

Proceso No 27757

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 117.

Bogotá D.C., julio once (11) de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación excepcional presentada por el defensor del procesado LUIS EDUARDO GALLEGO contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Armenia de fecha octubre 13 de 2006, a través de la cual confirmó el fallo dictado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad el 5 de junio anterior que lo condenó por el delito de actos sexuales con menor de catorce años.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 24 de noviembre de 2000, ante el Juzgado Promiscuo del municipio de Salento (Quind.), se presentó la señora Omaira Gallego Hoyos, con el objeto de formular denuncia penal contra su primo LUIS EDUARDO GALLEGO, a quien atribuyó someter constantemente a su hija M.V.G., de cuatro años de edad para aquél entonces, a

algunas prácticas sexuales, comportamiento que, según tuvo conocimiento la denunciante, se venía desarrollando desde el mes de agosto del año anterior, cuando la menor tan sólo contaba con tres años de edad.

Con fundamento en la notitia criminis anterior, la Fiscalía Octava Seccional de Delitos contra la Libertad Sexual y la Dignidad Humana de la ciudad de Armenia, dispuso la apertura formal de instrucción penal, a la cual fue vinculado, mediante diligencia de indagatoria, LUIS EDUARDO GALLEGO.

El mismo ente fiscal resolvió la situación jurídica del mencionado el 13 de agosto de 2001 con medida de aseguramiento de detención preventiva, otorgándole el beneficio de excarcelación, como posible autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años.

Clausurado el ciclo instructivo, se calificó el mérito del sumario el 28 de marzo del año siguiente, con resolución de acusación en contra del procesado por la misma conducta punible que sustentó la medida detentiva.

Ejecutoriado el calificadorio, la actuación se envió para la prosecución de la fase del juicio al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Armenia, el cual, una vez tramitó el rito legal pertinente, dictó sentencia por medio de la cual condenó al procesado por el mismo delito por el que se lo acusó.

El Tribunal Superior de Armenia, mediante decisión del 5 de agosto de 2003, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado, declaró la nulidad de lo actuado a partir del proveído que ordenó el cierre de la investigación, al encontrar desconocimiento del derecho de defensa del procesado.

En cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal, nuevamente se clausuró la investigación y luego se calificó el mérito del sumario, esto último, mediante resolución

del 2 de octubre siguiente con resolución de acusación en contra de LUIS EDUARDO GALLEGU “como autor presuntamente responsable de la dolosa comisión de un delito genéricamente denominados (sic) ‘DE LOS ACTOS SEXUALES ABUSIVOS’ que define y sanciona el Código Penal anterior (Ley 100 de 1980), en su Libro Segundo, Título XI, capítulo Tercero”.

Luego de cobrar ejecutoria la decisión anterior, el proceso retornó al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Armenia, el cual, una vez dispuso la realización de las audiencias preparatoria y de juzgamiento, profirió sentencia el 5 de junio de 2006, por cuyo medio condenó al acusado a la pena principal de dos (2) años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, a la vez que le negó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional, tras encontrarlo autor penalmente responsable de la conducta de actos sexuales con menor de catorce años.

Inconforme con la anterior determinación, el defensor del procesado interpuso recurso de apelación en su contra, el que se resolvió por el Tribunal Superior de Armenia, mediante fallo del 13 de octubre siguiente, confirmándola “en cuanto fue motivo de impugnación”.

La defensa también se mostró en desacuerdo con el fallo del ad-quem, motivo por el cual interpuso recurso extraordinario de casación por la vía excepcional, mediante demanda que, en este momento, se somete a examen por la Sala con el objeto de establecer si es viable su admisión.

LA DEMANDA

Previo a formular los cargos contra el fallo de segundo grado, el censor, en un capítulo independiente, explica los motivos que lo llevan a acudir a la vía excepcional del recurso extraordinario.

En ese orden de ideas, comienza por explayar en torno a la

naturaleza del debido proceso y del derecho de defensa, conforme a lineamientos jurisprudenciales de esta Sala, para luego precisar que en la presente actuación procesal se incurrió en “omisión en el decreto de pruebas”, como lo fueron la peritación médico legal a la menor M.V.G., así como su declaración y la de la señora Omaira Hoyos Patiño, circunstancia que constituyó vulneración de tales garantías “en punto del principio de legalidad de las pruebas en la (sic) que se fundamentó el fallo condenatorio”, puesto que al no haberse incorporado legalmente al proceso no podía otorgársele mérito probatorio alguno.

Más adelante, formula dos censuras contra la sentencia impugnada con sustento en la causal primera de casación, segundo aparte, por violación indirecta de la ley sustancial, ambas por error de derecho por falso juicio de legalidad en la apreciación de las pruebas.

En razón a que las dos censuras obedecen a idéntico planteamiento, se compendiarán coetáneamente, con el fin de obviar innecesarias repeticiones, de la siguiente manera:

Advierte el actor que las atestaciones de la menor M.V.G., de su abuela Omaira Hoyos Patiño (primer cargo) y el peritaje médico legal practicado a la primera en mención (segundo cargo), no fueron aducidas legalmente al proceso.

Acto seguido, señala, con respecto a las dos primeras pruebas, que según el Tribunal el dicho de la menor reviste plena credibilidad porque en esta clase de delitos los únicos testigos son las propias víctimas, además de que su versión resulta clara, espontánea y coherente.

Para el demandante, por el contrario, a este medio de convicción no se le debe otorgar mérito alguno, pues “adolece de sustento legal que confirme la hipótesis de la

manipulación erótico sexual de la que se asegura, fue víctima ésta y, por la otra, al ser testigo de oídas la señora Omaira Hoyos Patiño, abuela, mal puede, en consecuencia, dársele a su atestación todo el alcance probatorio para mantener incólume el citado fallo”, a lo que se suma que no fue decretada, con lo cual se vulneró el inciso primero del artículo 232 del estatuto de procedimiento penal.

En cuanto al dictamen pericial cuestionado en el segundo reparo, puntualiza que la “vaginitis inespecífica, no confirmatoria de contaminación venerea” encontrada a la menor, puede ser generada por innumerables factores sin que se excluya las manipulaciones sexuales, de modo que “el hecho de que el médico no hubiese concluido que la menor había sido objeto de actividad erótico sexual, no significa que el juez de conocimiento deba inexorablemente descartar la posibilidad de que se presente el delito de acto sexual abusivo”, máxime cuando el fallo puede fundamentarse en lo demás medios de prueba allegados a la actuación.

Lo anteriormente expuesto conduce al libelista a concluir que ante la necesaria exclusión de los referidos medios de persuasión, “hay ausencia de prueba que conduzca a tener por ciertos los hechos investigados y juzgados”, en tanto se incurrió por el fallador “en una violación indirecta de la ley sustancial... por interpretación errónea”.

Con fundamento en lo anterior, solicita casar el fallo de segundo grado y, en su lugar, absolver a su defendido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Prima facie es necesario precisar que el presente asunto sólo permite el acceso al medio extraordinario de casación por la denominada vía excepcional o discrecional, como así lo propuso el demandante, en virtud a que analizadas las diferentes normatividades procesales que han regulado el recurso a partir de la fecha en que tuvo

ocurrencia la conducta por la que se procede (entre los meses de agosto de 1999 y noviembre de 2000), no permiten acudir a éste por la senda normal o tradicional.

Ciertamente, al comienzo de ese interregno se encontraba vigente el artículo 218 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el 35 de la Ley 81 de 1993, de acuerdo con el cual el medio extraordinario de impugnación se estableció para “los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años”, condicionamiento que posteriormente fue incrementado con la reforma introducida al mismo artículo con el 1° de la Ley 553 de 2000, al elevar dicha exigencia a los delitos “cuyo máximo exceda de ocho (8) años”, preceptiva que, posteriormente, se reprodujo en el artículo 205 de la Ley 600 de 2000.

No obstante lo anterior, en el inciso tercero de todas las disposiciones referidas, también se consignó que cuando el fallo de segundo grado no es proferido por los mencionados Tribunales o el delito por el que se procede tiene pena privativa de la libertad inferior al quantum señalado en precedencia o sanción no restrictiva de la libertad, se faculta a esta Sala para admitir discrecionalmente las demandas de casación presentadas, “cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley”.

De lo anterior se desprende que el requisito punitivo para incoar el medio extraordinario de impugnación tradicional no se cumplía en tratándose del delito de actos sexuales con menor de catorce años por el que fue condenado el procesado LUIS EDUARDO GALLEGO, dado que su pena máxima, tanto de conformidad con el artículo 305 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el 7° de la Ley 360 de 1997 (vigente para la fecha de los hechos), como el 209 de la Ley 599 de 2000 (en vigor para el momento del fallo) es de cinco (5) años de prisión, es decir, en todos los casos inferior a la exigida

legalmente.

Así las cosas, en el presente asunto sólo se contaba con la posibilidad dispuesta por la denominada casación discrecional o excepcional que, frente a todas las normatividades procesales que han regido desde la comisión de la conducta que ocupa la atención, resulta viable a condición de que la Sala “lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales”, lo cual inevitablemente, como lo ha señalado la Sala en forma reiterada, obliga al actor a persuadirla en ese sentido.

Por consiguiente, es necesario que el demandante exponga, así sea de manera sucinta pero clara, qué es lo que pretende con la impugnación excepcional, debiendo señalar el derecho fundamental cuya garantía persigue o el tema jurídico sobre el cual considera se hace indispensable un pronunciamiento de autoridad por parte de esta Corporación.

Además, frente a cualquiera de los supuestos contemplados en la ley, compete al demandante expresarlos con claridad y precisión, circunstancias que, como lo ha reiterado la Sala, deben evidenciarse con la sola referencia descriptiva hecha en la sustentación.

De ahí que si lo pretendido por quien demanda es asegurar la garantía de derechos fundamentales, tiene la obligación de demostrar la violación e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado, así como su desconocimiento en el fallo recurrido

Y si de lo que se trata es de proveer un pronunciamiento con criterio de autoridad respecto de un tema jurídico especial, unificar posturas conceptuales, actualizar

la doctrina o abordar un tópico no desarrollado por la jurisprudencia, el casacionista se encuentra compelido a indicar de qué manera la decisión solicitada brinda solución al asunto y, a la par, sirve de guía a la actividad judicial.

Con fundamento en las anteriores premisas, se observa que si bien el actor acertadamente escogió la senda excepcional para demandar en casación, también lo es que los motivos que expone en la demanda no colman las exigencias legales referidas.

Para tal efecto, no basta con enunciar simplemente que es indispensable darle vía libre al recurso extraordinario de casación en pos de garantizar un derecho fundamental o para desarrollar la jurisprudencia, sino que esos motivos deben encontrar reflejo en la argumentación del libelo, esto es, en el contenido de los cargos que se instauran. En consecuencia, esa ponderación deja de ser meramente formal para adquirir una connotación sustancial, en tanto poco importa si se dedica un capítulo especial o autónomo a su explicación, sino que lo realmente esencial es que de la propuesta surja, por lo menos en grado de probabilidad, su viabilidad.

Precisamente ello es lo que se echa de menos de la demanda presentada por el defensor de LUIS EDUARDO GALLEGO, pues no obstante indicar que el acceso al recurso extraordinario por la vía excepcional se justifica por razón del desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa, lo cierto es que su inconformidad fincada en un supuesto yerro en la apreciación de las pruebas, como lo tiene dicho la Sala, no goza de tal entidad.

Con mayor vigor surge lo dicho en precedencia cuando se trata del denominado error de derecho por falso juicio de legalidad que el censor postula a través de los dos cargos, cuyos efectos invalidantes se limitan a la prueba en sí misma considerada y que no repercute, según jurisprudencia reiterada de la Corte, en menoscabo del debido proceso

y el derecho de defensa, dada su condición de vicio in indicando que no tiene la entidad de afectar la actuación procesal.

Así mismo, cabe señalar que el censor también se equivoca cuando pregona que dicha modalidad de error constituye “omisión en el decreto de las pruebas”, propuesta que, bien está es señalarlo, sí configura vulneración a los derechos invocados por el demandante, pero difiere ostensiblemente del error de derecho por falso juicio de legalidad que plantea en las dos censuras del libelo.

Significa lo expuesto con antelación que la demanda presentada por el impugnante se ofrece inepta, porque no desarrolla en debida forma los motivos que abren paso a la casación excepcional. Esta situación impide, incluso, que la Sala entre siquiera a revisar si el cargo formulado contra el fallo de segundo grado atacado reúne las bases jurídicas, lógicas y argumentativas que se exigen para su admisión en esta sede.

En ese orden de ideas, la conclusión que se impone adoptar es la de inadmitir el libelo presentado por el defensor de LUIS EDUARDO GALLEGO, de acuerdo con la consecuencia procesal señalada en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000. Además, porque no se advierte que dentro del presente trámite o en la sentencia se hubiera incurrido en violación de garantías fundamentales, que fuera necesario conjurar por la vía de la casación oficiosa.

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 LUIS EDUARDO

GALLEGO, por las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 600 de 2000, contra este proveído no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
DE LEMOS

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria