

Proceso No 28771

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

Se pronuncia la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de las demandas de casación presentadas por GERMÁN GUILLERMO CARRIÓN LINARES y su defensor, contra el fallo de 26 de julio de 2007 mediante el cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó el emitido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial por cuyo medio lo condenó como autor responsable de “los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y heterogéneo con actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo”.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El aspecto fáctico fue presentado de la siguiente forma por parte del Tribunal:

“...Los acontecimientos materia de indagación y juzgamiento se refieren como ocurridos para la época comprendida entre octubre de 2005 y febrero de 2006, interregno durante el

cual la joven de doce años J.X.C (por disposición del artículo 47 Ley 1098 de 2006 se omite referir su nombre), fue indistinta y repetidamente accedida y objeto de tocamientos libidinosos por parte de su tío paterno GERMAN GUILLERMO CARRIÓN LINARES, quien efectuó tales actos bajo amenaza de contarle a los padres de la menor su adicción a las drogas y en otras oportunidades ofreciéndole dinero para dichos menesteres ilícitos, hasta cuando finalmente aquella resolvió informar a su progenitora quien seguidamente formuló el denuncia y de esa manera se dio inicio al pertinente ejercicio de la acción penal.”

El 1° de marzo de 2007 ante el Juez Cincuenta y Uno Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Bogotá se realizó audiencia preliminar en la cual se legalizó la captura de GERMÁN GUILLERMO CARRIÓN LINARES, ordenada previamente el 27 de febrero del mismo año por el Juzgado Treinta y Seis de igual categoría y función. El ente investigador le formuló imputación por la posible comisión del concurso homogéneo de delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de catorce años, también agravado y en concurso (artículos 208, 209, 211 numeral 2° del Código Penal), a la vez, pidió le fuera impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva. El procesado se allanó a la imputación y el juez accedió a la medida cautelar de carácter personal solicitada.

Presentado el escrito de acusación por parte de la Fiscalía, ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento se realizó la audiencia de individualización de pena y sentencia en la que tras verificar la libre aceptación del procesado de los cargos imputados se impartió aprobación al allanamiento, anunciándose en consecuencia el sentido del fallo de carácter condenatorio.

En sentencia de 9 de abril de 2007 se condenó a GERMÁN GUILLERMO CARRIÓN LINARES como autor del concurso homogéneo y heterogéneo de los

delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y actos sexuales con menor de catorce años agravado cuya imputación se allanó. Al valorar la denuncia formulada por María Lourdes López, madre de la menor quien refirió el relato de ésta de haber sido objeto de actos impúdicos y de acceso carnal por parte de su tío paterno desde mediados de octubre de 2005, así como la entrevista psicológica hecha a la víctima en la que indicaba también las amenazas de su tío de contarle a sus padres su adicción a las drogas o el dinero que a veces le daba para adquirir los estupefacientes, le fijó como pena principal ciento diecisiete (117) meses y dieciocho (18) días de prisión y como sanción accesoria la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo. En atención a los antecedentes penales del procesado relacionados con similares comportamientos atentatorios del bien jurídico de la libertad y formación sexual, de cuyas sentencias se allegó la respectiva copia, le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como la prisión domiciliaria.

En virtud del recurso de apelación promovido por el defensor del procesado encaminado a que se redujera la pena al considerar excesivo el aumento dado por razón del concurso delictivo, el Tribunal Superior de Bogotá mediante fallo de 26 de julio de 2007 lo confirmó en su integridad.

Contra el fallo de segunda instancia el procesado en nombre propio y su defensor, en la oportunidad prevista en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, presentaron demandas de casación. Acerca de su admisibilidad se pronuncia la Corte.

DEMANDAS

1. Demanda del procesado

Dice justificar el recurso de casación no porque la condena esté mal

tasada, sino por la intimidación “descarada” de la Fiscal antes de la audiencia preliminar al instarlo a aceptar los cargos con el argumento de que por sus antecedentes penales podría ser condenado a una pena de 20 o 30 años, situación que además le impediría demostrar su inocencia.

Aduce que no le fueron dados a conocer los cargos a los cuales se allanó, pues estaba aturdido, que si bien desafortunadamente se presentó una situación con su sobrina (J.X.C.) a finales de octubre de 2005 se debió a que ella se le insinuó pero fue “cosa de segundos”.

Agrega que entre octubre de 2005 y febrero de 2006 la mayor parte del tiempo no permaneció con la menor, pues desde noviembre de 2005 se encontraba laborando en Subachoque, además, desconocía que ella fuera adicta a las drogas.

Señala que corrobora su inocencia el hecho de sufrir disfunción eréctil, para lo cual solicita se le practique un examen médico.

Por lo tanto, pide investigar el proceder temerario de la Fiscal, escuchar al abogado José Omar Urrego Chitiva quien lo asistió a la audiencia preliminar, citar a Luis Rojas, vecino y conocedor de los problemas familiares de la menor y su señora madre, además, oír en declaración a la víctima y realizarle un examen psicológico, así como acreditar el tiempo que él trabajó entre octubre y noviembre de 2005 a febrero de 2006.

2. Demanda del defensor

Al amparo de la causal segunda de casación por el desconocimiento de la estructura del debido proceso formula un cargo al considerar que fue deficiente la valoración probatoria, porque sólo se tomó el allanamiento de cargos de su defendido, sin tener en cuenta la prueba “reina” que demostraría su inocencia, ni considerar

la manipulación de que fue objeto por parte de la fiscal.

Aclara que si bien en el recurso de apelación se impugnó la dosificación punitiva impuesta por razón del concurso homogéneo, no se atacó el fondo del asunto relacionado con que el procesado antes de allanarse a los cargos fue manipulado por la fiscal con el argumento de sus antecedentes penales dándole así más importancia a delitos que ya se habían investigado y eran cosa juzgada.

De otra parte, afirma que su defendido para la época de los hechos no se encontraba viviendo en la casa de sus padres ya que estaba fuera de la ciudad desde el 15 de enero de 2005 hasta el 16 de agosto de 2006 y que no hay explicación por qué el padre de la víctima o sus abuelos paternos no se dieron cuenta de las cinco veces en que el procesado abusó de su sobrina, a quienes nunca se les llamó a declarar.

En criterio del censor, no se tuvo en cuenta que el dictamen de medicina legal de la menor indica que no se evidencia agresión sexual y que la joven presenta un himen íntegro festoneado dilatable el cual puede ser penetrado por miembro eréctil sin que se rompa, pero no se hizo otro examen para establecer la razón por la cual, si fue accedida en cinco oportunidades, el himen no se rompió.

Por último, señala que su representado padece de disfunción eréctil, lo que le dificultaría acceder carnalmente a la menor.

Concluye que si el juzgador hubiese tomado en consideración “la causal de inculpabilidad concurrente”, analizando la razón por la cual el procesado se allanó a los cargos y que no hubo etapa probatoria, “no habría caído en la acelerada sentencia condenatoria”, por lo que solicita a la Sala “CASAR PARCIALMENTE el fallo impugnado, para en su lugar ABSOLVER A GERMAN GUILLERMO CARRION LINARES.”

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Precisión inicial

De conformidad con el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurso extraordinario de casación está instituido como mecanismo de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia en los procesos adelantados por delitos cuando se afecten los derechos o garantías fundamentales, de acuerdo con las causales legal y taxativamente señaladas y siempre que se satisfagan los fines para los cuales está previsto: “la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos, y la unificación de la jurisprudencia”.

Al estar demarcada la pretensión del demandante por el carácter teleológico de la casación, debe acreditar la afectación de derechos o garantías fundamentales, además de señalar la causal por la que opta con el desarrollo adecuado de los cargos que le dan sustento, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, so pena que por su incumplimiento el libelo no sea admitido, tal y como lo dispone el artículo 184 de la ley en comento.

En el mismo orden, el control constitucional y legal de la sentencia de segundo grado le imprime al recurso su carácter de extraordinario, de ahí que no escapen a él los requerimientos metodológicos necesarios basados en la razón y la lógica con la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo.

Por lo tanto, además de los fundamentos de lógica, de debida argumentación y de contenido de los cargos, se debe analizar la necesidad de intervención de la Corte con miras a cumplir alguna de las finalidades del recurso, porque si se advierte la imperiosa protección o restauración de un derecho fundamental y por ello precisarse de fallo, se

han de superar las falencias técnicas formales adquiriendo prevalencia los fines de la casación con la consecuente admisión del libelo.

Del interés para recurrir

La Sala advierte que si bien como diferentes sujetos procesales que son, tanto el procesado como su defensor elevan de manera independiente demandas de casación y que el análisis de los argumentos lógicos y de debida demostración se deberían contraer a la presentada por el representante judicial, ya que por su intervención concurrente y simultánea deviene en improcedente, no les asiste, en uno y otro caso, legitimidad para acceder a este recurso.

1. Respecto del procesado, de acuerdo con el artículo 182 de la Ley 906 de 2004 el recurso de casación lo pueden interponer los intervinientes que tengan interés “quienes podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio.”

Lo anterior se impone ante el carácter especial y la finalidad de la impugnación que exige conocimientos jurídicos a fin de ajustar el libelo a las precisas causales de casación con su debida fundamentación fáctica, probatoria y normativa para evidenciar así la ilegalidad del fallo, como lo ha enfatizado con anterioridad la Corte, por cuanto: “La casación no es instancia adicional del proceso regular, ni su ejercicio constituye medio de impugnación de plena justicia. Debido al carácter técnico y rogado que ostenta, la demanda a través de la cual se ejerce, impone el cumplimiento de precisos requisitos formales, la invocación de una o varias de las concretas causales previstas en la ley procesal, el correcto señalamiento de los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya la solicitud, y un adecuado desarrollo y sustentación del cargo o cargos que se postulan al fallo de segunda instancia en orden a su desquiciamiento, todo lo cual es, evidentemente, materia de especiales conocimientos jurídicos que no están al alcance ni siquiera de todos los abogados ni, por supuesto, en ningún caso, de todo el

mundo.”¹

Así las cosas, resulta claro que el señor CARRIÓN LINARES carece de legitimidad para presentar la demanda en su propio nombre, dado que como lo revelan las anotaciones relacionadas con él, es bachiller, cursó un año de universidad y es educador de profesión, lo que aparea su desestimación.

2. En relación con el libelo demandatorio presentado por el defensor tampoco le asiste interés jurídico para acceder a esta extraordinaria sede ante la limitante legal cuando de impugnar el fallo de conformidad se trata.

Efectivamente, constituye presupuesto para recurrir la decisión judicial que el sujeto procesal haya sufrido un perjuicio en su situación jurídica con la misma, de ahí que si al procesado se le han atendido sus pretensiones, como cuando el fallo se dicta en apego a los acuerdos que se pueden realizar en la llamada justicia consensuada, no es admisible que cuestione los aspectos de responsabilidad penal que de manera libre y voluntaria aceptó.

Acorde con uno de los fines sociales del Estado de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, el legislador estableció en el marco de la Ley 906 de 2004 varios mecanismos de terminación extraordinaria del proceso, como cuando el indiciado acepta la imputación, se allana a los cargos o llega a acuerdos y negociaciones con la Fiscalía, eventos en los cuales renuncia a los derechos de no autoincriminación y a la realización de un juicio oral, público, concentrado con inmediación y controversia probatorias, a cambio de obtener la mutación de cargos, rebajas punitivas o concesión de subrogados penales.

Tales allanamientos y pactos han de ser cubiertos con un halo de seriedad conforme con la lealtad procesal que deben observar las partes y en acatamiento no sólo de la seguridad jurídica, sino de los fines que los informan de humanizar la actuación procesal y

la pena, obtener una pronta y cumplida justicia, dar solución a los conflictos, propiciar la reparación integral y elevar el prestigio de la administración de justicia.

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 293 de la Ley 906

de 2004 establece que una vez el juez de conocimiento examina que el acuerdo celebrado entre el procesado y la Fiscalía es voluntario, libre y espontáneo y procede a aceptarlo, a partir de ese momento no es posible alguna retractación.

En el estudio que realizó la Corte Constitucional del citado precepto al constatar su conformidad con el texto superior², hizo énfasis en que al estar rodeada la aceptación o el allanamiento de cargos o los acuerdos y negociaciones que puede realizar el procesado de las garantías relacionadas con el respeto a la autonomía de su voluntad, a fin de que su manifestación esté distante de cualquier injerencia, sea libre, espontánea y cuente con la debida asistencia e información del defensor, no es razonable que se permita su retractación en detrimento de la administración de justicia.

De lo precedente se impone para el juez de conocimiento la asunción de un rol especial de verificar el cumplimiento de la libertad en la manifestación del procesado, que su consentimiento esté desprovisto de algún vicio, se hayan respetado sus garantías fundamentales, así como advertirle las consecuencias que ello apareja ante la necesaria emisión de fallo condenatorio con las rebajas punitivas o demás beneficios que legalmente se puedan transar.

Así las cosas, dado el efecto vinculante y obligatorio del allanamiento o del acuerdo, el interés del defensor y del procesado para impugnar el fallo sufre una restricción ante el principio de irretractabilidad, sea expresa por desconocer el convenio celebrado, o tácita cuando discute alguno de sus términos.

En este caso, si bien el defensor elige la causal segunda de casación por el

desconocimiento del debido proceso, sus planteamientos se muestran como pretexto para rechazar los términos del allanamiento que de manera libre, consciente y voluntaria celebró el procesado debidamente acompañado por su defensor durante la audiencia de formulación de la imputación.

Ciertamente es presupuesto de todo fallo, máxime el emitido anticipadamente, el respeto irrestricto de la estructura procesal y las garantías procesales. Pero, no queda duda que veladamente el censor opta por la causal de nulidad para trocar la aceptación de responsabilidad de su defendido, exhibiendo así una diferente y radical pretensión de la que abordó en el recurso de apelación cuando abogó por la rebaja punitiva al considerar excesiva la pena impuesta por razón del concurso delictivo, pues ahora busca su exoneración penal ora por la disfunción eréctil que dice presenta, o porque no compartía la mayor parte del tiempo con la menor al residir en otro lugar, o por no haberle practicado a la niña un examen médico-legal para determinar por qué su himen era dilatado o complaciente, o porque obró bajo una “causal de inculpabilidad” que no identifica y mucho menos desarrolla.

Una revisión somera del diligenciamiento permite advertir que el

Juez Cincuenta y Uno Penal Municipal con funciones de Control de Garantías en la audiencia preliminar de formulación de imputación le puso de presente al procesado los derechos que le asistían como el de no autoincriminación y de tener un juicio oral, público y concentrado, con inmediación y controversia probatoria, garantías a las que podía renunciar para allanarse o aceptar los cargos formulados en aras de obtener así una rebaja punitiva. Se decretó un receso para que consultara con su abogado, luego del cual, a las varias preguntas del funcionario judicial respondió que: sí comprendía la imputación (record 02:02 C.D N° 2), se allanaba a la misma (record 4:30), insistiendo en que aceptaba los cargos (record 6:12), que lo hacía de

manera libre, consciente y voluntaria, pues la única presión era la de su conciencia (record 6:47).

De la misma manera, la Juez Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento al realizar la audiencia de individualización de pena y sentencia verificó la voluntariedad y espontaneidad del allanamiento por parte del procesado, y al corroborar que no mediaba alguna vulneración de sus derechos fundamentales, impartió su aprobación, concediendo seguidamente la palabra a las partes para que se pronunciaran en relación con las condiciones individuales, familiares, sociales y modo de vivir y antecedentes del inculcado, determinación de la pena y concesión de sustitutos.

En este orden, no consulta la realidad procesal la presentación que hace el defensor acerca de que la Fiscal manipuló al procesado para que se allanara a la imputación, pues los jueces ante quienes se surtieron las actuaciones judiciales verificaron la ausencia de alguna injerencia sobre el mismo.

En consecuencia, al carecer de interés el defensor en su pretensión de casación se impone la declaratoria de no admitir el libelo de conformidad con el artículo 184 inciso 2° de la ley 906 de 2004.

Como se concluye que las demandas no serán admitidas, es necesario señalar que no se ve la necesidad de superar sus defectos para decidir de fondo, ni se observa con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación violación de derechos o garantías del procesado para enervar la intervención oficiosa de la Corte en aras de su debida protección.

Precisión final

En consideración a que contra la decisión de no admisión de las demandas de casación presentadas procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el

artículo 186 de la Ley 906 de 2004, es necesario precisar que como allí no se regula su trámite, la Sala³ clarificó su naturaleza y definió las reglas que habrán de observarse para su aplicación, como sigue:

1. La insistencia es un mecanismo especial, ajeno a la naturaleza impugnatoria que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia mediante la cual la Sala decide no admitir la demanda de casación.
2. 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 hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de no admitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión y no haya suscrito el referido auto de inadmisión.
3. Es facultativo 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.
4. El auto a través del cual no se admite 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 del libelo.

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

RESUELVE

NO ADMITIR las demandas de casación interpuestas por GERMÁN GUILLERMO CARRIÓN LINARES y su defensor, por las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en

los términos precisados por la Sala en la presente decisión.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO	ESPINOSA PÉREZ	MARÍA	DEL	ROSARIO
GONZALÉZ	DE L.			

AUGUSTO	IBÁNEZ	GUZMÁN	JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
---------	--------	--------	-----------------------------

YESID	RAMÍREZ	BASTIDAS	JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
-------	---------	----------	-------------------------------

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sala de Casación Penal, auto del 6 de diciembre del 2001, radicado 18.041.

2 Corte Constitucional. Sentencia C-1195 de 22 de noviembre de 2005.

3 Sentencia del 12 de diciembre de 2005 Rad. 24322