

Proceso No 25689

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.245

Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ÁLVARO VELOZA, contra el fallo de segundo grado dictado por el Tribunal Superior de San Gil, por medio del que confirmó el proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante el cual condenó al antes citado a la pena principal de cuarenta y ocho meses de prisión como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El Tribunal realizó la siguiente referencia fáctica:

“La menor A. A. R. P. de 13 años de edad, dio a conocer a las autoridades que el 19 de enero de 2001, fue convocada por unas amigas en Bucaramanga para venir a disfrutar de un paseo en la ciudad de San Gil, en compañía de varios hombres para completar cuatro

parejas, entre los cuales se hallaba el aquí sentenciado ÁLVARO VELOZA; una vez en la finca del señor Carlos Alirio Anaya se dedicaron a ingerir licor terminando cada pareja en una de las habitaciones, correspondiéndole a la denunciante una habitación con el mencionado procesado con quien tuvo relaciones sexuales por una vez y quien le ofrecía dinero por sus servicios.

2. Con fundamento en los hechos denunciados, la Fiscalía Séptima Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de San Gil, el 1 de febrero de 2001, dispuso el inicio de investigación preliminar en orden a determinar si los mismos constituían delito.

3. De este modo, luego de oír en ampliación de denuncia a la menor y en declaración a Linda Nercy Olarte Torres, quien también estuvo el día de los hechos en la finca que les sirvió de escenario, el 27 de agosto de 2002¹, dispuso la apertura de instrucción en contra de ÁLVARO VELOZA, quien en la indagatoria aceptó haber estado en el lugar, pero negó haber sostenido relaciones sexuales con cualquiera de las mujeres que allí asistieron².

En este espacio procesal también fue oído en declaración Miguel Galvis Arguello, quien manifestó que efectivamente la noche de los hechos estuvo en una finca en el municipio de San Gil, acompañado de varias personas, entre ellas, ÁLVARO VELOZA, quien se retiró a una de las habitaciones con una mujer menor de edad³.

4. Por medio de resolución de 12 de marzo de 2003 dispuso el cierre de la investigación. Sin embargo, con posterioridad anuló lo actuado a partir de esta decisión, inclusive, en vista de que no le había resuelto la situación jurídica al procesado. Así, mediante providencia de 24 de abril del mismo año, atendiendo los fines de la detención preventiva, se abstuvo de gravarlo con ésta y, el 8 de mayo siguiente, nuevamente decretó el cierre de la investigación y el 30 de los mismos mes y año, compartiendo los argumentos presentados por el Ministerio Público, calificó el mérito sumarial y acusó al

procesado como presunto autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

5. La fase del juicio la adelantó el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil, que luego de agotar las audiencias preparatoria y pública, el 7 de julio de 2004, dictó sentencia a través de la cual condenó al acusado como autor responsable de la conducta prohibida que se viene de mencionar, a la pena principal de cuarenta y ocho meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y le negó la suspensión condicional de la pena privativa de la libertad, por lo que dispuso su captura para el cumplimiento de la pena impuesta.

6. La anterior sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de San Gil al resolver el recurso de apelación que contra la misma interpuso el defensor del procesado, para tal fin consideró que el registro civil de la ofendida demuestra que para la época del suceso era menor de catorce años y que en el examen médico legal que se le practicó el 25 de enero de 2001, se constató que presentaba himen edematoso y con desgarros a las 9 y 12 del cuadrante del horario, al parecer recientes, además del hallazgo de semen en su vagina que indica que hubo penetración por este conducto.

En relación con la responsabilidad penal, consideró que aunque no son abundantes los elementos de convicción de índole personal, los que existen permiten establecerla con categoría de certeza en cabeza del procesado ÁLVARO VELOZA. En tal sentido, señala la prueba directa proviene de la menor ofendida, quien rotundamente lo señala como la persona que el 19 de enero de 2001, la accedió carnalmente en la finca de Carlos Alirio Anaya ubicada en el municipio de San Gil, después de que todas las personas que participaban de la velada allí organizada se disolvieron en parejas que se acondicionaron en diferente habitación.

Frente a las versiones opuestas de ofendida y procesado, le otorgó crédito a la primera

porque las demás pruebas fortalecen su contenido. En tal sentido, advirtió, aparece el examen médico legal, la declaración de Miguel Galvis Arguello partícipe de la juerga, quien dice que el procesado se retiró a dormir con la mujer menor de edad.

Igualmente está desvirtuado que todas la mujeres que asistieron fueran mayores de veinte años, como lo afirmó el acusado. Así se desprende de lo afirmado por Galvis Arguello y por el forense quien estableció que las características físicas y morfológicas de la víctima corresponden con las de una menor de catorce años.

Para terminar, destacó que si bien es cierto en uno de los apartes del reconocimiento médico legal se afirma que la reconocida cambia con facilidad su versión, circunstancia que no hace confiable su información, esa circunstancia no tiene entidad suficiente para desvirtuar los cargos en cuanto se desconoce en qué consistieron las aludidas contradicciones para dudar acerca de lo afirmado por ella al perito, cuya versión es semejante a lo que refirió en la denuncia.

Negó fuerza demostrativa al testimonio de Linda Nersy Ortega Tórres por encontrarse desvirtuado con el de Galvis Arguello a quien califica como testigo imparcial, máxime cuando en el de aquella milita hábito de sospecha, no solo por haber participado en la orgía, sino porque al admitir la verdad de los hechos, podría verse comprometida en el delito investigado.

7. El Tribunal concedió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado, pero por la vía excepcional de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 224 del Decreto Ley 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993 y 205 de la Ley 600 de 2000.

DEMANDA DE CASACIÓN

A pesar de la mención que hizo el Tribunal de que concedía el recurso de casación por la

vía excepcional, el defensor manifestó en el libelo que surge evidente que se reúnen las condiciones exigidas legalmente para que proceda la casación por la vía ordinaria en cuanto se está ante una sentencia de segunda instancia proferida por un tribunal superior de distrito judicial y por virtud del principio de favorabilidad, a partir de la vigencia de la Ley 906 de 2004, el quantum punitivo no hace parte de los requisitos de procedibilidad de la impugnación extraordinaria.

Sin embargo, refiere que la sentencia impugnada “ha quebrantado garantías procesales como el debido proceso, (sic) (artículo 29 de la Constitución), en tanto se condenó a una persona sin aplicar una norma legal que consagra el in dubio pro reo, no obstante que se encontraba acreditado en el proceso que existía dicha duda.”

Con tal entendimiento, al enunciar la causal y la formulación del cargo manifiesta que el ad quem incurrió en “ERROR IN IUDICANDO que encuentra adecuación en la CAUSAL PRIMERA DE CASACIÓN, VIOLACIÓN DE NORMA SUSTANCIAL (ARTÍCULO 207.1) POR VÍA INDIRECTA, PROVENIENTE DE UN ERROR DE HECHO GENERADO A SU VEZ POR UN FALSO JUICIO DE IDENTIDAD, toda vez que el juzgador tergiversó el contenido del testimonio de MIGUEL GALVIS ARGUELLO y el CONTENIDO DEL DICTAMEN DE MEDICINA LEGAL, con lo cual llegó a un estado de CERTEZA sobre hechos que sencillamente están inmersos en una mar de dudas como es el conocimiento que tenía el procesado de la edad de la presunta víctima.”

Al desarrollar el cargo manifiesta que el sentenciador aplicó indebidamente una norma de derecho sustancial por inaplicación de los artículos 7 y 232 de la Ley 600 de 2000, como consecuencia de errores de valoración probatoria en cuanto no tuvo en cuenta las normas que consagran el procedimiento que debe seguir el sentenciador cuando se presenta una duda probatoria.

De este modo, asegura, el Tribunal incurrió en falso juicio de identidad al valorar el examen

médico legal practicado a la menor seis días después de haber ocurrido los hechos investigados, en cuanto concluyó que el mismo demuestra que ella había sido accedida el 19 de enero de 2001 por ÁLVARO VELOZA, por el hecho de haber encontrado un himen edematoso y con desgarros, sindéresis con la que el juzgador tergiversó su contenido, en el cual el galeno advirtió la dificultad de establecer en el tiempo cuándo ocurrió la desfloración y del mismo modo que los desgarros eran recientes, pues ésta pudo presentarse otro día de la misma época, como lo refiere la testigo Linda Nersy Olarte Tórres, a quien la presunta víctima le manifestó haber tenido relaciones sexuales con el novio.

También aduce que el Tribunal incurrió en el mismo vicio al valorar el testimonio de Miguel Galvis Arguello, quien no es categórico, como se afirmó en el fallo, en manifestar que el sindicato se haya retirado a uno de los cuartos de la finca en donde se desarrollaron los hechos acompañado de la mujer menor de edad, pues apenas dijo que vio a éste cuando entabló comunicación con una joven “al parecer menor de edad” y no supo en qué momento VELOZA se separó del grupo acompañado “al parecer” de ella.

Asegura que es errado el convencimiento del Tribunal en cuanto considera que Galvis Argueyo hace alusión a una menor de edad, pensando en que la joven a la cual hace referencia es menor de catorce años, probabilidad que es remota si se tiene en cuenta que la víctima para ese momento tenía trece años y cuatro meses, por lo tanto se trataba de una adolescente que salió de paseo con desconocidos, hizo “strip tease” y cobró dinero por los favores sexuales, cuyo comportamiento distan del que corresponde a una menor de catorce años y la coloca como una mujer experimentada, que no sobrepasaba dieciocho años de edad.

CONSIDERACIONES

1. En vista de que el defensor ha manifestado que la demanda de casación la presenta con abrigo en las disposiciones que en la Ley 906 de 2004 regulan el extraordinario medio de impugnación, indispensable es recordar que la jurisprudencia de la Sala ha sido constante y pacífica en señalar que el mismo debe interponerse y sustentarse con fundamento en la ley vigente para el momento de la comisión del hecho delictivo, para este caso la Ley 600 de 2000, por virtud del principio de favorabilidad al haber prescindido ésta del requisito del máximo de la pena como condición de procedibilidad del recurso, pues la Ley 906 de 2004 se ha reservado para los hechos cometidos con posterioridad al 1 de enero de 2005, acerca de este aspecto se ha precisado lo siguiente por la Sala:

“Si se pensara en que la nueva normatividad procesal – la ley 906 del 2004 –, que rige desde el 1° de enero del 2005, es menos odiosa para asuntos como este porque no supedita el recurso a un límite punitivo y porque ya no distingue entre casación ordinaria y excepcional, bastaría responder, en breve síntesis, que no es cierto, porque:

“Uno. En la nueva regulación, en todo caso, cualquiera que sea la causal aducida hay que vincularla íntimamente con la prueba de afectación de los derechos o garantías fundamentales, como lo exige la parte final del colon del artículo 181.

“Dos. De acuerdo con los artículos 180 y 184 del mismo estatuto, una demanda que no demuestre la utilidad del recurso para efectos de alguna de las finalidades de la casación, no puede ser seleccionada para estudio de fondo del proceso. Dicho de otra forma, en la demanda se debe comprobar que la casación es trascendente para efectivizar el derecho material, para hacer respetar las garantías de las partes, para reparar los agravios inferidos por la justicia y/o para unificar la jurisprudencia. Esa trascendencia la tiene que evidenciar el casacionista en su escrito.

“Tres. Como dispone la última parte del artículo 183, en la demanda se deben presentar de

manera precisa y concisa tanto las causales invocadas como sus fundamentos. Y dentro de estos, obviamente, se encuentran incluidos todos los temas atinentes a la guarda de los derechos fundamentales, aparte de los tradicionalmente exigidos frente a cada uno de los motivos de casación.

“Al lado de los anteriores argumentos, que pueden ser tenidos como los básicos, existen otros también de enorme importancia en materia de casación. Por ejemplo:

“Cuatro. A diferencia de la normatividad tradicional, incluida la ley 600 del 2000, el nacimiento y el trámite de la casación en el nuevo estatuto suspende los términos de prescripción, como dispone su artículo 189.

“Cinco. Si antes bastaba con la presentación de la demanda, ahora el casacionista debe confeccionarla, presentarla y, si es admitida, tiene que sustentar sus afirmaciones en audiencia pública ante la Sala Penal de la Corte, y eventualmente responder a todas las inquietudes y dudas que sobre el recurso interpuesto y su contenido le puedan plantear todos o algunos de los magistrados integrantes de la misma (inciso 4º, artículo 184).

“Seis. Y si se mira el punto en términos aritméticos que repercuten en el principio de celeridad, obsérvese cómo el nuevo estatuto prevé un lapso máximo de 125 días para resolver el recurso desde el momento en que se apersona del mismo la Corte (30 días, para decidir sobre admisión; 30 para la sustentación del recurso; 60 para dictar el fallo; y hasta 5 para la audiencia de notificación del mismo), mientras en el anterior el término total no excedería de 73 días (3, para admitir -o 10 para inadmitir-; 20, para el procurador, 30, para registrar proyecto; y 20 para decidir).

“Como difícilmente se podría decir que el nuevo Código de Procedimiento Penal es menos severo que el anterior en materia de casación, resultaría imposible acudir a él para decir que por benignidad se aplicaría al caso de autos, simplemente porque no exige un

mínimo punitivo y porque ya desapareció la diferencia entre casación ordinaria y casación excepcional.”⁴

El censor debió adecuar la demanda al ritual de la ley vigente – Decreto Ley 2700 de 1991, modificado por las Leyes 81 de 1993 y 553 de 2000– para el momento de la ejecución del hecho, el cual es similar al regulado en la Ley 600 de 2000, que comenzó a regir a partir del 24 de julio de 2001.

2. En efecto el artículo 218 de Decreto 2700 de 1991, con la modificación que le introdujo el artículo 1 de la Ley 553 de 2000, señala: “La casación procede contra las sentencias ejecutoriadas proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, (el Tribunal Nacional), el Tribunal Penal Militar y el Tribunal Superior que cree la ley para el conocimiento de la segunda instancia de los procesos por los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.” (La Corte Constitucional declaró inexecutable el aparte tachado, mediante sentencia C-252 de 2001)

A su vez el artículo 205 de la Ley 600 de 2000 regula que “la casación procede contra las sentencias ejecutoriadas proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aún cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad”. (El aparte tachado, por unidad de materia, fue declarado inexecutable en la aludida sentencia de la Corte Constitucional).

Disposiciones que además establecen que la Corte, de manera excepcional y en forma discrecional, “puede admitir la demanda de casación contra sentencias

distintas a las arriba mencionadas”, a solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que se reúnan los demás requisitos exigidos por la ley⁵.

En el caso examinado se observa que el defensor acudió al recurso extraordinario, impugnando oportunamente el fallo de segunda instancia proferido por un delito que, de acuerdo con la previsión legal aludida, no cumple los requisitos de pena máxima privativa de la libertad exigida en cuanto el procesado fue condenado por conducta punible sancionada con pena máxima que no excede de ocho años de prisión – artículo 208 de la Ley 599 de 2000 –, la cual se aplicó por favorabilidad frente al tipo penal similar contemplado en el artículo 303 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 5 de la Ley 360 de 1997, el cual señalaba pena privativa de la libertad máxima de diez años, para el mismo comportamiento delictivo.

Nada de estos aspectos tuvo en cuenta el libelista quien indebidamente escogió la ley 906 de 2004 que no es la llamada, en este caso, a regular el recurso extraordinario de casación porque los hechos sucedieron con anterioridad a su vigencia, a pesar de lo cual ni siquiera observó que con fundamento en ella, en atención a que los fines del recurso extraordinario de casación coinciden con los de la casación excepcional señalada en la Ley 600 de 2000, tenía que exteriorizar, si lo que pretendía era la defensa de los derechos fundamentales del acusado, cuál de ellos se le desconoció, las normas constitucionales que lo protegen y su desconocimiento en el fallo recurrido.

Es que en relación con la casación discrecional, la Sala pacíficamente ha venido señalando que compete al casacionista expresar con claridad y precisión los motivos por los cuales debe intervenir la Corte, ya para proveer un pronunciamiento con criterio de autoridad respecto de un tema jurídico especial, bien para unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina, ora para abordar un tópico aún no desarrollado, con el deber

de indicar de qué manera la decisión solicitada tiene la utilidad simultánea de brindar solución al asunto y a la par servir de guía en la actividad judicial.

Y si lo pretendido es asegurar la garantía de derechos fundamentales, corresponde al libelista demostrar la violación y señalar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado, así como su desconocimiento en el fallo recurrido, circunstancias que deben evidenciarse con la sola reseña descriptiva en la sustentación.

Además en las razones que debe aducir el demandante para convencer a la Corte acerca de la necesidad de admitir la demanda, deben guardar correspondencia con los cargos que formule contra la sentencia. Lo anterior porque no podría entenderse cumplido el requisito de sustentación si se reclama el pronunciamiento de la Sala sobre la protección de los derechos fundamentales o un específico tema, es primordial que la censura le permita examinar en concreto uno o los dos puntos que la habilitan. Dicho de otro modo, debe haber perfecta conformidad entre el fundamento de la casación excepcional y los cargos que se formulen contra el fallo y, de contera, con el desarrollo de los mismos.

Por estas razones la Sala no admitirá la demanda de casación presentada por el defensor del sentenciado quien, se insiste, debió invocar la vía discrecional, al amparo del Decreto Ley 2700 de 1991, modificado por la Ley 553 de 2000 o de la Ley 600 de 2000, que contienen regulación similar acerca de su procedencia y de las causales de casación.

Finalmente, es oportuno resaltar que la Sala no observa con ocasión del trámite procesal o en el fallo impugnado violación de derechos o garantías al procesado ÁLVARO VELOZA, que haga necesario el ejercicio de la facultad legal oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de ÁLVARO VELOZA

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
R. GONZÁLEZ DE L.

MARÍA DEL

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
MILANÉS

JORGE LUÍS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SOCHA SALAMANCA

JULIO ENRIQUE

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Fl. 51 del c.o. 1

2 Fl. 57 ibídem

3 Fl. 68 ibídem

4 Casación 24109 del 23 de febrero de 2006.

5 Inciso 3 de los artículos 218 del Decreto Ley 2700 de 1991 y 205 de la Ley 600 de 2000.