigencias estipuladas en el artículo 283 del Estatuto Procesal Penal, "...en típica falencia de subsunción..." normativa por las siguientes razones:

La vinculación de ALIRIO LÓPEZ ALVARADO al proceso sin que precediera circunstancia de flagrancia delictual alguna unida a la confesión simple por él vertida en su inicial indagatoria, en cuanto con fundamento en ella no se edificó la sentencia condenatoria sino con base en el restante caudal probatorio, según expresa mención del juzgador de

primera instancia, no colma los requerimientos del artículo 283 del Código de Procedimiento Penal como equivocadamente entendió el Tribunal.

Si el A—quo soportó el reproche jurídico penal en el testimonio de la víctima, reforzado por el peritaje médico forense y el material documental obtenido antes de que el procesado concurriera al proceso, la autoría que admitiera en las plurales conductas punibles objeto de juzgamiento sin generar en momento alguno actividad probatoria adicional, impedía atribuirle a la mencionada autoinculpación “...decisiva utilidad para la justicia...”, menos aún si se considera que de no haber sido ofrecida, de todas maneras se habría producido fallo condenatorio.

La inconsecuencia existente entre lo declarado por el juez corporado y lo demostrado en el proceso, condujo a que se equivocara en la selección de

“...la regla normativa que disciplina el dispositivo aminorante, así como el criterio auxiliar (jurisprudencia) que orienta la materia⁶ y que frente al tema tiene el cariz del precedente jurisprudencial resaltado por el juez constitucional⁷, con carácter vinculante para el operador judicial.”

Sostiene que la transcendencia del yerro en la sentencia impugnada se manifiesta en la respuesta punitiva infligida a ALIRIO LÓPEZ ALVARADO con intensidad menor a la establecida por el legislador penal para conductas punibles de las características de las consumadas en este caso.

Concluye el libelo solicitando casar el fallo recurrido para que en su defecto se profiera fallo condenatorio de reemplazo excluyendo el factor de atenuación punitiva vinculado a la confesión, previsto en el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal.

* Concepto de la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal:

Dicha funcionaria se inclina por la prosperidad del cargo con apoyo en jurisprudencia de esta Sala⁸ alusiva a la procedencia del mecanismo reductor consagrado en el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal, referida a la utilidad de la confesión al proceso penal revelada a través del "...ahorro de la administración de justicia y la facilidad para emitir un fallo..."

En primer lugar, porque con la confesión de ALIRIO LÓPEZ ALVARADO no se alcanzaron los mencionados propósitos pues cuando la rindió ya obraban pruebas demostrativas de su autoría y responsabilidad penal, y de la tipicidad del comportamiento por él desplegado —demostrada a través del aprovechamiento abusivo de la inmadurez de la víctima inherente a su minoridad—, como quiera que el 3 de diciembre de 2003 la adolescente afectada formuló denuncia penal en su contra, el 14 de diciembre subsiguiente se allegó dictamen sobre el estado de embarazo generado por las relaciones sexuales sostenidas con el justiciable antes de cumplir los 14 años de edad, circunstancia ésta debidamente acreditada con la copia del registro civil de nacimiento de la joven mencionada y, solamente hasta el 15 de julio de 2004, cuando no existía duda sobre su compromiso con estos episodios, fue sometido a indagatoria, de ahí la inutilidad para la investigación de la información injurada por él suministrada.

En segundo término, porque el procesado a través de la confesión vertida dentro de esta actuación en lugar de contribuir a la reducción del esfuerzo investigativo de los funcionarios judiciales encargados de ella, aprovechó tal oportunidad para justificar su comportamiento al decir que la joven Ponguta Sierra antes de relacionarse sexualmente con él ya lo había hecho con otras personas, información que condujo a la Fiscalía a ampliar la declaración de la joven y que después impulsó al procesado a solicitar sentencia anticipada.

Al final, solicitó casar la sentencia objeto de impugnación y proferir el fallo de reemplazo con la correspondiente redosificación punitiva.

* Estudio de la censura:

La Sala estima que el desacierto jurídico que el demandante predica de la decisión de segundo grado cuya declaratoria pretende, no cabe duda fue técnicamente ubicado dentro de la causal de casación de violación directa de la ley sustancial por indebida aplicación del artículo 283 del Código de Procedimiento Penal de 2000 y la correlativa falta de aplicación de los artículos 208, 211-6° y 31 del Código Penal que fijan las sanciones a imponer a quienes incurran en concurso sucesivo y homogéneo de accesos carnales abusivos con menor de catorce años agravados.

La preceptiva cuya trasgresión denuncia el censor ha sido interpretada en numerosas ocasiones por la Corte, no sólo a través de la jurisprudencia invocada pertinentemente por él y por la Procuradora 3ª Delegada para la Casación Penal, sino recientemente cuando se insistió en que para que opere la diminuyente por confesión se requiere, además de los presupuestos allí indicados, que haya sido el fundamento de la sentencia y revista utilidad al momento de impartir justicia.

En tema fue nuevamente elucidado según se pasa a transcribir:

“En síntesis, al tenor del artículo 283 del nuevo código de procedimiento penal (ley 600 de 2000), el procesado tiene derecho a la rebaja de la pena allí contemplada, salvo en los casos de flagrancia, cuando en la primera versión que rinda ante la autoridad judicial competente confiese, sea de manera simple o cualificada, el hecho o la participación de la conducta punible que se investiga y que la misma sea útil y determinante para los fines de la investigación y el convencimiento del juzgador.” 9

(...)

“En efecto, como se ha visto, no se requiere ahora la confesión de un “hecho punible”, sino la aceptación de la “autoría o participación”, que es una exigencia de menor entidad que la que exigía la anterior codificación (artículo 299 del Decreto 2700 de 1991) la cual a su vez permite, sin ambages, que se acepte el reconocimiento de la disminuyente frente a confesiones cualificadas, pero siempre y cuando, se reitera, ellas sean útiles en sí mismas para obtener la certeza que un fallo de condena reclama.

En este contexto, aceptar la autoría o participación significa que se acepta la ejecución, ya sea como autor, determinador, cómplice o interviniente de la conducta punible que se investiga, es decir, de un comportamiento con relevancia jurídico penal. No se trata, entonces, de admitir un hecho neutro, (...)...sino de asumir las consecuencias desfavorables que se derivan como consecuencia de admitir la autoría de un comportamiento penalmente relevante.”¹⁰

En decisión posterior la Corte volvió sobre el mismo tema para hacer las siguientes precisiones:

“....consolidó el criterio según el cual la rebaja de pena resultaba factible frente a las dos modalidades de confesión, esto es, la simple y la calificada, condicionándola eso sí al hecho de que una u otra constituyeran el fundamento del fallo adverso y resultaran, por tanto, de “decisiva utilidad para la justicia.

Así se consignó entre otros, en el siguiente pronunciamiento:

‘Esta última exigencia, que finalmente es la que determina la concesión de la rebaja punitiva cuando reúne las demás exigencias legales, merece una aclaración. Que la confesión sea el fundamento de la sentencia no significa, como a veces se entiende, que constituya su soporte probatorio determinante. Si así fuese, la norma de la reducción

punitiva sería virtualmente inaplicable pues si la ley impone verificar el contenido de la confesión (art. 281 cpp), es normal que al hacerlo se logren otros medios de prueba con la aptitud suficiente para fundamentar el fallo. El significado de la exigencia legal está vinculado es, como lo ha sostenido la Corte, a la utilidad de la confesión. Y si se considera que su efecto reductor de la pena se condiciona a que tenga concurrencia en la primera versión y en casos de no flagrancia, la lógica indica que fundamenta la sentencia si facilita la investigación y es la causa inmediata o mediata de las demás evidencias sobre las cuales finalmente se construye la sentencia condenatoria'11."12 (Énfasis agregado).

La demostración del yerro denunciado se establecerá, entonces, a partir del examen de la indagatoria rendida por ALIRIO LÓPEZ ALVARADO, cuya parte esencial es del siguiente tenor:

"Sí he tenido relaciones sexuales con ella (alude a la denunciante) y por conveniencia de ella hemos hecho el amor (entiéndase acceso carnal), la primer relación sexual o amor fue en el mes de marzo del año pasado (2003) y luego lo hacíamos cada vez que nos encontrábamos, por ahí cada quince o veinte días, la última relación sexual o amor fue en octubre de 2003. Hacíamos el amor ahí en el campo...(.)...PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho qué lo motivó a usted a tener relaciones sexuales con una persona mucho menor que usted, y máxime cuando esta persona era menor de catorce años. CONTESTÓ: Pues digamos la edad de ella es esa, pero ella tiene un cuerpo que aparenta unos 16 años, y por eso lo hice. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho, usted como primo de (hace referencia a la menor ofendida) y que siempre ha vivido cerca de ella, que ha tenido contacto permanente con ella, qué sabía usted sobre su edad, o qué le decía ésta sobre su edad o su cuerpo. CONTESTÓ: Ella me manifestó que antes de estar conmigo ya había tenido relaciones sexuales, yo sí sabía que ella tenía menos de trece años pero es que su cuerpo es grandote."

Al final del interrogatorio el indagado solicitó:

“....un testigo que él sabía que yo tenía una relación con ella, el testigo se llama ÉGAR SIERRA FERNÁNDEZ, ella me manifestó que cuando tenía 12 años que tuvo una relación sexual con un tipo llamado PASCUAL AVELLA, yo lo conozco él es de la vereda, debe tener unos 18 años, claro que a mi esto no me consta, esto fue un comentario simplemente de ella...”

Luego el procesado —como atinadamente argumenta la Procuradora Delegada— con las explicaciones que ofreció al aceptar haber copulado sexualmente con la menor denunciante en múltiples ocasiones durante el lapso comprendido entre los meses de marzo a octubre de 2003, si bien confesó el comportamiento punible, no cabe duda pretendió evadir las imputaciones que la Fiscalía le formuló en dicha diligencia al plantear el desconocimiento de la verdadera edad de la víctima y afirmar que la estimó en cifra superior a los 14 años, agregado éste con el cual calificó el auto—reconocimiento de responsabilidad penal con el fin de ser exonerado de ella en razón de la potencial configuración de un error de tipo (artículo 32, 10° Código Penal de 2000) y dado que exteriorizó tal manifestación cuando a la investigación ya había ingresado prueba pericial sobre el estado de embarazo de la menor, obtenida por la época de autos, y certificado civil sobre la minoridad de ésta, tal confesión ni era suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria, ni representó utilidad para la actividad investigativa del Estado pues al ser ampliada la denuncia ella descartó que hubiera tenido contactos sexuales con Pascual Avella, antes de intimar con el procesado, medios de prueba éstos con base en los cuales se declaró demostrada la conducta punible desarrollada por ALIRIO LÓPEZ ALVARADO.

Es evidente que el tinte disculpante del cual dotó su inicial versión el acusado obstaculizaba la confección de una sentencia condenatoria que de no haber sido porque las manifestaciones incriminatorias de la adolescente afectada fueron

respaldadas eficazmente por el material probatorio recaudado antes de arribar la confesión, conforme destacaron los sujetos procesales que han intervenido dentro del presente trámite casacional, la responsabilidad penal endilgada habría podido quedar en el campo de la duda.

En estas condiciones no fue de decisiva utilidad para la justicia la confesión citada, además, porque tampoco aportó datos significativos para el esclarecimiento de los hechos sino que tal cometido se logró por medio de las pruebas decretadas oficiosamente por la Fiscalía a partir de la noticia criminosa comunicada por la misma ofendida.

Es necesario consultar, además, las razones que condujeron al Ad-quem a reconocer la mencionada diminuyente punitiva:

Se observa que, en primer término, extrajo del artículo 283 de la ley ritual los condicionamientos allí estipulados que discriminó así: la existencia de la confesión libre del procesado; su ofrecimiento en la primera ocasión en la cual es interrogado con el aporte de información que facilite la investigación; la ausencia de situaciones de flagrancia; y que sirva de fundamento a la sentencia.

Después se ocupó de la concurrencia de tales presupuestos en la siguiente forma:

“...se dio (se refiere a la confesión) en la primera versión al rendir indagatoria, aceptando sin miramientos ni justificación alguna que existía un noviazgo con la menor dentro de la cual (sic) mantuvieron relaciones sexuales, aceptando que la última fue el 1 de octubre de 2003.”

Sobre el propósito buscado por el legislador al instituir la prerrogativa punitiva

comentada así discurrió:

“...es premiar al que colabora y ayuda a facilitar la investigación y no al que guarda silencio ante la nascente investigación que lo involucra esperando que a través de sus mecanismos investigativos el estado (sic) invierta tiempo y esfuerzo en establecer los hechos y su autor, para luego concurrir ante el investigador a reiterar lo que ya ha sido probado, confesión de esta índole aunque es prueba legalmente autorizada y por tanto sujeta al régimen racional de evaluación, no comporta el beneficio de menguar la pena, pues ni puede servir como fundamento de la sentencia, ni contribuye a clarificar lo sucedido, demandando en ocasiones incluso, mayor desgaste para la administración de justicia.”

(...)

“...de tal manera que las demás pruebas que llegan a practicarse evidencian su veracidad al corroborar ese sincero relato; no a la inversa...”

Y, concluyó:

“Beneficio que como lo anota el recurrente y así se hace saber por la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia que cita¹³, que procede la rebaja de pena por confesión cuando en la primera salida el actor confiesa el hecho y esta fundamenta la sentencia y facilita la investigación y es la causa inmediata de las demás evidencias sobre las cuales se construye la sentencia condenatoria, es decir que dicha confesión resulte útil para los fines de la investigación y el convencimiento del juzgador, hecho que se presenta sin mayores dificultades en esta causa.”

La contradicción que envuelve la conclusión del juez plural es innegable como quiera que si a tono con la preceptiva 283 consideró indispensable que la primera confesión del procesado debe facilitar la investigación reduciendo el esfuerzo de

quienes la adelantan, ser fuente de información que conduzca al esclarecimiento de los hechos y al conocimiento de sus autores, así como dar origen a la consecución de evidencias que conduzcan a los mismos propósitos y contribuir a la labor de juzgamiento, no se puede admitir que la rendida por ALIRIO LÓPEZ ALVARADO el 15 de julio de 2004¹⁴, en los términos previamente insertos, haya conducido al logro de tales objetivos si en cuenta se tiene –como resalta el recurrente y la agente del Ministerio Público ante esta Corporación– que en el expediente ya obraba dictamen médico forense sobre el hallazgo de signos de embarazo en la menor denunciante¹⁵, pericia obtenida con base en la denuncia que ésta interpusiera el 3 de diciembre de 2003¹⁶ –ampliada el 14 de julio de 2004–, a partir de la cual la Fiscalía libró misión de trabajo a los investigadores del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía cuyo cumplimiento, el 30 de junio del mismo año¹⁷, dio lugar al arribo de los documentos sobre el estado civil de los protagonistas de estos hechos¹⁸, convalidatorios del elemento típico relativo a la edad del sujeto pasivo de los abusos sexuales.

En las circunstancias probatorias antes descritas no podía el juez corporado seleccionar a su arbitrio la diminuyente prevista en el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal, pues ni la confesión fue el pilar en el que se sustentó el fallo condenatorio, ni suministró elementos de juicio que determinaran su pronta confección.

La agilización del fallo en realidad la provocó el justiciable al aceptar anticipadamente los cargos, colaboración que le fue retribuida en la forma prevista en el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal, sin que el ahorro de actividad estatal generado por dicha actitud procesal se entienda incrementado automáticamente en razón de la confesión específicamente rendida en este caso por ALIRIO LÓPEZ ALVARADO, como para realizar la ulterior disminución contemplada en el mencionado artículo 283, cuya aplicación indebida resulta reprochable según logró demostrar el demandante.

Comprobó también la transcendencia del mencionado defecto de selección normativa en la individualización de las penas irrogadas a ALIRIO LÓPEZ ALVARADO y su incidencia en la declaración final de justicia, en cuanto la degradación punitiva fue materializada por el Ad-quem en virtud de la norma infringida, operación intelectual que adicionalmente denota el abandono de la línea jurisprudencial elaborada por la Corte sobre la confesión como factor de disminución punitiva en los múltiples pronunciamientos invocados por el libelista y por la Procuradora Delegada.

En suma, el cargo prospera tal y como lo recomienda la Procuradora Delegada.

Como corolario de lo dicho, la Sala casará parcialmente el fallo para fijar las penas a las cuales es acreedor ALIRIO LÓPEZ ALVARADO de conformidad con los artículos 208, 211-6° y 31 del Código Penal, que regulan el concurso sucesivo y homogéneo de accesos carnales abusivos con menor de catorce años agravado, y respetando la labor de individualización punitiva adelantada en principio por los juzgadores, la determinará en cuarenta y ocho meses (48) meses de prisión suprimiendo de esta manera la reducción realizada equivocadamente por el Tribunal en razón de la impropia selección del artículo 283 del Código de Procedimiento Penal.

A mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada para condenar a ALIRIO LÓPEZ ALVARADO por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, en concurso sucesivo y homogéneo, a la pena principal de CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISIÓN y a la accesoria de INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS por el mismo término, cuya contabilización se cumplirá simultáneamente con aquella.

2. NO CASAR el fallo en lo demás. Y,

3. ADVERTIR que contra esta providencia no procede ningún recurso.

Notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO O.

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.

1 C. orig. N° 1, fols. 22-24.

2 C. orig. N° 1, fols. 27.

3 C. orig. N° 1, fols. 66-69.

4 C. orig. N° 2, fols. 74-80.

5 C. orig. N° 3, fols. 5-

6 Invoca las siguientes providencias de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sents. del 12 de noviembre de 2003, rad. N° 15.982; del 10 de abril de 2003, rad. N° 11.960; y del 16 de octubre de 2003, rad. N° 16.556.

7 Cita a la CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-836, del 9 agosto de 2001, M. P. doctor RODRIGO ESCOBAR GIL.

8 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sents. del 26 de enero de 2005, rad. N° 19.429; del 16 de marzo de 2005, rad. N° 18.440; y del 10 de mayo de 2003, rad. N° 11.960.

9 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sents. del 22 de septiembre de 2004, rad. N° 15293, y del 10 de abril de 2003, rad. N° 11.960.

10 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. del 9 de febrero de 2005, rad. N° 19.869.

11 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. del 10 de abril de 2003, rad. N° 11.860.

12 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. del 16 de marzo de 2005, rad. N° 18.440.

13 No precisó cuál fue la invocada.

14 C. orig. N° 1, fol. 22-24.

15 C. orig. N° 1, fol. 10.

16 C. orig. N° 1, fols. 2-4 y 18-20.

17 C. orig. N° 1, fols. 15-16.

18 C. orig. N° 1, fols. 17 y 21.