

Proceso No 30353

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 339

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil ocho

V I S T O S

La Sala resuelve la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el defensor de EMILIO GARZÓN CALDERÓN contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, el 30 de abril de 2008, mediante la cual confirmó la dictada por el Juzgado Trece Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, el 29 de enero de 2008, y lo condenó a la pena principal de 16 años de prisión y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad, como autor de la conducta punible de acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS

El juzgador de segunda instancia los resumió de la siguiente manera:

“Los hechos a los cuales se refiere el presente asunto tuvieron ocurrencia el 11 de mayo de 2007, aproximadamente a las 8:30 de la mañana, en el barrio Moralba al sur de la ciudad, cuando la adolescente ... se dirigía hacia una tienda de abarrotes, fue abordada por un vecino y conocido - Emilio Garzón Calderón- quien le preguntó por su amiga Adriana; luego de responder negativamente, la menor fue llevada contra su voluntad por el hombre hasta una vivienda en la cual la accedió carnalmente, primero introduciendo los dedos en la vagina y luego mediante la penetración natural, a consecuencia de lo cual la menor quedó embarazada”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juez Veintisiete Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, la fiscalía legalizó la captura, solicitó la medida de aseguramiento y formuló imputación a Emilio Garzón Calderón por el delito de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

El 6 de junio de 2007, el Fiscal 228 Seccional de Bogotá, presentó escrito de acusación contra Emilio Garzón Calderón por la conducta punible de acceso carnal violento en concurso homogéneo y sucesivo, agravado por el numeral 6° del artículo 211 del Código Penal.

El juicio oral le correspondió al Juzgado Trece Penal del Circuito de Bogotá que, ante la manifestación del procesado de aceptar los cargos y toda vez que advirtió que se trató de un acto libre, consciente, voluntario, debidamente informado y asesorado por la defensa técnica, el 29 de enero de 2008, profirió fallo de primer grado en el que condenó a Emilio Garzón Calderón a la pena principal de 16 años de prisión y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad, como autor de la conducta punible de acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

Apelado el fallo por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Bogotá, al desatar el recurso, el 30 de abril de 2008, lo confirmó.

Contra la anterior decisión, el defensor del acusado interpuso recurso de casación.

L A D E M A N D A D E C A S A C I Ó N

Con base en las causales segunda y tercera de casación, el defensor de Garzón Calderón formula tres cargos contra el fallo proferido por el Tribunal, así:

Primer cargo

El defensor del procesado, acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de “nulidad por afectación de las garantías fundamentales, Art. 181 - 2 de la Ley 906 de 2004. En cuanto se afectó el derecho a la garantía fundamental de la imparcialidad, pues tenemos que el Tribunal Superior de Bogotá D.C., avocó conocimiento en segunda instancia de las pruebas que habían sido negadas por el Juez de Conocimiento y así mismo avocó conocimiento de la sentencia de segundo grado, en la primera decisión bajo el mismo radicado, pero con el número interno SPA-113/06 de fecha 13 de septiembre de 2007, conformada la Sala por los magistrados JAVIER ARMANDO FLETSCHER P., MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ, MARÍA CRISTINA TREJOS SALAZAR, en la misma Sala se desata la apelación de la sentencia condenatoria conformada por los Magistrados JAVIER ARMANDO FLETSCHER P., MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ Y LUIS ALBERTO GONZÁLEZ GÓMEZ, de donde se concluye que estaba integrada por los magistrados que inicialmente habían tenido conocimiento del proceso”.

Después de señalar los numerales 13 y 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, transcribe una decisión de la Sala del 21 de marzo de 2007 y comenta que al avocar conocimiento el Tribunal expuso los elementos de juicio que podrían ser interpretados como

certidumbre.

Por lo tanto, solicita a la Corte la unificación de la jurisprudencia, casando la sentencia impugnada y que “se revoque la decisión para dar lugar a efectuar la sustentación ante otra Sala del Tribunal de Bogotá D.C y de esta manera salvaguardar las garantías que fueron vulneradas”.

Segundo cargo

El defensor, también con base en la causal de nulidad, dice que se afectaron las garantías fundamentales.

Comenta el artículo 29, inciso 3°, de la Constitución Política y señala que el debido proceso tiene dos ingredientes, la presunción de inocencia y el derecho de todo sindicado a la defensa.

Después de reseñar jurisprudencia de la Corte y apartes de la aceptación de cargos por parte del procesado, acota que esa espontaneidad propia de la voluntad no se vio eficazmente reflejada, razón por la cual se vulneraron los artículos 1°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8° de la Ley 906 de 2004 y 29 de la [Constitución Política](#).

Añade que no basta con la aceptación de los cargos, sino que se debe valorar la prueba y llegar al conocimiento más allá de toda duda razonable respecto de la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado.

Anota que se había ordenado la práctica de una prueba científica y el defensor no se hizo presente, dado que pertenece al sistema de defensoría pública.

Asevera que al no haberse practicado este examen científico, de alta confiabilidad y otros, su defendido no tuvo la oportunidad de demostrar “que él no había cometido

nada”.

Expresa que si en la audiencia de juicio se hubiese contado con un elemento contundente para crear certidumbre o descartar responsabilidad, no se justifica la aceptación de cargos hecha por su representado, en la medida en que el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, hace nugatorios los beneficios por aceptar y manifiesta que el abogado “no es convidado de piedra” sino que debe procurar por una defensa técnica.

Afirma que en este caso los elementos estructurales del delito no se dan y que se imputó a su defendido acceso carnal en concurso homogéneo y sucesivo pero que “en ningún momento la Fiscalía dice que esta imputación se hace porque el hecho ocurrió varias veces” sino porque así lo manifestó la víctima, para lo cual pasa a referenciar la manera como ocurrieron los hechos.

Así mismo, afirma que se adicionó la agravante del numeral 6° del artículo 211 del Código Penal y además de que la víctima había abortado, prueba que nunca fue aportada.

A continuación reseña jurisprudencia de la Corte y dice que se equivocaron los juzgadores al considerar que era suficiente limitarse a verificar que la aceptación del imputado era libre, voluntaria y con la debida asistencia de un defensor, “cuando por mandato legal le imponía el deber irrestricto a las garantías fundamentales como lo dice la precitada sentencia”.

Por último, manifiesta que el derecho de defensa se vio afectado, dado que el profesional del derecho que lo asistió le aconsejó a su defendido aceptar los cargos.

Tercer cargo

El defensor presenta como subsidiaria la causal contemplada en el numeral 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Acota que se vulneraron los artículos 10, inciso 4°, 27, 293, 351, numeral 4°, 380 y 381 del Código de Procedimiento Penal y las garantías fundamentales, que transcribe y analiza.

Manifiesta que los juzgadores no examinaron las pruebas de la responsabilidad de Garzón Calderón, aduce que “después de haber sido decretadas las pruebas que pretendía hacer valer la defensa y que fueron negados por la Juez de Conocimiento, pero que fueron decretadas por el Tribunal Superior de Bogotá D.C., decide el entonces defensor público, aconsejar a su prohijado que acepte los cargos”.

Afirma que el derecho penal y procedimental tienen sus bases en la [Constitución Política](#) y la jurisprudencia. Así mismo, argumenta, entre otros, que el informe de policía no ofrece certidumbre sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad de su defendido, y que Luz Espitia no es testigo presencial de los hechos, que el cotejo dactiloscópico no es medio de prueba y que la menor tiene comportamientos que han afectado su esfera emocional, reseñando algunos de ellos.

Reitera que “...el semen era necesario examinarlo, pero con la prueba científica, hecho que no ocurrió...”. Razones estas por la que considera que el cargo subsidiario demandado en casación está llamado a prosperar.

Después de reseñar jurisprudencia de la Corte Constitucional, invoca como fundamentos jurídicos y normativos los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 293, 351, 380 y 381 de la Ley 906 de 2004.

Por último, solicita admitir la demanda de casación “y dar el trámite que corresponde de conformidad con el Art. 184 del Canon Procesal Penal y convocar al recurrente para la sustentación del mismo, surtido el procedimiento, se case la sentencia declarando la nulidad de la actuación, a partir de la audiencia de sustentación de juicio oral de llamarse a prosperar el cargo primero demandado, o disponiendo por los demás cargos

demandados, casar la sentencia, revocando la decisión de primer y segundo grado, a partir de la instancia de la audiencia pública para que se agote el debate probatorio, insistiéndole a la Fiscalía que debe practicarse la prueba de ADN”.

Como petición subsidiaria, solicita a la Corte casar la sentencia oficiosamente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. En el nuevo el sistema procesal, la casación se concibe como un medio de control constitucional y legal que procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos cuando afectan derechos o garantías procesales. Por lo mismo, ha de concluirse que este recurso, concebido como un control constitucional, es consecuencia natural de la función que ejerce la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, según así lo prevé el artículo 235 de la Carta y, por ende, guardiana de los fines primordiales contemplados en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De acuerdo con lo que estatuye la citada Ley 906, para que la demanda sea admitida se requiere que el libelista, además de contar con interés, acredite la afectación de derechos o garantías fundamentales, para lo cual también deberá formular y desarrollar los correspondientes cargos y, por supuesto, demostrar la necesidad de intervención de la Corte para lograr algunos de los fines establecidos para la casación, según lo previsto en el artículo 180 de esa normatividad, es decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia, propósitos que, como lo tiene dicho la Corte, son los mismos del proceso penal, lo que explica que las causales de casación tengan un diseño dirigido a lograr esos fines.

Por ello, “el recurso extraordinario de casación no puede ser interpretado sólo desde, por y para las causales, sino también desde sus fines, con lo cual adquiere

una axiología mayor vinculada con los propósitos del proceso penal y con el modelo de Estado en el que él se inscribe.

“En otros términos, las causales determinan la forma en que procede denunciar la ilegalidad o inconstitucionalidad del fallo y de conducir el debate en sede extraordinaria, pero ellas no son un fin en sí mismo para la viabilidad del recurso, pues ésta debe determinarse por la manifiesta configuración de uno o varios de los motivos normativamente establecidos para lograr el desquiciamiento de la decisión impugnada.

“Claro que por razón de esto no puede llegar a entenderse que el recurso haya sido morigerado en extremo, al punto de quedar librado a la simple voluntad de las partes sin referencia a ningún parámetro legal, y que se convierta en una fórmula abierta para controvertir sin más las decisiones judiciales según el albedrío del casacionista, lo cual repugna a la noción de debido proceso constitucional, pues la admisibilidad al trámite y la prosperidad de la pretensión queda condicionada a la demostración del interés en el censor, la correcta selección de las causales, la coherencia de los cargos que a su amparo pretenda aducir, y la debida fundamentación fáctica y jurídica de éstos, además de la necesidad de acreditar cómo con su estudio se cumplirán uno o varios de los fines de la casación”.¹

2. En primer lugar, se hace necesario establecer si la defensa de Emilio Garzón Calderón tiene interés para acudir a esta sede, en tanto que se allanó a los cargos en la etapa del juicio, lo que implicó la terminación del proceso.

En efecto, de acuerdo con el recuento de la actuación procesal, surge evidente que el acusado en el acto del juicio oral aceptó los cargos atribuidos en el escrito de acusación, esto es, por la conducta punible de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo, conociendo que no tenía

ningún tipo de rebaja, puesto que el sujeto pasivo de la infracción era una adolescente, según lo preceptuado en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Por manera que resulta claro que la defensa de Garzón Calderón sólo tiene interés para controvertir a través de los recursos (apelación o casación) la vulneración de sus garantías fundamentales, el quantum de la pena, los aspectos referidos a su determinación y lo referente a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

En el evento que ocupa la atención de la Sala, surge claro que la defensa no tiene interés para demandar la casación de la sentencia a través de los reproches segundo y tercero postulados en el libelo, en la medida en que ello implicaría una retracción de los cargos que el procesado aceptó de manera libre, voluntaria y debidamente asistida en el trámite del juicio oral.

En efecto, en lo atinente al cargo segundo, si bien lo fundamenta en la causal de nulidad, también lo es que el discurso argumentativo de la censura está construido sobre la base en que en este asunto no se podía dictar sentencia de carácter condenatorio, puesto que al trámite del juicio oral y público no se allegó un examen científico en procura de descartar la responsabilidad. Además, considera que los elementos integrantes de la conducta punible, desde el punto de vista probatorio, no se encuentran acreditados.

Y, por último, cuestiona que la simple aceptación de cargos no es suficiente para edificar el correspondiente fallo, máxime cuando, a su juicio, dicho consejo profesional no lleva a colegir que resultó acertado desde el punto de vista de las consecuencias punitivas, situación que conduce a predicar una posible violación del derecho de defensa.

Es decir, dentro de esa pluralidad de argumentos, sin duda, deja traslucir que la

intención del casacionista es cuestionar el juicio de responsabilidad hecho en la sentencia basado en que en el trámite no obra la prueba suficiente para condenar, hipótesis que implica una retracción que de la aceptación de cargos hizo el acusado de manera libre y voluntaria.

En lo atinente al tercer cargo, también resulta nítido que el actor carece de interés para postular dicha censura, habida cuenta que denuncia que los juzgadores de instancia no examinaron las pruebas en que apoyaron el juicio de responsabilidad, en tanto que, en su criterio, el informe policial no ofrece la certidumbre sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del sentenciado. Así mismo, advierte que la realización de la prueba científica era necesaria allegarla, que Luz Espitia no fue testigo presencial, que el cotejo dactiloscópico no es un medio de prueba y que la menor tiene comportamientos que ponen en evidencia que se encuentra afectada emocionalmente.

En tales condiciones, apoyado en una ausencia probatoria el libelista pretende rebatir los cargos que el procesado aceptó de manera libre, voluntaria y debidamente asistido.

Situación distinta ocurre con el primer cargo, en la medida en que con él está reclamando la afectación de la garantía de imparcialidad que forma parte del debido proceso. De ahí que la Corte procederá a examinar los presupuestos de lógica y debida fundamentación para su admisibilidad.

Ante todo vale recordar que cuando la censura se postula por la vía de la nulidad, resulta oportuno recordar que si bien la Sala ha puntualizado que la acreditación de la causal segunda de casación, según lo previsto por el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, es menos exigente que la demostración de las otras causales, de todos modos también existe la carga que el demandante postule el vicio con precisión, claridad y nitidez, es decir, que identifique la clase de la irregularidad sustancial que determina la invalidación, que argumente sus fundamentos fácticos, que indique los preceptos que

considera conculcados y que exprese la razón de su quebranto, especificando el límite de la actuación a partir del cual se produjo el vicio, así como la cobertura de la declaratoria de invalidez de todo lo actuado, tarea en la cual de igual manera debe demostrar que procesalmente no existe manera diversa de restablecer el derecho afectado y, lo más importante, evidenciar que la anomalía denunciada tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), dado que esta impugnación no puede fundarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto.

En el supuesto que ocupa la atención de la Corte, el actor no cumplió con los anteriores parámetros, dado que no demostró que en efecto en este particular asunto la imparcialidad de los Magistrados que conocieron de la sentencia de segunda instancia se encontraba afectada por cuanto en pretérita oportunidad habían conocido del asunto cuando resolvieron el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que negó recibir dos testimonios.

En efecto, la labor demostrativa del cargo la sujetó en informar tal circunstancia pero no dedicó línea alguna en evidenciar cómo los Magistrados al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que negó la práctica de dos testimonios comprometieron su imparcialidad, habida cuenta que en esa oportunidad procesal realizaron valoraciones en el campo de la responsabilidad del acusado frente a los cargos atribuidos en la audiencia de formulación de la acusación, situación que los llevó a elaborar un preconcepto sobre dicho aspecto.

Ahora bien, la Corte observa que el actor no podía cumplir con dicho prepuesto, en tanto que revisada la providencia del 13 de septiembre de 2007, por medio de la cual la Sala del Tribunal Superior de Bogotá revocó el auto dictado en primera instancia y, en su lugar, dispuso que se recibieran los testimonios a que hace referencia el casacionista, se

advertirá que las argumentaciones expuestas por los mentados funcionarios judiciales se centraron únicamente al aspecto de la admisibilidad de las probanzas, concluyendo que dadas las hipótesis anotadas por la defensa técnica en la sustentación de la impugnación y con el fin de obtener la verdad, “concretamente lo que hace alusión a la violencia ejercida sobre la víctima...”, se hacía necesario escucharlos.

En consecuencia, en este asunto no se puede arribar a la conclusión que los integrantes de la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá se hallaban impedidos para conocer del asunto, de acuerdo con lo previsto por el artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Así, como quiera que el primer cargo presentado contra el fallo de segunda instancia carece de los presupuestos de lógica y debida fundamentación, la Sala inadmitirá el libelo.

Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violaron derechos o garantías del procesado EMILIO GARZÓN CALDERÓN, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Acotación final

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de EMILIO GARZÓN CALDERÓN, procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 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 aplicación,² como sigue:

a) 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 no seleccionar 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 no hubiera sido interpuesto por el Procurador Judicial-, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.

b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que hayan 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.

c) 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.

d) El auto a través del cual no se selecciona 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,

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de EMILIO GARZÓN

CALDERÓN, 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.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Casación 24026 del 20 de octubre de 2005, casación 24610 del 12 de diciembre de 2005, entre otras.

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