

Proceso No 29066

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 070.

Bogotá D.C., marzo treinta y uno (31) de dos mil ocho (2008).

VISTOS

Aborda la Sala el estudio concerniente a la admisibilidad de la demanda de casación excepcional presentada por el defensor del procesado HÉCTOR CUÉLLAR contra la sentencia anticipada de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Neiva de fecha agosto 28 de 2007, a través de la cual confirmó el fallo dictado por el Juzgado 4° Penal del Circuito de la misma ciudad el 19 de junio anterior que lo condenó por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 4 de marzo de 2003, el señor Héctor Sánchez Medina acudió ante la Unidad de Policía Judicial SIJIN de la ciudad de Neiva con el objeto de formular denuncia penal en contra de HÉCTOR CUÉLLAR, a quien atribuyó someter a sus hijas menores C.L.S.P

y M.R.S.P.1, de 12 y 9 años de edad en ese entonces, a prácticas sexuales diversas del acceso carnal, para lo cual las condujo a predios situados en las afueras de dicha ciudad.

La notitia criminis anterior sirvió de base para que la Fiscalía Tercera Seccional de la misma localidad dispusiera la apertura formal de instrucción penal, a la cual fue vinculado HÉCTOR CUÉLLAR, mediante diligencia de indagatoria.

El 23 de mayo de 2007, el ente fiscal resolvió la situación jurídica del mencionado absteniéndose de decretar en su contra medida de aseguramiento. El 6 de junio ulterior, se llevó a cabo diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, durante la cual el procesado aceptó la comisión del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

La actuación le correspondió al Juzgado 4° Penal del Circuito de Neiva, despacho que dictó sentencia anticipada por medio de la cual condenó a HÉCTOR CUÉLLAR, de conformidad con los cargos aceptados, a la pena principal de veintinueve (29) meses y ocho (8) días de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, a la vez que le negó la condena de ejecución condicional y el sustituto de la prisión domiciliaria.

En desacuerdo con la anterior determinación, el defensor del procesado interpuso en su contra recurso de apelación, el cual resolvió el Tribunal Superior de Neiva el 28 de agosto posterior, en el sentido de confirmarla.

El mismo sujeto procesal, inconforme con esta última decisión, la impugnó a través del recurso extraordinario de casación por la vía excepcional, para lo cual allegó demanda, sobre cuya admisión se ocupa la Sala.

LA DEMANDA

El defensor formula dos cargos contra el fallo impugnado. Ambos tienen sustento en la causal primera prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por violación directa de la ley sustancial. El primero, planteado como principal, por exclusión evidente de los artículos 63 y 38 de la Ley 599 de 2000 “vulnerando consecuentemente el artículo 29 de la [Constitución Política](#)” y, el segundo, formulado con carácter subsidiario, por aplicación indebida del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Con el objeto de adoptar el pronunciamiento que en derecho corresponda en punto del cumplimiento de los presupuestos exigidos legalmente para admitir la presente demanda, se adoptará la siguiente metodología: en el mismo aparte se comenzará por compendiar brevemente los fundamentos del reparo y, acto seguido, se consignará el criterio de la Sala. Para ello, seguirá el orden de los cargos tal como se proponen en el libelo.

1. Primer cargo (principal). Violación directa de la ley sustancial por exclusión evidente de los artículos 63 y 38 de la Ley 599 de 2000.

1.1. Fundamentos:

En la demostración de esta censura, el casacionista comienza por señalar que el juzgador de segunda instancia hizo caso omiso de las pruebas con las cuales se demuestra la personalidad de su defendido, pues “un equitativo análisis de fondo conducen (sic) a la conclusión inequívoca que el procesado por su ingenuidad, escasa instrucción y carencia de toda clase de antecedentes penales o policivos; no requiere de tratamiento penitenciario”.

Por lo anterior, considera que se vulneró el debido proceso, pues a pesar de estar reunidos los presupuestos legales, no se concedieron los subrogados previstos en las normas indicadas.

A juicio del actor, está demostrado, y así se reconoció en la providencia por medio de la

cual se definió la situación jurídica de su defendido, que su patrocinado siempre estuvo presto a acudir a los requerimientos del despacho y, además, que acudió a la figura de sentencia anticipada, de lo cual se infiere que no causará daño a la sociedad.

En ese sentido, prosigue, obran testimonios de personas honorables que dan cuenta de sus condiciones personales, sin que ellos fueran considerados por el Tribunal al resolver la apelación.

Enseguida, destaca que en este asunto resulta necesario el pronunciamiento de la Sala, con el fin de aclarar que el estudio de los requisitos para la concesión de los subrogados impone, en todos los casos, un análisis individual, de ahí que sea ineludible acometer el estudio de la demanda “a efectos de determinar circunstancias específicas para la interpretación del elemento subjetivo que se desprende de los requisitos señalados en el numeral 2° del artículo 63 y en el literal b) del numeral 2° del artículo 38 de la Ley 599 de 2000, toda vez que como se dijera no se puede medir con el mismo rasero y aplicar las mismas conclusiones a todos autores (sic) de las conductas delictivas que se enmarquen en las establecidas en el artículo 209 ibídem”.

De igual forma, sostiene, en el fallo también se ignoró que el procesado cursó únicamente hasta tercer grado de enseñanza básica, que es mecánico de profesión y que se desempeña en un entorno machista, de baja autoestima y de escaso reconocimiento a los valores humanos, pero que a pesar de ello y de su minusvalía física, ha logrado conformar una familia. También se prescindió de sopesar las conductas de las víctimas pues, aun cuando son menores de edad, por su lenguaje y condiciones de vida, se advierte que no fueron ajenas a lo ocurrido.

Al no conceder los sustitutos penales al procesado, añade, se vulneraron los derechos fundamentales de sus hijos menores de edad a tener una familia, a la educación y a prodigarles amor, cuidado y protección, contemplados en el artículo 44 de la Carta

Política; así mismo, los derechos constitucionales del inculcado a la dignidad humana (art. 1º), debido proceso (art. 4º, 5º, 29), prevalencia del derecho sustancial (228) y de sometimiento a la ley (230); además, los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y el 6º del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

En consideración a lo expuesto, solicita “conceder el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o en su defecto, el de la prisión domiciliaria al reunirse los requisitos para cada uno de ellos”.

1.2. Consideraciones de la Sala:

Es verdad, como lo propone el censor, que la única forma de acceder al recurso extraordinario de casación en este asunto es a través de la vía excepcional consagrada en el inciso tercero del artículo 205 de la Ley 600 de 2000.

Tal conclusión emana de considerar que el delito por el cual se procede, esto es, actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado, no satisface el presupuesto punitivo para acudir a la forma normal o tradicional del recurso extraordinario, a voces de lo previsto en la mencionada preceptiva legal, según la cual procede en relación con las conductas punibles “que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho (8) años”.

En efecto, el artículo 209 de la Ley 599 de 2000 sanciona la referida modalidad comportamental con una pena máxima de cinco (5) años de prisión, guarismo que se incrementa en la mitad, en virtud de la causal específica de agravación, deducida y aceptada por el procesado durante audiencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, del artículo 211, numeral 2 ibídem, para un total de pena máxima de siete (7) años y seis (6) meses de prisión, la cual, ciertamente, no satisface la exigencia punitiva

referida.

Bajo esa consideración, es claro que para acceder al recurso extraordinario de casación en el presente asunto sólo se contaba con la posibilidad que ofrece la denominada casación discrecional o excepcional, regulada en el inciso tercero del citado artículo 205 de la Ley 600, cuya viabilidad pende de que la Sala “lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales”, y en la medida en que el actor, a través de su exposición, persuada a la Corte en ese sentido.

Pues bien, en la censura sub examine, se alude al cumplimiento de las dos situaciones previstas legalmente en el mencionado inciso tercero del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, porque a juicio del libelista se afectaron las garantías fundamentales de su defendido, así como las de sus hijos menores de edad, al tiempo que se precisa del fallo con el fin de desarrollar la jurisprudencia.

Sobre el particular, impera precisar que 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 lo realmente esencial es que de la propuesta surja, por lo menos en grado de probabilidad, su viabilidad.

Así, en cuanto al primer aspecto, se observa que el actor se limita a relacionar un catálogo de derechos fundamentales supuestamente conculcados a su defendido y a sus hijos menores de edad por no haber concedido el subrogado penal de la condena de ejecución condicional o, cuando menos, la prisión domiciliaria, no obstante cumplir con

los presupuestos legales establecidos, yerro que, según dice, se produjo por omitir la valoración de algunas pruebas que certifican los antecedentes personales, familiares, sociales y laborales del procesado.

Dicha propuesta, circunscrita al cuestionamiento de la prueba, como lo tiene decantado la Sala, dista de evidenciar violación de garantía fundamental alguna, pues encasilla en un error in indicando, al paso que ni siquiera compagina con la causal de casación invocada en esta censura por violación directa de la ley sustancial, ni en ninguno de los errores que determinan la ilegalidad del fallo admisibles en esta sede, cuando es evidente que persigue su valoración desde su estricta óptica personal.

Tal clase de defectos, también se ha reiterado por vía jurisprudencial, sólo configuran violación de derechos fundamentales cuando comportan defectos graves en la motivación del fallo impugnado², alegación que por ninguna parte desarrolla el demandante a través de esta censura.

En lo tocante con la segunda justificación aludida por el actor para franquear el acceso al recurso extraordinario por la vía excepcional, la conclusión que surge es similar. Considera el libelista que es preciso ahondar acerca del estudio de los elementos subjetivos de los subrogados en cuestión y hacer énfasis en que dicha ponderación implica, en todos los casos, sin excepción, un análisis individual, con lo cual se contribuirá al desarrollo de la jurisprudencia.

Esta argumentación tampoco persuade a la Sala para admitir la censura. En efecto, el análisis de los elementos subjetivos exigidos legalmente en los artículos 63, numeral 2°, y 38, numeral ibídem, del Código Penal, en orden a otorgar los subrogados penales de la condena de ejecución condicional y de la prisión domiciliaria, ha sido, en primer lugar, objeto de múltiples decisiones de la Corte, razón por la cual no se ve la necesidad de

asumir su estudio en este caso en particular, máxime cuando el demandante ni siquiera concreta cuál de esos aspectos específicamente amerita profundización.

En segundo término, ningún aporte a la jurisprudencia deviene de reconocer que el diagnóstico en torno a los elementos subjetivos para la concesión de los subrogados es individual, no sólo porque sobre tal punto también se ha hecho hincapié en múltiples oportunidades, sino porque, además, es un aspecto que surge incuestionable del texto legal.

Ahora, como la inconformidad del actor deviene porque el juzgador trajo a colación para negar la concesión de los beneficios a HÉCTOR CUÉLLAR antecedentes jurisprudenciales, cabe señalar que con ello de manera alguna se desconoce el imperativo de analizar cada situación de forma individual, pues simplemente se acudió a la jurisprudencia como criterio auxiliar para aplicar la ley, con fundamento en decisiones adoptadas en eventos sustancialmente similares, lo cual garantiza, entre otras cosas, derechos fundamentales como el de igualdad.

Todo lo anterior permite concluir que si bien el actor acertadamente escogió la senda excepcional para demandar en casación, también lo es que los motivos que expone en esta primera censura no colman las exigencias legales referidas.

2. Segundo cargo (subsidiario). Violación directa de la ley sustancial por exclusión evidente del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

2.1. Planteamiento:

Estima el actor que el recurso de casación incoado por la vía excepcional también es procedente frente a este cargo “en defensa del derecho fundamental al debido proceso” y porque cumple los fines para los cuales se ha instituido, consagrados en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

A ese respecto, señala que la imposición de la pena bajo los parámetros del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, cuya vigencia comenzó a partir del 1° de enero de 2005, constituye afectación de los derechos fundamentales al debido proceso, favorabilidad e igualdad ante la ley de su representado, en cuanto se trata de una norma posterior a la fecha de los hechos, mediante la cual se incrementó la pena del delito imputado.

Con fundamento en esa preceptiva legal, añade, el sentenciador tasó la pena “entre el mínimo de 48 meses y el máximo de 90 meses, debiéndose aplicar lo dispuesto por el artículo 209 vigente a la época de los hechos, esto es, entre el mínimo de treinta y seis (36) meses y el máximo de cinco (5) años (60 meses)”.

De esa forma, concluye, siguiendo los parámetros establecidos por el juzgador de primera instancia, la pena a imponer debió ser de 42 meses, reducida a la mitad “en aplicación de los artículos 40 del C.P. y 351 de la ley 906 de 2004, por haberse acogido a sentencia anticipada, estableciéndose como pena definitiva veintiún (21) meses”.

1.2. Consideraciones de la Sala:

En relación con esta censura, resulta imperativo precisar previamente que aun cuando el tema sobre el cual se centra no fue ventilado por el defensor de HÉCTOR CUÉLLAR cuando sustentó el recurso de apelación que interpuso contra el fallo de primer grado, lo cual en principio conduciría a inferir que carece de interés para proponerlo en esta sede en virtud del denominado principio de unidad temática, por involucrar la presunta vulneración de garantías fundamentales del procesado (legalidad y favorabilidad de la ley penal) se abre la posibilidad de postularlo, por constituir dicha eventualidad una de las excepciones para superar tal presupuesto.

Sin embargo, la circunstancia determinante para inadmitir la censura radica en que las razones expuestas para fundamentar la supuesta vulneración de garantías distan

totalmente de la realidad del fallo.

En efecto, advierte el actor que la violación de los derechos fundamentales de su prohijado devino de la aplicación en el proceso de dosificación de la pena a HÉCTOR CUÉLLAR del incremento contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 para establecer el ámbito de movilidad entre un mínimo de cuarenta y ocho (48) meses y un máximo de noventa (90) meses, sin reparar, como objetivamente se aprecia del fallo de primer grado, aspecto que no fue objeto de reforma y ni siquiera se abordó por el Tribunal, que la determinación de ese margen surgió a consecuencia de la aplicación de la circunstancia específica de agravación prevista en el numeral 2° del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, imputada y admitida por el procesado durante la diligencia de aceptación de cargos.

En el acápite pertinente de la sentencia del a-quo se consignó lo siguiente:

“Se juzga a HÉCTOR CUÉLLAR, como autor responsable de materializar el hecho punible de actos sexuales abusivos con menor de 14 años (art. 209 C.P.), agravado, por cuanto el responsable por su posición tenía particular autoridad sobre las mismas, en razón de amistad reconocida, (art. 211, num. 2 del C.P.), en concurso homogéneo y sucesivo.

En estas condiciones, de conformidad con lo estatuido en el art. 61 del C.P., los límites de punibilidad para el delito en mención son los siguientes:

Cuarto mínimo: entre 48 a 58.5 meses de prisión

Primer cuarto medio: entre 58.5 a 69 meses de prisión

Segundo cuarto medio: entre 69 a 79.5 meses de prisión

Cuarto máximo: entre 79.5 a 90 meses de prisión”.

Queda suficientemente claro, por consiguiente, que al desfigurar los verdaderos contenidos del fallo impugnado ninguna afectación a garantías fundamentales del procesado se evidencia y, de contera, no es viable franquear el acceso al recurso extraordinario por la vía excepcional.

Significa lo expuesto con antelación que la demanda presentada por el impugnante se ofrece inepta, porque ninguna de las censuras formuladas 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.

Así las cosas, la conclusión que se impone adoptar es la de inadmitir el libelo presentado por el defensor de HÉCTOR CUÉLLAR, 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 HÉCTOR CUÉLLAR, 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.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Como esta providencia puede ser publicada, se omite el nombre de las menores, de conformidad con lo normado en el numeral 8° del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

2 Cfr., entre otras, sentencia del 9 de febrero de 2006, radicación 26493.