

Proceso No 30213

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado Acta No. 348

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

Bogotá D. C., dos de diciembre de dos mil ocho.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación discrecional presentada por el defensor de Marco Abelardo Arias Católico contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 5 de octubre de 2007, mediante la cual confirmó con modificaciones la proferida el 11 de octubre de 2006 por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito de la misma ciudad, que condenó al procesado por los delitos de actos sexuales con menor de catorce años agravado e incesto, ambos en concurso homogéneo.

Hechos.

El 7 de mayo de 2002, la señora Carmen Rosa Pineda Castro denunció penalmente a su compañero marital Marco Abelardo Arias Católico, ante la Fiscalía en Bogotá, sindicándolo de mantener relaciones sexuales con la hija menor de la pareja Luz Dary Arias Pineda, de 10 años de edad. Relató que el 4 de mayo, Luis Gilberto Arias Pineda, hijo también de ellos, de 11 años de edad, le contó haber visto a su papá haciéndole cosas a su hermana, y que al preguntarle a ésta por lo que estaba ocurriendo, le manifestó que era cierto y que su papá le decía que no contara porque eso era grave.

Actuación procesal relevante.

1. La Fiscalía inició investigación por estos hechos, vinculó al proceso mediante indagatoria a Marco Abelardo Arias Católico, y el 13 de febrero de 2006 calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en su contra por los delitos de actos sexuales con menor de 14 años de edad agravado e incesto, ambos en concurso homogéneo. Esta decisión causó ejecutoria el 17 del mismo mes y año.¹

2. El 11 de octubre de 2006, el Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá condenó al procesado a la pena principal de 100 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor responsable de los delitos imputados en la acusación.²

3. Apelado este fallo por la defensa, con el fin de obtener la absolución del procesado o, en su defecto, la rebaja de la pena impuesta y la exoneración al pago de perjuicios, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante el suyo de 5 de octubre de 2007, que ahora el mismo sujeto procesal recurre en casación discrecional, revocó la condena al pago de perjuicios de orden material, y la confirmó en sus demás partes.³

La demanda.

Justifica la procedencia de la casación discrecional argumentando que la sentencia es violatoria del debido proceso por desconocimiento del principio de legalidad de la pena, toda vez que la impuesta al procesado excede en buena cantidad de años la que correspondía fijar de acuerdo con lo previsto en el artículo 31 del Código Penal, que establece las reglas para su tasación en casos de concurso de hechos punibles.

Como causal de casación, invoca la primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, cuerpo primero, por interpretación errónea del artículo 31 del Código Penal, que ordena imponer como pena, en casos de concurso, la del delito que consagre la sanción más

grave, aumentada hasta en otro tanto, sin que sea superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

Explica que el juez, al tasar la pena en el presente caso, seleccionó como delito más grave el de actos sexuales con menor de 14 años agravado, que adscribe prisión de 48 a 90 meses, tasando la pena para este ilícito en 50 meses, dentro del primer cuarto mínimo. A renglón seguido, discurrió del siguiente modo, al aplicar los incrementos previstos en el artículo 31 del Código Penal,

“Como nos encontramos frente a un concurso delictual, la sanción antes señalada se aumentará en los siguientes quantums (sic): treinta (30) meses de prisión por el concurso homogéneo con acto sexual abusivo, agravado; diez (10) meses de prisión por incesto y diez (10) meses de prisión por el concurso homogéneo con la misma conducta, para un total de cien (100) meses de prisión...”

El tribunal, por su parte, al revisar por vía de apelación la sentencia, hizo las siguientes precisiones sobre los incrementos aplicados por el juzgado por razón del concurso,

“[...] la pena impuesta en primera instancia, además de observar cabalmente las normas de procedimiento legal que regulan este aspecto, es proporcional con los hechos que dieron origen a la investigación.

“Recuérdese que, no se trató de la realización por una sola vez de un acto sexual abusivo agravado, sino que fue un concurso homogéneo, por lo menos cinco (5) veces, según lo declaró la menor al médico de medicina legal, circunstancia que justifica plenamente los treinta (30) meses, que el a quo incrementó por el concurso homogéneo.

“Desde el mismo punto de vista, están más que justificados los veinte (20) meses que le

impuso por el delito de incesto, toda vez que también fue realizado en concurso homogéneo”.

Estas argumentaciones de los juzgadores, traducen lo siguiente: (i) Se inició la tasación fijando en 50 meses la pena para el delito de acto sexual agravado, (ii) se aumentaron 30 meses por haberse violado la misma disposición varias veces, (iii) se fijó un aumento independiente de 10 meses para el delito de incesto, y (iv) se hizo un nuevo incremento de 10 meses por el concurso homogéneo de incesto, para un total de cien (100) meses.

De aquí surge la errónea interpretación del artículo 31 del Código Penal, pues aunque se parte correctamente de cincuenta (50) meses de prisión para el delito más grave, decisión que no se discute, se incurre en el error de realizar incrementos graduales que no están acordes con la preceptiva, inicialmente para el delito de incesto individualmente considerado, y luego por los otros delitos de la misma naturaleza, lo cual es contrario a la interpretación de la norma, ya que las conductas concursantes pierden su individualidad.

Afirma que una interpretación correcta del referido artículo 31, imponía cumplir los siguientes pasos, (i) dosificar las penas de las distintas conductas delictivas con arreglo a lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del Código Penal, (ii) definir el delito que establece la pena más grave, (iii) realizar la suma aritmética de las conductas concursales con el fin de conocer el límite máximo hasta donde puede llegar la sanción, y (iv) tasar la pena teniendo como punto de partida la más grave, la que debe aumentarse teniendo en cuenta la pluralidad de conductas, sin superar la suma aritmética ni el máximo permitido en la ley.

En el caso examinado, la sentencia declaró al procesado responsable de haber

cometido los delitos de actos sexuales con menor de 14 años agravado e incesto, en por lo menos cinco oportunidades. De estos delitos el más grave es el de actos sexuales agravado, que fija pena de 48 a 90 meses. El juez al tasar la pena para este ilícito la fijó en 50 meses, es decir incrementó en dos meses el mínimo previsto en el primer cuarto, que equivalen a un aumento de 4.166% sobre dicho tope, porcentaje que debe ser la medida a tener en cuenta para el otro delito concursante al momento de hacer la dosificación individual.

Definida la pena para el delito más grave, debió hacerse la tasación para el delito de incesto, "lo cual no fue efectuado por el a quo y que debía hacerlo solamente con el fin de determinar cuál era la pena de mayor gravedad y para cuantificar la suma aritmética de las conductas en concurso y no como lo hizo para darle autonomía e individualidad cuando suma a la pena base (ya incrementada en 30 meses) 10 meses más por incesto y otros 10 meses más por concurso homogéneo de esta misma conducta".

El paso siguiente, de conformidad con la correcta interpretación del artículo 31, consistía en determinar la pena para el delito de incesto, teniendo en cuenta los parámetros considerados al cuantificar la pena para el acto sexual, es decir, partiendo del mínimo, para el caso 12 meses, aumentados en una proporción de 4.1666 %, lo cual arroja un total de 12 meses y 15 días, de donde se concluye que la conducta de mayor gravedad es la prevista para el acto sexual agravado.

Siguiendo los lineamientos de la norma, se debía realizar a continuación la suma aritmética de las conductas punibles concursantes, las que sumadas dan 62 meses 15 días, que se constituían en el tope máximo de pena a imponer, y no como lo hicieron los juzgadores de instancia, que a los 50 meses iniciales por el delito de mayor gravedad le sumaron 30 meses por el concurso con el mismo delito, 10 meses más por el incesto y 10 meses más por tratarse de varios delitos de incesto.

SE CONSIDERA:

La procedencia de la casación discrecional presupone el cumplimiento de dos condiciones, (i) demostrar la necesidad de intervención de la Corte para el desarrollo de la jurisprudencia o la protección de las garantías fundamentales y (ii) la presentación de una demanda que cumpla las exigencias mínimas de claridad, concreción y fundamentación requeridas para su estudio de fondo.

En el caso sometido a estudio, el recurrente presenta una demanda en la que enuncia con claridad la causal de casación alegada, el cargo planteado, sus fundamentos, el sentido de la violación y las normas sustanciales que considera violadas, pero no logra acreditar la necesidad de intervención de la Corte para la realización de los motivos que la normatividad establece como condición de la admisión a trámite de esta modalidad impugnatoria.

En el desarrollo del cargo el casacionista sostiene que la sentencia es violatoria del debido proceso por desconocimiento del principio de legalidad, porque los juzgadores, al dosificar la pena, desbordaron los límites establecidos en el artículo 31 del Código Penal, toda vez que la aplicada, excede en buena parte la suma aritmética de las penas establecidas para los delitos imputados.

El artículo 31 del Código Penal, que el censor considera infringido, ordena tener en cuenta cuatro condiciones básicas en el proceso de dosificación de la pena para concurso de hechos punibles, (i) tomar como base de la tasación punitiva la sanción prevista para el delito más grave, (ii) que la pena impuesta no supere el doble de este monto, (iii) que no sobrepase la suma aritmética de las penas aplicables por cada uno de los delitos imputados, y (iv) que no exceda de sesenta años.⁴

Ninguna de estas reglas se advierte violada en el caso en estudio. Los juzgadores de instancia, al dosificar la pena, seleccionaron correctamente como delito base el

de actos sexuales con menor de 14 años agravado, fijando para este ilícito una pena de 50 meses de prisión, decisión que el demandante dice no discutir. Sobre este monto aplicaron un incremento de 30 meses por los otros delitos del mismo género, y 20 meses más por los delitos de incesto, para un total de cien (100) meses, teniendo en cuenta que el acusado realizó cada una de estas modalidades típicas en por lo menos cinco (5) oportunidades.

De la confrontación objetiva de estos guarismos con las reglas establecidas en el artículo 31, surge con total claridad que la pena finalmente aplicada (100 meses), no supera el doble del quantum tasado para el delito más grave (50 meses), ni desborda la suma aritmética de las penas establecidas para los delitos objeto de juzgamiento considerados individualmente, ni excede el límite máximo legalmente previsto para casos de concurso de hechos punibles (40 años, en virtud de la fecha en que ocurrieron los hechos).

El censor sostiene que el método utilizado por los juzgadores en el proceso de tasación punitiva, determinó la transgresión del artículo 31 porque la suma aritmética de las penas que eventualmente podrían ser aplicadas por cada uno de los delitos imputados al procesado, asciende a 62 meses y 15 días, monto que los jugadores habrían desbordado al aplicar una pena de 100 meses, pero esta apreciación es totalmente equivocada.

La sola suma de las penas imponibles por cada uno de los delitos de actos sexuales con menor de 14 años, arroja un total de 250 meses (cinco delitos x 50), y la suma de las penas que eventualmente podrían imponerse por el delito de incesto, de acuerdo con las proyecciones realizadas por el demandante, sumarían 62 meses y 15 días (12 meses 15 días x 5), todo lo cual arrojaría un total de 312 meses y 15 días, que sería la sanción aplicable si se acudiera al sistema de acumulación aritmética de penas.

Es posible que el método utilizado por el juzgador de primera instancia en el proceso de dosificación punitiva contenga algunas falencias, o que no corresponda en rigor a los lineamientos jurisprudenciales sobre la materia, pero esto, de suyo, no viola el principio de legalidad, si se tiene en cuenta que del contexto de las argumentaciones de los juzgadores aparece claro que su voluntad fue aumentar 30 meses por el concurso de actos sexuales y 20 meses por el concurso de incestos, y que la pena finalmente aplicada respetó las prohibiciones del artículo 31.

En síntesis, la Corte no advierte que el principio de legalidad de la pena haya sufrido mengua en el caso analizado, ni por tanto, que se requiera su intervención para materializar su enmienda. En consecuencia, inadmitirá la demanda, y ordenará devolver el proceso a la oficina de origen, no advirtiendo infracciones a las garantías fundamentales que esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

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

RESUELVE:

Inadmitir la casación discrecional propuesta por el defensor de Marco Abelardo Arias Católico.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ

Comisión de servicio

JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMOS AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMAN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES YESID RAMIREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

SECRETARIA

1 Folios 23, 46, 129-137 del cuaderno original 1.

2 Folios 80-90 del cuaderno original 2.

3 Folios 3-13 del cuaderno del Tribunal.

4 El artículo 31 original, aplicable al caso en virtud de la fecha en que ocurrieron los hechos, establecía un límite máximo de 40 años.