

Proceso nº 40.592

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

APROBADO ACTA No. 060-

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Sería del caso examinar si la demanda de casación formulada por la defensora de Ángelo Efraín Campo Ayala contra la sentencia dictada el 24 de agosto de 2012 por la Sala Penal de Tribunal Superior de Popayán reúne los requisitos que para su admisión exige el estatuto procesal penal del 2000, si no fuera porque aparece evidente que para la fecha en que el proceso se recibió en la Corte ya había operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal, que impide hacer cualquier pronunciamiento diverso al de su declaratoria.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En el año 2005, cuando la menor S.C.M.C.1 tenía 10 años de edad, luego de que su padrastro Ángelo Efraín Campo Ayala se bajara la pantaloneta a la altura del vello púbico y la invitara a jugar al “desafío”² en el patio de su residencia ubicada en la ciudad de Popayán, le ofreció darle un premio en la hipótesis de ganar, ocurrido lo cual, ella reclamó una bicicleta estática pero él le manifestó que le tenía un regalo mejor,

oportunidad que aprovechó para tomarla de las manos, frotárselas sobre el miembro viril y tocarle los senos y la vagina por encima de la ropa.

2. Mediante resolución del 15 de agosto de 2008, el Fiscal 4 Seccional de esa ciudad, declaró abierta la investigación y dispuso escuchar en indagatoria a Ángelo Efraín Campo Ayala³.

3. El 10 de diciembre de 2009 se clausuró el ciclo instructivo⁴.

4. El mérito del sumario se calificó el 12 de abril de 2010 con resolución de acusación en contra de Campo Ayala, quien fue llamado a responder como autor del injusto de actos sexuales con menor de catorce años, agravado, conforme a los artículos 209 y 211.4 del Código Penal⁵. En la misma providencia el funcionario instructor se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento. La decisión cobró ejecutoria el 23 de dicho mes.

5. El juicio correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán, despacho que avocó el conocimiento del asunto el 30 de junio de ese año y dispuso correr el término de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2006.

6. Surtidas las audiencias públicas preparatoria y de juzgamiento, el 30 de abril de 2012, Ángelo Efraín Campo Ayala fue condenado por el Juez Primero Penal del Circuito Adjunto de Popayán por el injusto de actos sexuales con menor de catorce años, descrito en el artículo 209 de la Ley 599 de 2000, a la pena principal de cuarenta (40) meses de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción privativa de la libertad y al pago de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales. Del mismo modo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁷.

7. Inconforme con el fallo de primera instancia, el defensor interpuso recurso de

apelación y el pasado 24 de agosto fue confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán⁸.

8. El procesado y su defensa técnica interpusieron⁹ el recurso extraordinario de casación y ésta última lo sustentó oportunamente¹⁰.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa.

1.1. Acudiendo a la casación discrecional, la libelista formuló dos cargos, el primero y principal, al amparo de la causal tercera en tanto considera que la sentencia fue dictada en un juicio viciado de nulidad y, el segundo y subsidiario, conforme a la causal primera, cuerpo segundo, por la ruta de la violación indirecta.

En la censura inicial denuncia la violación del principio de investigación integral lesiva del derecho al debido proceso, en la medida que no se realizó un interrogatorio riguroso a la menor y tampoco se indagó sobre su personalidad en el examen psicológico. Por ende, solicita se declare la nulidad de la actuación a partir de la decisión que declaró cerrada la instrucción.

Por su lado, en el segundo reproche, invoca errores de hecho por falso raciocinio que condujeron a la falta de aplicación de normas que regían el proceso y al empleo de otras que no eran pertinentes para el caso.

En este aparte, critica al Tribunal por conferirle credibilidad plena al testimonio mentiroso de la víctima e ignorar las reglas de la sana crítica, en concreto, las leyes de la experiencia, que según la doctrina indican la sospecha o duda de las atestaciones de los menores de edad frente a eventos de naturaleza sexual, cuando emplean un lenguaje propio de personas adultas.

En el mismo yerro habría incurrido el juez plural -afirma- al no valorar “en su justa entidad”¹¹ y despreciar como prueba de descargo la declaración de la madre de la menor, quien señaló que los hechos narrados por su hija no sucedieron en tanto su comportamiento era normal y solo resultó extraño cuando empezó su relación sentimental con el procesado.

Concluye que la colegiatura desconoció la contradicción resultante de la disparidad probatoria, inaplicó el principio de in dubio pro reo consagrado en el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal y aplicó indebidamente el canon 232 ejúsdem, inciso segundo -relativo al postulado de necesidad de la prueba-, así como el 209 del Estatuto Penal, por lo que se perfeccionó el error de hecho denunciado.

Demanda casar el fallo impugnado y declarar la nulidad de la actuación a partir del momento procesal reseñado atrás o dictar sentencia de reemplazo que absuelva a su representado.

1.2. Por su parte, la representante del Ministerio Público reclama no dar curso a la demanda en tanto avizora que no satisface los requisitos técnico jurídicos exigidos en la ley, específicamente, por invocar de manera simultanea la casación excepcional y la ordinaria.

1.3. La síntesis que precede deja ver con palmaria claridad que en parte alguna del libelo, la demandante hizo alusión a la ocurrencia de la prescripción de la acción penal¹² y siendo que con criterio reiterado¹³, la Corte se ha ocupado de precisar que ante la concreción de dicho fenómeno jurídico, la única decisión admisible es su declaratoria, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre los cargos propuestos y, explicará las razones por las que el mentado instituto operó en el caso concreto.

2. Extinción de la acción penal por prescripción en la fase de la instrucción.

2.1. Según lo prevén los artículos 83 y 86 del Código Penal, la acción penal prescribe en el mismo término que el máximo punitivo establecido para cada delito y como mínimo en cinco (5) años durante la instrucción, salvo que se haya calificado el mérito del sumario con resolución de acusación, pues a partir del momento en que esta cobra ejecutoria, se interrumpe el término prescriptivo y corre otro, por la mitad del inicial, el cual en todo caso, tampoco puede ser inferior a cinco (5) años.

2. Descendiendo al caso de la especie, se tiene que la acusación en contra de Ángel Efraín Campo Ayala se produjo por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado, en los términos de los artículos 209 y 211.4 de la Ley 599 de 2000, adecuación típica que fue parcialmente acogida por las instancias en la medida que suprimieron la circunstancia específica de agravación punitiva que le había sido deducida.

A fin de determinar si el Estado perdió la capacidad de ejercer el poder punitivo respecto de la conducta punible endilgada al procesado se impone verificar el quantum de pena previsto por el legislador para dicho ilícito -atendiendo criterios de favorabilidad-, procedimiento en el que se debe tener en cuenta la fecha de los hechos y las normas vigentes tanto para la época en que ocurrieron los acontecimientos investigados como en los tránsitos legislativos subsiguientes.

Es así que, según los supuestos fácticos que constan en la acusación y en las declaraciones de condena proferidas con fundamento en los testimonios de la víctima de los hechos¹⁴ y demás deponentes -entre ellos, Gleidys Eugenia Astudillo Castro (hermana)¹⁵- los tocamientos erótico-sexuales de que fue objeto S.C.M.C. sucedieron en el año 2005, cuando ella tenía 10 años de edad.

Entonces, si la menor nació el 23 de febrero de 1994 y, como es obvio, conservó dicha edad entre el mismo día y mes de 2004 y el 22 de febrero del año siguiente, y constituye un hecho probado que la conducta delictiva se cometió en el año 2005, es diáfano que

ella solo pudo ejecutarse en algún momento entre el 1º de enero y el 22 de febrero de 2005.

Como no existe claridad acerca del día exacto de ese periodo en que el comportamiento delictivo se llevó a cabo, la Sala tendrá el 22 de febrero de 2005 como la última fecha probable para la perpetración del delito.

Ahora bien, para dicho tiempo, la disposición que estaba en vigor era el artículo 209 de la Ley 599 de 2000¹⁶, que sancionaba al sujeto activo con pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años, monto punitivo éste último que constituye el término prescriptivo para el incurso de actos sexuales con menor de catorce años, en la etapa de la instrucción.

En este asunto, se reitera que los hechos ocurrieron, máximo, el 22 de febrero de 2005, lo que significa que el lapso con que contaba el Estado para investigar al presunto responsable del reato de actos sexuales con menor de catorce años debía transcurrir entre dicha fecha y el 22 de febrero de 2010.

No obstante, la instrucción avanzó más allá de la última fecha mencionada, sin que el órgano investigador proferiera resolución de acusación, la que se vino a dictar el 12 de abril de 2010¹⁷, cuando ya había fenecido el término de prescripción, situación jurídica que objetivamente tuvo lugar el 22 de febrero del mismo año.

Ahora, lo anterior podría explicarse, parcialmente, porque el llamamiento a juicio se emitió por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado, lo cual, por razón del incremento de una tercera parte a la mitad consagrado en el numeral 4º del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, en principio, extendía más allá de la fecha señalada, el tiempo con que el estado contaba para la persecución penal.

Pero, como quiera que la imputación de dicha circunstancia de agravación punitiva, una vez sobrevino la modificación introducida por el artículo 7 de la Ley 1236 de 2008, vigente para la época en que se profirió el pliego de cargos, estaba prohibida porque conculcaba los principios de non bis in ídem y legalidad del delito y de la pena¹⁸, no podía ser deducida por el ente acusador y en ese orden, únicamente debía atenderse al tipo penal básico y al tiempo de prescripción que para el caso correspondía a cinco (5) años -máximo punitivo previsto para el delito de actos sexuales con menor de catorce años-.

Así las cosas, agotado ese período prescriptivo, ni la fiscalía ni los juzgadores estaban habilitados para emitir pronunciamiento alguno dentro de la actuación, salvo el que declarara la correspondiente extinción de la acción penal por prescripción.

En cambio, tanto la fiscalía como los juzgadores en las dos instancias de decisión, dictaron la resolución de acusación y sendos fallos condenatorios, respectivamente, cuando carecían de toda autorización legal para proceder en ese sentido.

En suma, como quiera que la sentencia de primera y segunda instancia fueron proferidas cuando el Estado había perdido toda competencia para continuar ejerciendo la acción penal, por haber prescrito emerge clara la necesidad de casar oficiosamente el fallo impugnado y declarar la extinción de la acción penal por prescripción respecto del delito de actos sexuales con menor de catorce años y la cesación de todo procedimiento por esa conducta punible a favor de Ángelo Efraín Campo Ayala.

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

RESUELVE

Primero. Abstenerse de conocer la demanda de casación promovida por la defensora de Ángelo Efraín Campo Ayala contra la sentencia del 24 de agosto de

2012 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán.

Segundo. Casar oficiosamente la sentencia impugnada.

Tercero. Declarar la extinción por prescripción de la acción penal derivada del delito de actos sexuales con menor de catorce años por el que fue procesado Ángel Efraín Campo Ayala y, por consiguiente, decretar en su favor la cesación de procedimiento.

Cuarto. Ordenar al juez de primera instancia que cancele las órdenes de captura, las cauciones que hubieren sido prestadas y las medidas cautelares sobre bienes que se encuentren vigentes. Además, de ser el caso, informará lo aquí resuelto a las mismas autoridades a las que se les comunicó la resolución de acusación y las sentencias de primera y segunda instancias.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Se reserva la identidad de la menor por virtud del numeral 8º del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

2 Emulando el programa de televisión que para la época se transmitía en el país.

3 Cfr. folio 42 y vuelto del cuaderno principal.

4 Cfr. folio 118 ibídem.

5 Cfr. folios 126-131 ibídem.

6 Cfr. folio 137 vuelto ibídem.

7 Cfr. folios 188-213 ibídem.

8 Cfr. folio 4-21 del cuaderno del Tribunal

9 Cfr. folios 26 y 27 ibídem.

10 Cfr. folios 40-63 ibídem

11 Cfr. folio 61 ibídem.

12 Tampoco lo advirtió la representante del Ministerio Público.

13 Al respecto, consultar auto del 15 de mayo de 2008, radicación 29.486 y auto del 18 de junio de 2008, radicación 29.629.

14 La declaración se rindió el 4 de julio de 2009, cuando la ofendida contaba con 15 años de edad. Cfr. folio 62 del cuaderno principal.

15 Cfr. folio 102 ibídem.

16 Sin las modificaciones introducidas por los artículos 33 de la Ley 679 de 2001 y 5 de la Ley 1236 de 2008, en tanto prevén sanciones punitivas más gravosas.

17 Decisión que cobró ejecutoria el 23 de abril de 2010 conforme al artículo 187 de la ley 600 de 2000, tal como se lee en la constancia respectiva obrante a folio 133 vuelto del cuaderno principal.

18 Así lo declaró la Corte Constitucional en sentencia C-521 de 2009 en la cual declaró la inconstitucionalidad del artículo 211.4 del Código Penal cuando quiera que se aplique en relación con los cánones 208 y 209 ejúsdem. En el mismo sentido, en sentencia del 3 de diciembre de 2009, radicación 32.972, la Sala de Casación Penal sostuvo: “Es cierto que la aplicación del artículo 7º de la Ley 1236 de 2008 constituye una afrenta directa contra el principio constitucional que prohíbe la doble incriminación por un mismo hecho –non bis in idem- pues no cabe duda que la modificación que el legislador introdujo en la circunstancia cuarta de agravación punitiva para los delitos previstos en el título IV de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales resulta inconstitucional frente a los delitos descritos en los artículos 208 y 209 del Estatuto Penal, toda vez que las conductas punibles reguladas en estas disposiciones establecen como elemento

normativo del tipo en la condición del sujeto pasivo de la infracción, la minoría de 14 años, supuesto fáctico idénticamente considerado en la nueva circunstancia de agravación punitiva específica.”