

Proceso No 27636

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado acta N° 109

Bogotá, D. C., junio veintisiete (27) de dos mil siete (2007).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la admisión o no de la demanda de casación dirigida por el defensor de HERNÁN DARÍO ÁLVAREZ CANO, contra la providencia del 9 de marzo de 2007, por cuyo medio el Tribunal Superior de Medellín se inhibió de desatar, por carencia de interés jurídico, el recurso de apelación interpuesto por el mismo sujeto procesal contra la sentencia del 18 de enero de 2007, a través de la cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la citada ciudad condenó al procesado, por el trámite abreviado del allanamiento a los cargos, a la pena principal de 65 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor responsable del delito de acto sexual violento con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo.

HECHOS

Los resumió atinadamente el juzgador de primera instancia en los siguientes términos:

“Luego de finalizada su jornada académica, en las horas de la tarde del martes 10 de octubre de 2006, la menor DANIELA GALEANO PANIAGUA, como de costumbre, se disponía a ingresar a su residencia, ubicada en la calle 48D, demarcada con el No. 120F 65, apartamento 111, barrio San Javier La Loma de la ciudad de Medellín.

No obstante, cuando se aprestaba a cruzar el umbral de entrada, fue sorprendida por un vecino quien, valiéndose de su fuerza física, tomó a la menor y la hizo penetrar a la morada, situación que fue percibida por algunos habitantes de la zona, los cuales se dieron a la tarea de golpear la puerta de ingreso, en aras de verificar lo que estaba sucediendo al interior.

De esa manera, al cabo de algunos minutos, en virtud de la insistencia de sus vecinos, pudo la menor escapar de la presión ejercida por el agresor, permitiendo el ingreso de las personas que se encontraban fuera de la vivienda.

Una vez al interior de la misma, se pudo verificar la presencia, camuflado debajo de una cama, del señor HERNÁN DARÍO ÁLVAREZ CANO, quien fue señalado por la menor como la persona que minutos antes la había despojado de sus prendas de vestir, manipulando con las manos su vagina y frotando el miembro viril en sus glúteos.

Puesto en conocimiento lo sucedido, aprovechó la menor Galeano Paniagua, para advertir que cinco días antes, esto es, el 5 de octubre del presente año, el mismo ÁLVAREZ CANO, valiéndose de que esta se encontraba a solas en las afueras de su casa, la condujo hasta un cafetal y allí ejerció similares prácticas libidinosas”.

ACTUACION PROCESAL

1. Por solicitud de la fiscalía, el 12 de octubre de 2006 el Juzgado 19 Penal Municipal de Medellín, con funciones de control de garantías, realizó audiencia preliminar encaminada a obtener la expedición de orden de captura en contra del entonces indiciado HERNÁN

DARÍO ÁLVAREZ CANO, en cuyo desarrollo el funcionario judicial ordenó librar la orden solicitada.

2. Capturado el prenombrado, se celebraron el 13 de octubre siguiente ante el Juzgado 31 Penal Municipal, también con funciones de control de garantías, sendas audiencias preliminares de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. La primera de esas decisiones, ante la apelación interpuesta por la defensa, fue confirmada por el Juzgado Quince Penal del Circuito.

3. Durante la audiencia de imputación realizada el 13 de octubre el procesado se allanó a los cargos, admitiendo así su responsabilidad en el acaecer punible atribuido.

4. El 30 de noviembre de 2006 el Juzgado Quinto Penal del Circuito llevó a cabo audiencia de verificación del escrito de acusación, en cuyo desarrollo aprobó el acuerdo y anunció la emisión de fallo condenatorio, decisión que, luego de que las partes conciliaran el monto de los perjuicios, profirió el 18 de enero de 2007, contra la cual la defensa interpuso recurso de apelación, impugnación que provocó la adopción del pronunciamiento del Tribunal Superior de Medellín materia del recurso extraordinario de casación que concita la atención de la Sala.

LA DEMANDA

El actor cuestiona la decisión del ad quem con apoyo en la causal primera de casación, señalando que la misma violó directamente la ley sustancial, por interpretación errónea, al no guardar consonancia con los requisitos que demanda la correcta dosificación de la pena.

El sustento del reproche lo circunscribe al siguiente párrafo:

“... Con todo respeto la defensa considera que el señor juez Peal (sic) del Circuito

de Medellín, se excedió en sus funciones al proferir el fallo de instancia, pues profirió la sentencia anticipada solicitada, emitiendo un fallo en total desacuerdo con los principios consagrados para una correcta dosificación punitiva. Como podemos ver en la actuación procesal de imputación que originó la medida de aseguramiento no (sic) corresponde a la acusación y no tuvo en cuenta la circunstancia de atenuación punitiva consagrada en la legislación, al haberse resarcido integralmente los perjuicios que fueron por la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000 m.l.), lo que estima la defensa suficiente para predicar dentro de una dosimetría de la pena inferior a treinta y seis (36) meses de prisión, lo que en consecuencia, allanándose a los requisitos objetivos establecidos por la ausencia de antecedentes que registra mi representado lo hará acreedor al subrogado penal”.

Con ese fundamento pidió casar la sentencia y, en su lugar, proferir “fallo de acuerdo a los lineamientos consagrados en el artículo 61 del Código Penal, condenando al señor ALVAREZ CANO, a la pena racional que en derecho corresponde”.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Si el recurso de casación, a términos de lo establecido en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, bajo cuya égida se ritúa la presente actuación, procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia, la invocación de dicho mandato legal bastaría en este caso como argumento para declarar inadmisibile la impugnación extraordinaria, por cuanto al decidir el Tribunal Superior de Medellín inhibirse de conocer de fondo acerca de la apelación interpuesta por la defensa, por ausencia de interés jurídico para recurrir, esa providencia habría adquirido el carácter de auto, según los dictados del numeral 2º del artículo 161 ibídem.

No obstante, imperioso resulta señalar que la naturaleza jurídica de una

providencial judicial no la dan las expresiones que se utilicen en ella ni su apariencia formal, sino el contenido sustancial de la misma. En otras palabras, serán los fundamentos fácticos y jurídicos con apoyo en los cuales se adopta la decisión lo que determine si se trata de una sentencia o de un auto. Y esos mismos fundamentos serán los que permitirán también establecer si una providencia contiene pronunciamientos con esa doble condición, posibilidad que ha sido contemplada por la Sala, según así se advierte en la providencia del 20 de abril de 20051, en la cual se expresó:

“Debe aceptar la Sala que como con acierto lo anota el Ministerio Público, el hecho de que en el mismo proveído formalmente entendido se haya decidido el recurso extraordinario de casación, profiriéndose el fallo respecto de los acusados y, así mismo, declararse la improcedencia de la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal relativa al delito de rebelión, no significa que de acuerdo a su naturaleza permanezca igual para las dos clases de decisiones, dado que, la que se abstuvo de declarar extinguida la acción penal no puede equipararse a un fallo, pues se trata de una decisión motivada de carácter interlocutorio.

Así ha sido reconocido tradicionalmente por la jurisprudencia de esta Corte, al señalar que aunque es práctica usual en los estrados judiciales “que por razones de economía procesal, se incluyan dentro de una misma providencia decisiones de carácter distinto, como ocurre cuando en un proveído interlocutorio se ordenan pruebas, o cuando en una sentencia de instancia se decretan nulidades parciales o se declara la extinción de la acción penal por un delito o respecto de uno de los procesados, sin que ello traduzca modificación de la naturaleza jurídica de la decisión de menor entidad, la cual continúa definiéndose por su contenido, conforme a la clasificación que de las providencias judiciales trae el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal”².

Pues bien, en el caso que ocupa la atención de la Corte, se observa que, ciertamente, la

mayoría de las inconformidades planteadas por el apelante estaban dirigidas a cuestionar aspectos sobre los cuales éste carecía de legitimación, como el predicar la no existencia de prueba demostrativa del hecho ocurrido el 5 de octubre de 2006, a cuyo amparo se edificó el concurso homogéneo.

En ese sentido, resulta claro que la inhibición pronunciada por el Tribunal para conocer de fondo de esos aspectos adquirió el carácter de auto, pues no se decidió “sobre el objeto de proceso”, como lo señala el numeral 1º del artículo 161 arriba citado cuando define qué se entiende por sentencia.

Empero, no puede pasarse por alto que en la apelación el recurrente también planteó una especie de incongruencia entre la sentencia de primera instancia y el allanamiento, al argumentar que el acusado actuó convencido de que solamente aceptaba el hecho ocurrido el 10 de octubre de 2006, mas no el acontecido el 5 de octubre del mismo año. E, igualmente, exteriorizó disenso por no concederse rebaja de pena, pese a haberse reparado los perjuicios.

Es más, se tiene que el Tribunal se pronunció expresamente acerca del primero de esos argumentos, y es así como luego de verificar los registros de las audiencias, arribó a la conclusión de que el procesado sí aceptó el concurso homogéneo por razón del cual se le condenó en primera instancia.

La congruencia entre la acusación y la sentencia constituye una garantía fundamental del procesado, acuñada en aquella otra de carácter genérica denominada debido proceso, pues busca evitar que se le sorprenda con cargos que no conoció o frente a los cuales no tuvo oportunidad de pronunciarse defensivamente.

La Corte viene predicando la existencia de interés jurídico del acusado o su defensor para recurrir por vía de apelación e, incluso mediante la casación, la sentencia obtenida a través de cualquiera de las formas de terminación abreviada

establecidas en el nuevo sistema penal acusatorio, si se trata de la vulneración de los derechos fundamentales. Así lo señaló en la sentencia del 20 de octubre de 20063, en cuanto en ella se dijo:

“Es de la esencia del proceso penal acusatorio que un juez imparcial decida en un juicio público con inmediación y controversia probatoria acerca de la responsabilidad del procesado, en el contexto de un sistema que da cabida, de una parte, a la aplicación del novísimo principio de oportunidad, y de otra, a trámites que permiten decidir anticipadamente sobre el objeto del proceso sin controversia probatoria ni juicio.

“La aceptación de cargos es precisamente una de las modalidades de terminación abreviada del proceso, que obedece a una política criminal cifrada en el objetivo de lograr eficacia y eficiencia en la administración de justicia mediante el consenso de los actores del proceso penal, con miras a que el imputado resulte beneficiado con una sustancial rebaja en la pena que habría de imponérsele si el fallo se profiere como culminación del juicio oral, de una parte, y de otra, que el Estado ahorre esfuerzos y recursos en su investigación y juzgamiento.

“En tal actuación y en el marco del principio de lealtad que las partes deben acatar, por surgir la aceptación de cargos de un acto unilateral del procesado, que decide allanarse a los que le fueron formulados en la audiencia imputación con el fin de obtener una rebaja significativa en el quantum de la pena –como ocurre en este caso–, no hay lugar a controvertir con posterioridad a la aceptación del allanamiento por parte del Juez, la lesividad del comportamiento, o a aducir causales de justificación o de inculpabilidad.

“En otras palabras, luego de que el Juez de control de garantías acepta el allanamiento por encontrar que es voluntario, libre y espontáneo, no es posible retractarse de lo que se ha admitido y el Juez de conocimiento debe proceder a señalar fecha y hora para dictar

sentencia e individualizar la pena (artículos 131 y 293 de la ley 906 de 2004). En consecuencia, es incompatible con el principio de lealtad, toda impugnación que busque deshacer los efectos del acuerdo o la aceptación de la responsabilidad.

“Por lo mismo, y es una primera conclusión, la demandante carece de interés para controvertir en sede de casación (y desde luego también en las instancias) aspectos relacionados con el injusto y su responsabilidad. En consecuencia, la Corte se abstendrá de considerar, por esas razones, el tercer cargo de la demanda.

“Ahora bien, si la aceptación de los cargos corresponde a un acto libre, voluntario y espontáneo del imputado, que se produce dentro del respeto a sus derechos fundamentales y que como tal suple toda actividad probatoria que permite concluir más allá de toda duda razonable que el procesado es responsable de la conducta, el Juez no tiene otra opción que dictar sentencia siendo fiel al marco fáctico y jurídico fijado en la audiencia de imputación.

“De ello se sigue una segunda conclusión: el procesado tiene facultad para discutir en apelación y posteriormente alegar en casación la vulneración de sus garantías fundamentales, el quantum de la pena y los aspectos operacionales de la misma, aspecto éste último que le está vedado controvertir a quien preacuerda con la fiscalía los términos de su responsabilidad y el quantum de la pena, siempre y cuando el Juez, como le corresponde, los haya respetado (inciso 4 del artículo 351 ley 906 de 2004)” –se subraya en esta ocasión–.

Así las cosas, a pesar de no aparecer expresa en la providencia del Tribunal la doble condición de auto y sentencia, es claro que la misma contiene fundamentos que le asignan también esa última naturaleza jurídica, de suerte que imperioso resulta admitir que contra ella sí procede el recurso de casación, razón por la cual pasará la Sala a examinar si la demanda instaurada por el defensor del acusado reúne los presupuestos

legales exigidos para su admisión.

El actor formula un único cargo y lo apoya en la causal primera de casación prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, es decir, violación directa de la ley. Del desarrollo del reproche, a pesar de la forma deshilvanada como lo redacta, se alcanza a inferir que su pretensión es aducir la inconsonancia de la imputación aceptada por el procesado y la sentencia de primera instancia y, además, el hecho de no tenerse en cuenta la circunstancia de atenuación prevista en la ley cuando se reparan los perjuicios.

La fundamentación del reproche es desastrosa. El impugnante aduce violación directa de la ley, por interpretación errónea de la norma, pero no precisa cuál es la disposición sobre la cual recayó el yerro que denuncia. En la demanda solamente hace mención al artículo 61 del estatuto punitivo, pero no para significar que esa norma fue la indebidamente interpretada sino para solicitar que la pena se dosifique de acuerdo con su contenido.

Además, tampoco podría entenderse que la errónea interpretación se predica del artículo 61 en cita, pues esa disposición no regula el aspecto relacionado con la consonancia entre la acusación y la sentencia ni contempla la circunstancia atenuante que echa de menos el censor.

De otra parte, resulta evidente que el cargo debió postularlo por vía de la causal segunda de casación de la Ley 906 de 2004, esto es, por desconocimiento del debido proceso. En primer lugar, por cuanto el tema relacionado con la incongruencia, como quedó visto atrás, involucra la violación de dicha garantía fundamental.

Y en segundo lugar, porque el Tribunal no se pronunció sobre el aspecto atinente a la argumentada presencia de la circunstancia atenuante por indemnización de perjuicios,

omisión que habría implicado una falta de motivación constitutiva también, en principio, de quebrantamiento del debido proceso.

Adicionalmente, se tiene que la fundamentación que ofrece el impugnante para sustentar el cargo es realmente deficiente. Primero, porque no señala en qué sentido se produjo la incongruencia que predica. Y segundo, por cuanto no indica tampoco cuál es la disposición que contiene la circunstancia atenuante no reconocida, ni mucho menos la trascendencia del yerro del juzgador de segundo grado al omitir pronunciarse sobre ese aspecto.

Para establecer el fundamento fáctico de la incongruencia aducida tiene la Sala que remitirse a la reseña procesal que efectuó el casacionista en el respectivo capítulo del libelo o a los argumentos planteados en el recurso de apelación. Sólo así viene a saberse que, al parecer, la inconformidad estriba en haberse emitido el fallo por concurso homogéneo, a pesar de que el acusado únicamente habría aceptado los hechos ocurridos el 10 de octubre de 2006, mas no los sucedidos el 5 anterior.

Pero es claro que el recurso de casación no tiene tal carácter informal, al punto de tener la Corte que entrar a suplir las deficiencias del impugnante, complementando la demanda para darle cabal entendimiento, pues el artículo 183 del estatuto procesal penal de 2004 le exige al censor redactar el libelo de manera precisa y concisa, señalando las causales invocadas y sus fundamentos.

Lo anterior no obsta para que la Sala, tal como lo establece el inciso tercero del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, supere en un caso determinado los defectos que acuse la demanda en orden a decidir de fondo, cuando así lo recomienden los “fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada”.

Sin embargo, es tan deciente la formulación del cargo, que no hay manera de realizar un

juicio en tal sentido. Por lo demás, se tiene que los cuestionamientos del censor carecen por completo de fundamento, al punto de resultar imperativo concluir que en este evento no se precisa del fallo de casación para cumplir algunos de los fines del recurso.

Lo último anotado, por cuanto, de una parte, al examinarse los registros de las audiencias celebradas durante el trámite procesal, surge claro que la imputación sí comprendió los hechos ocurridos el 5 de octubre de 2006 y que frente a ellos también el procesado manifestó su aceptación voluntaria e incondicional.

Y de la otra, porque ninguna norma legal consagra circunstancia de atenuación específica como consecuencia de repararse los perjuicios en casos de delitos sexuales, amén de que la genérica contemplada en el numeral 6º del artículo 55 del estatuto punitivo fue tácitamente considerada por el juzgador de instancia al seleccionar el cuarto mínimo de movilidad para dosificar la pena.

Así, pues, como la demanda acusa las graves falencias que se han precisado, se impone de plano su inadmisión, sin que, por lo demás, se advierta en la actuación o en el fallo reprochado, violación de derechos o garantías del acusado que impusieran el ejercicio de la facultad oficiosa que sobre el particular le confiere el legislador a la Sala, con el fin de procurar su protección.

Cuestión final.

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación⁴, como sigue:

- i) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido

por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida inadmitir la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal – siempre que el recurso de casación no hubiera sido interpuesto por un Procurador Judicial –, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.

ii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

iii) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

iv) El auto a través del cual se inadmite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de HERNÁN DARÍO ÁLVAREZ CANO, por las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y en los términos referidos en el acápite final de esta determinación, contra la misma procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA
ZAPATA ORTÍZ

JAVIER

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Rad. 20005.

2 Sentencia de julio 3 de 1996.

3 Rad. 24026.

4 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.