

Proceso nº 38112

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No.021

Bogotá, D. C., febrero primero (1º) de dos mil doce (2012).

VISTOS:

La Sala resuelve sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Hernando de Jesús Álvarez Padilla, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, mediante la cual se confirmó la dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, que lo condenó como autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, ambos agravados.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los primeros se pueden sintetizar en los siguientes términos:

A raíz de la denuncia formulada en la ciudad de Cartagena por la menor I.C.A.J.1, se conoció que su padre Hernando de Jesús Álvarez Padilla, entre 1998 y diciembre de 2003, es decir, desde que ella tenía 10 años de edad, le realizó actos erótico sexuales que consistieron en acariciarle los senos, rozarle el miembro viril en la zona genital,

eyacular sobre su cuerpo e introducirle los dedos en la vagina y el pene en la boca.

En relación con lo segundo, se tiene que clausurada la instrucción en la Fiscalía Veintiuna Seccional de Cartagena, el 27 de abril de 2006, fue proferida resolución acusatoria contra Hernando de Jesús Álvarez Padilla por su presunta autoría en los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, ambos agravados, decisión que cobró ejecutoria el 25 de mayo siguiente, luego de ser confirmada en la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de la referida capital.

La etapa de la causa correspondió adelantarla al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena, donde celebradas la audiencia preparatoria y la vista pública, el 30 de octubre de 2007, se condenó a Hernando de Jesús Álvarez Padilla a la pena principal de 142 meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de privación de la libertad, a quien se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitutiva de la prisión domiciliaria.

Ese fallo fue apelado por el apoderado de Álvarez Padilla y a su vez confirmado, el 23 de noviembre de 2010, por el Tribunal Superior de Cartagena, el cual, en decisión del 25 de febrero de 2011, a petición de la defensa, se aclaró para señalar que la condena contra el inculcado procedía por el concurso heterogéneo de delitos conforme lo había determinado la primera instancia.

Posteriormente, durante el término para presentar la respectiva demanda de casación, también a solicitud del apoderado del enjuiciado y con auto del 20 de octubre de 2011, se declaró la prescripción de la acción penal en relación con el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

Recurrida esa determinación por el defensor del inculcado, por cuanto a pesar de

haberse declarado la extinción de la acción en relación con el referido delito no se ajustó la pena impuesta en la sentencia, con proveído del 2 de diciembre de 2011, el Juez Colegiado indicó que no era posible atender la solicitud del apoderado del acusado, pues ello implicaría una modificación a la sentencia, la cual había sido pronunciada antes de operar el fenómeno jurídico de la prescripción, por tanto, correspondía a la Corte entrar a resolver sobre el particular.

En el entretanto, el abogado del procesado presentó oportunamente el correspondiente libelo de casación.

LA DEMANDA:

Formula un solo cargo contra el fallo del ad quem, cuyos argumentos se pueden sintetizar de la siguiente manera.

Expresa que de las pruebas practicadas solo se pueden tener en cuenta la denuncia presentada por la menor víctima, su escrito de desistimiento y el testimonio de Lola María Caraballo Mieles, así como el contenido de la indagatoria rendida por el procesado.

Agrega si bien la madre de la ofendida declaró, nada le consta, pues su relato es fruto de lo que aquella le informó.

Igualmente, el impugnante sostiene que se debe descartar la historia socio-familiar que se encuentra a nombre de la madre de la víctima y que fuera remitida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por cuanto no fue objeto del traslado previsto en el artículo 265 de la Ley 600 de 2000 y además allí no obra la orden para remitirla a esta actuación.

Señala que la misma suerte debe correr el dictamen practicado por psicólogo forense al acusado, por cuanto no fue dado a conocer conforme lo prevé el artículo 254 del Estatuto

Procesal Penal, por lo cual concluye que en este caso, como en el de la historia socio-familiar, a la defensa se le negó la oportunidad de controvertir tales pruebas.

Así las cosas, el libelista sostiene que el fallo impugnado no reúne las exigencias previstas en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal para condenar y por tanto solicita que sea casado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Aspectos Generales:

De manera constante la Corte ha señalado que al examinar la admisibilidad de la demanda de casación centra su interés en verificar el cumplimiento de unas mínimas exigencias de lógica y adecuada argumentación, con el propósito de impedir que el recurso extraordinario se convierta en una instancia adicional a las ya superadas.

Por tal razón, los requisitos reclamados persiguen que la demanda satisfaga unos presupuestos elementales de coherencia, lo cual supone expresar de forma clara, precisa y completa los argumentos en orden a garantizar el entendimiento del problema jurídico a la Corte, pues no es su función entrar a descifrar o desentrañar propuestas incompletas, confusas, ambivalentes o contradictorias, en tanto el recurso de casación es eminentemente rogado.

Corresponde por ende al libelista, constatar si la sentencia contra la cual dirige el recurso extraordinario lo fue por un delito, así como si el quantum máximo punitivo de éste excede de ocho años y si el fallo fue proferido en segunda instancia por un Tribunal.

Adicionalmente, debe revisar si cuenta con interés para demandar y, de conformidad con el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, es necesario que señale la causal de casación que pretenda hacer valer, desarrolle el cargo que sirve de sustento al recurso

expresando los fundamentos y las normas infringidas e, igualmente, es de su resorte demostrar la trascendencia del reparo en aras de cumplir alguno de los fines establecidos por el legislador en el artículo 206 ibídem, valga decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes o la reparación de los agravios padecidos por éstos.

El esfuerzo anotado a su vez debe respetar los principios que gobiernan el recurso de casación y particularmente el de sustentación suficiente, según el cual, la demanda debe bastarse a sí misma para provocar la anulación del fallo y, el de crítica vinculante, por cuyo medio se exige una alegación fundada en las causales previstas taxativamente por la normatividad vigente y el cumplimiento de determinados requisitos de forma y contenido, de acuerdo con la causal seleccionada.

Efectuadas las anteriores precisiones, la Sala procede a constatar si en el presente caso se cumplen las mínimas exigencias de lógica y adecuada fundamentación a que se ha hecho referencia.

Sobre la demanda en particular:

Como sin ningún apego a los elementales requisitos que exige el recurso de casación el actor configura la demanda, desde ahora se anticipa que será inadmitida.

En efecto, en primer término omite indicar a cuál causal de las previstas en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000 se acoge para dar sustento al medio de impugnación extraordinario que intenta.

Ahora, si bien el discurso que ensaya se orienta a cuestionar la prueba, lo que daría lugar a concluir que se inclina por alegar la violación indirecta de la ley sustancial, en este sentido es claro que le correspondía entrar a señalar varios aspectos.

Obsérvese que cuando se acude a este sentido de violación de la norma de carácter sustancial, le corresponde al censor entrar a precisar si los yerros en relación con la prueba son de hecho o de derecho.

Entonces, como del discurso del demandante se extrae que se debe desechar la historia socio-familiar a nombre de la madre de la víctima proveniente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar e, igualmente, el dictamen realizado por psicología forense al inculpado, pues se pregonaba que en ambos casos se omitió dar cumplimiento el principio de publicidad conforme lo prevén los artículos 265 y 254 de la Ley 600 de 2000, respectivamente, en orden a garantizar el derecho de contradicción de la prueba, de allí se sigue que al impugnante le competía denunciar la existencia de errores de derecho por falso juicio de legalidad en relación con los medios de convicción enunciados.

En este sentido, inicialmente se ofrece oportuno señalar que esa modalidad de error de apreciación probatoria puede darse en dos sentidos.

De un lado, se configura cuando el fallador aprecia un medio de convicción irregularmente aducido a la actuación o cuando el mismo adolece de irregularidades que afectan su validez, lo cual se conoce en la doctrina como falso juicio de legalidad positivo y, de otra parte, puede darse cuando el funcionario desecha por ilegal una prueba que no ostenta uno cualquiera de los defectos aludidos, lo que se rotula como falso juicio de legalidad negativo.

En el primer caso, corresponde al censor identificar el elemento de persuasión calificado de ilegal, poner de manifiesto las disposiciones —legales o constitucionales— que al ser quebrantadas determinan tal ilegalidad y además debe demostrar que ello efectivamente se materializó.

En el segundo evento, es deber del demandante comprobar la legalidad de la prueba que ha sido desechada por irregular por el juzgador.

Adicionalmente, en los dos casos en mención, es del resorte del libelista acreditar la trascendencia del yerro frente a las conclusiones del fallo, es decir, debe demostrar, en el primer evento, que sustraída la prueba denunciada por ilegal, los restantes medios de convicción conducen a una decisión sustancialmente diversa a la que es objeto de impugnación o, que con la incorporación del medio de prueba que el censor estima legal pero el juzgador no, las conclusiones son distintas de las contenidas en la sentencia recurrida por vía extraordinaria.

Ahora, de acuerdo con la precaria presentación del actor, se evidencia que en el caso particular se alega la existencia de errores de derecho en la modalidad de falso juicio de legalidad positivo, pues la queja radica en la omisión del principio de publicidad de la prueba, por cuyo medio se garantiza la oportunidad de conocerla para poderla controvertir.

Entonces, al margen de que el demandante no se ocupa —siquiera tangencialmente— de desarrollar el esfuerzo argumentativo que se viene de señalar, lo cierto es que en forma alguna la irregularidad que denuncia reviste trascendencia.

En efecto, de manera constante la Corte ha señalado sobre el particular:

“...La censura deviene insustancial por cuanto en reiteradas oportunidades esta Sala ha sostenido que la simple omisión por parte del funcionario judicial de ordenar y realizar el traslado del dictamen pericial para que los sujetos procesales ejerzan el derecho contradicción —lo que vale en punto del traslado posterior a la práctica de la inspección judicial— no puede considerarse una actividad que afecte la estructura del proceso o que genere nulidad por violación del debido proceso o de otras garantías, en tanto que al contenido de la experticia que debe obrar en el expediente, tienen acceso todos los sujetos procesales, por manera que el principio de publicidad, y el de

contradicción si lo quieren ejercer, quedan garantizados con la incorporación al plenario de este documento.

En reciente pronunciamiento, sostuvo esta Corporación, lo siguiente:

«Si bien es cierto, la preceptiva del artículo 254-2 del Código de Procedimiento Penal, dispone correr traslado a los sujetos procesales del dictamen pericial por el término de tres (3) días, para que soliciten su aclaración, ampliación o adición, también es verdad que la omisión de dicha acto procesal carece de la entidad suficiente para enervar la actuación, pues tan solo constituye una irregularidad, que no conculca las garantías fundamentales de las partes, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, dado que, la objeción del mismo puede proponerse hasta antes de que finalice la audiencia pública, obviamente, rebasando el término de tres (3) días que prevé la norma» (Sentencia 23 de agosto de 2006, rad. 21055).

En estas condiciones resulta evidente que la propuesta del demandante carece de toda idoneidad para considerar satisfecho uno de los requisitos de la demanda, pues... el tema ha sido ampliamente debatido por esta sala en numerosos fallos, luego la impropiedad de la censura impide a la Sala abordar el tema para emitir un estudio de fondo sobre este aspecto puntual”2.

La otra glosa que intenta la defensa con su particular estilo la dirige a insinuar un error de hecho por falso juicio de legalidad positivo en punto de la historia socio-familiar que se encuentra a nombre de la madre de la víctima y que fuera incorporada a la actuación proveniente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pues, en su concepto, al aducirla al proceso no se agotó el traslado previsto en el artículo 265 de la Ley 600 de 2000, ante lo cual resulta oportuno señalar que la prueba en cita no tiene la naturaleza de un “informe técnico” en los términos estipulados en los artículos 262 y 263 ibídem, en tanto que simplemente se trata de un documento que

recoge la actividad adelantada en el referido instituto en desarrollo del ejercicio propio de sus competencias, mas no de un informe rendido bajo juramento, debidamente motivado y con la explicación del origen de los datos que en él se suministran, a su vez derivado de la petición cursada por el funcionario judicial que conoció del proceso³.

En esa medida, la queja del actor carece de fundamento, como también aquella según la cual no obra en la mencionada entidad estatal la orden de traslado de la historia socio-familiar cuestionada, siendo del caso mencionar, de un lado, que no obra constancia procesal de que así haya ocurrido y, de otra parte, que en el oficio remisorio se indica que se envía el documento aludido "Atendiendo su comunicación en oficio No. 44 de fecha 13 de enero de 2005", no obstante, conviene recordar que la Sala ha expresado sobre tal aspecto lo siguiente:

"Lo que interesa a la Corte respecto de la prueba trasladada frente a la validez en su aducción, no es el proceso de formación en la actuación de origen sino el rito de su traslado y la posibilidad de que una vez incorporada, los sujetos procesales hayan podido conocerla y por ende ejercer el derecho de contradicción"⁴.

Entonces, ante el incumplimiento de los más elementales requisitos de lógica y adecuada argumentación que presenta la demanda, se impone su inadmisión, amén de que los cuestionamientos que en ella se formulan carecen de trascendencia o son abiertamente infundados.

Cuestión adicional:

Al realizar el recuento de la actuación procesal relevante, esta Sala puso de manifiesto que el Tribunal de Cartagena, en decisión del 20 de octubre de 2011, declaró la prescripción de la acción penal en relación con el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

También recordó que el mismo Juez Colegiado, con proveído del 2 de diciembre de 2011, al resolver el recurso de reposición interpuesto por la defensa contra aquella determinación con el argumento de que se había omitido ajustar la pena, el ad quem respondió que ello no era posible por cuanto implicaba una modificación de la sentencia que había sido dictada antes de operar el fenómeno jurídico de la prescripción y, por ende, le correspondía a la Corte entrar a resolver sobre lo pertinente, situación que ahora obliga a realizar un pronunciamiento sobre el particular.

En primer término, resulta oportuno aclarar que no fue acertada la conclusión del Tribunal al sostener que no podía entrar a fijar la pena como consecuencia de la prescripción que decretó, pues ello se opone a la consecuencia que se deriva de la determinación adoptada, como también a la postura de esta Sala fundada en la ley.

En efecto, sobre el particular se ha expresado:

“Resulta inexplicable, además, que a pesar de la petición de cesación de procedimiento alegando la causal comentada, elevada por el defensor con posterioridad al auto que concedió el recurso de casación por él interpuesto y cuando estaba transcurriendo el término para presentar la demanda respectiva, el Tribunal se hubiera negado a resolverla argumentando falta competencia dada la utilización del mencionado medio impugnatorio que, a su juicio, habilitaba exclusivamente a la Corte para hacer la declaración solicitada, posición que riñe ostensiblemente con el contenido del artículo 39 del Código de Procedimiento Penal de 2000, en cuanto dispone que:

«Preclusión de la investigación y cesación de procedimiento. En cualquier momento de la investigación en que aparezca demostrado que la conducta no ha existido, o que el sindicado no la ha cometido, o que es atípica, o que está demostrada una causal excluyente de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse, el Fiscal General de la Nación o su delegado declarará precluida la

investigación penal mediante providencia interlocutoria.

El juez, considerando las mismas causales, declarará la cesación de procedimiento cuando se verifiquen durante la etapa del juicio». (Énfasis agregado)”5.

Así las cosas, de lo anterior se sigue que frente al caso que ocupa la atención, correspondía al Tribunal, como en efecto lo hizo, declarar la prescripción de la acción penal respecto del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, pero a su vez, era de su resorte adecuar la pena a la nueva realidad de la imputación en razón de la decisión adoptada, en tanto se trata de una situación eminentemente objetiva.

Al no suceder así, la Corte ahora debe entrar a suplir la omisión advertida con el propósito de garantizar la efectividad del debido proceso, observándose que como en el fallo de segundo grado no se trató lo relativo a la punibilidad, en tanto la impugnación se dirigió a cuestionar la validez de la prueba, su poder suasorio y a desvirtuar la existencia del hecho, entonces se debe acudir a lo consignado en el fallo de primera instancia.

El a quo, en el capítulo de la sentencia denominado “De la calificación jurídica de los hechos y de la situación del procesado” señaló:

“Como quiera que nos encontramos antes (sic) un concurso heterogéneo de delitos, se debe proceder de conformidad con el artículo 31 del C. P., incrementando hasta en otro tanto el punible con la pena más grave, es decir, que a la pena individualizada por el punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado de 84 meses se le incrementan 58 meses por el concurso heterogéneo con el punible de acto sexual abusivo (sic) con menor de 14 años agravado, para un total de 142 meses de prisión como pena definitiva a imponer al sentenciado”.

Bajo esa perspectiva, corresponde sustraer del total de la sanción privativa de la

libertad los 58 meses que se impusieron con fundamento en el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en razón de la prescripción de la acción penal que operara respecto de esta conducta punible en la etapa del juzgamiento, la cual ya fue declarada por el Tribunal.

Cabe señalar entonces, que no hay lugar a casar la sentencia, por cuanto el fallo de segundo grado se dictó cuando la acción penal estaba vigente respecto del delito anotado, de manera que lo que se impone es realizar el correspondiente ajuste de la pena que omitió efectuar el ad quem.

En esa medida, se precisa que la pena principal que debe cumplir el procesado Hernando de Jesús Álvarez Padilla por razón de su autoría en el delito cuya acción penal se encuentra vigente, esto es, el de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, es de 84 meses de prisión, término al que por igual se contrae la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Cabe advertir que las demás determinaciones adoptadas en las sentencias de instancia mantienen plena vigencia, en particular la negación de los subrogados penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, los cuales fueron desestimados por no concurrir a favor del inculcado los requisitos previstos en los artículos 63 y 38 del Código Penal.

Cuestión Final:

Como la Sala observa que entre la fecha en la cual se repartió el proceso en la Sala de Decisión Penal Tribunal Superior de Cartagena (4 de diciembre de 2007)⁶ y el día en que fue proferido el fallo de segundo grado (23 de noviembre de 2010)⁷ transcurrieron cerca de tres años, se dispone compulsar copias ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el propósito de que se investigue la eventual dilación injustificada del trámite y sus posibles responsables.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Hernando de Jesús Álvarez Padilla.
2. AJUSTAR la sanción principal a cumplir por el procesado Hernando de Jesús Álvarez Padilla en razón de la prescripción de la acción penal respecto del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado y, en consecuencia, precisar que la pena a purgar por el citado por su autoría en el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado es la de 84 meses de prisión, término al que por igual se contrae la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.
3. DECLARAR que las restantes determinaciones adoptadas en el fallo impugnado se mantienen incólumes.
4. ORDENAR que por la Secretaría de la Sala se compulsen las copias con la finalidad y el destino indicados.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Como esta decisión eventualmente puede ser publicada, se omite mencionar el nombre de la menor ofendida. Lo anterior, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), según el cual los medios de comunicación no deben “dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos”.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 7 de febrero de 2007, radicación No. 26011.

3 En igual sentido, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autos del 1º de diciembre de 2007 y 30 de septiembre de 2009, radicaciones números 33118 y 32535.

4 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 29 de julio de 1998, radicación No. 10827.

5 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 15 de agosto de 2007, radicación No. 27736.

6 Folio 1 del cuaderno del Tribunal.

7 Folio 3 ibídem.