

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP2139-2015

Rad. 44460

Aprobado Acta No.148

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015).

ASUNTO:

La Corte decide si admite o no la demanda de casación formulada por la defensora de JCPM, contra la sentencia del 26 de marzo de 2014, a través de la cual el Tribunal Superior de Cundinamarca modificó el fallo emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Funza que lo condenó como autor del delito de lesiones personales con secuela de perturbación psíquica permanente, para igualmente endilgarle responsabilidad por los de acceso carnal y actos sexuales violentos, agravados, en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS

Entre el 1º de enero y el 9 de octubre de 2007, en su casa de habitación ubicada en la calle (...), Barrio (...), Municipio de Madrid (Cundinamarca), la menor L.V.C.T. fue objeto de tocamientos en sus partes íntimas y accedida carnalmente por vía oral,

vaginal y anal, en repetidas ocasiones, por su padrastro JCPM, durante las tardes, cuando su madre no estaba en la residencia, bajo amenazas de hacerle daño a ella y su familia.

El 9 de octubre de 2007, la menor intentó suicidarse e ingirió veneno, razón por la cual fue llevada al Hospital Santa Matilde de Madrid donde narró los hechos. Como consecuencia de ello, fue dictaminada por el Instituto de Medicina Legal con “trastorno depresivo mayor crónico, moderado, con riesgo suicida latente” y secuelas mentales de carácter permanente.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 13 de marzo de 2009, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Madrid (Cundinamarca), a JCPM le fueron imputados los cargos de acceso carnal violento y acto sexual violento agravados.
2. El 16 de marzo, la Fiscalía Primera Seccional de Funza radicó escrito de acusación, el cual fue materializado en audiencia del 10 de febrero de 2010 ante el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de la citada localidad, en la cual se consolidó la inculpación por los punibles de acceso carnal violento (artículo 205 del Código Penal), acto sexual violento (artículo 206 del Código Penal), ambos en concurso homogéneo y sucesivo y agravados por la causal 2ª del artículo 211 del Código Penal y, lesiones personales con perturbación psíquica permanente (inciso 2 del artículo 115 del Código Penal).
3. Evacuado el juicio oral y público, el Juzgado de Conocimiento, mediante sentencia del 17 de enero de 2014, condenó al acusado como autor responsable del delito de lesiones personales con secuela de perturbación psíquica permanente a las penas principales de 60 meses de prisión y multa de 26 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual, al tiempo que lo absolvió de los demás cargos.

4. Apelada tal determinación por el ente acusador y el defensor, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca en proveído del 26 de marzo de 2014 la modificó para también condenar por los delitos de acto sexual violento y acceso carnal violento agravados, en concurso homogéneo y sucesivo. En consecuencia impuso la pena principal de 205 meses de prisión y la accesoria por un lapso igual.

LA DEMANDA:

Con el propósito de que se repare el agravio inferido al condenado ante el doble juzgamiento del cual fue víctima y se clarifique por vía jurisprudencial el tema relativo al concurso de conductas punibles, la defensa propuso el siguiente cargo:

Al amparo de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 atacó las sentencias de primer y segundo grado como unidad inescindible, por violación directa de la ley sustancial por errónea interpretación del artículo 31 del Código Penal que llevó a la falta de aplicación de los artículos 8º del mismo estatuto, 332, numeral 1º, y 21 de la Ley 906 de 2004 e indebida aplicación del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, en desmedro de los principios de doble incriminación, cosa juzgada y debido proceso.

Los falladores consideraron que ante el cambio de sistema procesal se generaba una solución de continuidad en el concurso y por ello debía adelantarse dos procesos, uno para las conductas anteriores y otro para las posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, con la consecuencia que a JCPM se le impusiera una doble sanción por las mismas conductas, cuando lo procedente era decretar la preclusión de la presente actuación toda vez que desde el 11 de febrero de 2011 cobró ejecutoria la sentencia emitida en el proceso que cursó bajo los lineamientos de la Ley 600 de 2000.

La Corte Suprema de Justicia, en decisión del 15 de diciembre de 2008, radicado 30.665, zanjó la discusión relativa al procedimiento que debe emplearse en caso de concurso de delitos cuando se da un tránsito legislativo de sistema procesal y estableció que es

aquel bajo el cual se inició el diligenciamiento, con fundamento en la tesis de razón objetiva ya esbozada en providencia con radicado 29.586 del 9 de junio del mismo año.

En el presente caso, al tiempo de la noticia criminis se dio inicio a dos radicados, uno por Ley 600 y otro por la 906, entre los cuales tuvo mayor celeridad el primero, ya que se dictó resolución de acusación el 9 de marzo de 2009 y se emitió sentencia el 11 de febrero de 2011, mientras que en el otro, la imputación acaeció el 13 de marzo del mismo año, el escrito de acusación se radicó el 16 de tal mes y la audiencia respectiva se evacuó el 3 de junio de 2009 (sic) e, incluso, el fiscal en audiencia del 3 de julio manifestó que en ambos procesos presentaría las mismas pruebas.

Así las cosas, la providencia condenatoria emitida en el año 2011 goza de la doble presunción de acierto y legalidad e hizo tránsito a cosa juzgada respecto de los hechos por los cuales se investigó, acusó y juzgó a JCPP. Por tanto, en la presente actuación debía decretarse la preclusión del proceso, so pena de quebrantar el non bis in ídem (explicado por la Corte Constitucional en sentencia C-121 de 2012), por cuanto se averiguó dos veces los mismos hechos según se verifica de los correspondientes actos de acusación y sentencias.

La división realizada por la Fiscalía de los hechos según su fecha de ejecución, no cambia tal situación, en tanto en los dos diligenciamientos se tuvo un concurso de conductas punibles y la vulneración al bien jurídico fue repetitiva para hacerse el respectivo incremento punitivo; de allí que se debió proceder simplemente conforme con las pautas fijadas en el artículo 31 del Código Penal y sólo en un proceso penal.

Lo anterior, máxime cuando se tiene que se cumple con los presupuestos para aplicar la prohibición del non bis in ídem, esto es, hay identidad de: (i) objeto, puesto que las dos actuaciones versaron sobre los mismos hechos, los tocamientos y accesos carnales de que fuera víctima L.V.C.T. por su padrastro y las consecuencias que le produjo, desde que

tenía 5 o 6 años hasta el 10 de octubre de 2007 (sic), fecha en la cual la progenitora conoció la situación; (ii) causa, pues en las dos se investigaba las mismas conductas punibles; y, (iii) persona, al tratarse del mismo enjuiciado.

El yerro es trascendente porque el procesado fue obligado a desplegar en cada uno de los procedimientos su defensa, asumir los costos de abogados y está a punto de purgar dos sanciones por los mismos hechos, sin que este yerro se subsane con la figura de la acumulación jurídica de penas, pues tal procedimiento ya fue realizado al imponérsele la primera de las condenas y no es procedente que nuevamente se incremente por el segundo diligenciamiento.

Por lo anterior solicitó se decrete la preclusión del proceso, por cuanto la acción no podía proseguirse al haberse de manera previa dictado una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada.

CONSIDERACIONES:

1. Acorde con lo establecido en la Ley 906 de 2004, la casación es un medio de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, encaminado a proteger los derechos y garantías fundamentales consagrados en la [Constitución Política](#) y en los tratados de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, así como a garantizar la efectividad del derecho material y la reparación de los agravios inferidos a quienes intervienen dentro del proceso penal.

1.1. Por tal motivo, se trata de un medio de oposición estrictamente reglado, en cuanto su ejercicio debe someterse a determinados presupuestos de postulación de los reproches de acuerdo con las causales taxativamente señaladas en la ley, de manera que no es dable asimilarlo a un simple alegato de instancia.

1.2. En razón de ello, para que la demanda de casación sea admitida, es necesario que la

pretensión del demandante se dirija a demostrar la afectación de algún derecho o garantía fundamental, motivo por el cual, además de señalar la causal escogida para denunciar el agravio, ha de contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento y demostrar la necesidad del fallo de casación, labor que impone la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, ya que, de lo contrario, el libelo resulta inadmisibile.

2. En el presente caso, si bien la libelista hizo mención a la finalidad del recurso, esto es, la reparación del agravio infringido al procesado ante la violación al principio del non bis in ídem y el desarrollo de la jurisprudencia, aquellas no se observan presentes en el desarrollo de su cargo, ni la necesidad de ejercer ese control constitucional y legal, al no observar yerro ostensible que así lo requiera o tema del cual se imponga precisar algún punto.

3. La demanda no cumple con los parámetros de adecuada selección de la causal, coherente formulación y fundamentación del cargo, ni acredita la ocurrencia de error alguno que cometido por el sentenciador resultara trascendente en sus pretensiones de deruir la doble presunción de acierto y legalidad con que se halla amparado el fallo de instancia.

En principio, como lo ha enseñado la jurisprudencia de la Sala1, la senda para proponer la violación del postulado que prohíbe condenar dos veces a una persona por los mismos hechos, es la prevista en la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, pues se trata de un vicio de actividad judicial que implica la nulidad del proceso para que el Juez de conocimiento previa solicitud de las partes o intervinientes proceda a decretar la preclusión por imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal por el aludido motivo.

3.1. Asimismo aparece claro que JCPM no fue sometido a juzgamiento doble, en tanto,

como lo reconoce en su demanda la recurrente, los hechos se escindieron en razón de la fecha de su ocurrencia y, en uno y otro proceso, se estableció un límite temporal para el juzgamiento y su trámite bajo los procedimientos procesales vigentes, Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004.

Por manera que, no es dable afirmar que los dos procesos sancionaron las mismas conductas atentatorias de la integridad, libertad y formación de la menor de edad, pues diferían de las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

3.2. La libelista confunde el concurso homogéneo y sucesivo de delitos con una conducta de carácter permanente y la selección del modelo procesal conforme con la tesis de la razón objetiva, que precisamente se desarrolló para la última de estas.

Sobre esta temática se hace necesario reiterar lo ya explicado en CSJ SP12901-2014:

Sobre este tipo de situaciones, esto es, cuando el delito se comete en vigencia de los dos sistemas procesales la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que si se trata de delitos de ejecución permanente, el trámite a seguir (Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004) se definirá según la fecha en la que se hubiera iniciado la investigación.

Así se ha señalado:

Pues bien, esta temática no le ha sido ajena al estudio de la Sala, por ello tiene establecido y de manera pacífica, en postura que hoy prohíja, que en tratándose de delitos permanentes o cometidos en concurso se impone (CSJ AP, 9 Jun 2008, Rad. 29586; CSJ AP, 15 Dic 2008, Rad. 30665; CSJ AP, 10 Mar 2009, Rad. 31180; CSJ AP, 29 Jul 2009, Rad. 31519, y, CSJ AP, 11 Dic 2013, Rad. 41187):

acudir a criterios objetivos y razonables, edificados éstos esencialmente en

determinar bajo cuál de las legislaciones se iniciaron las actividades de investigación, la que una vez detectada y aplicada, bajo su inmodificable régimen habrá de adelantarse la totalidad de la actuación, sin importar que (al seleccionarse por ejemplo la Ley 600) aún bajo la comisión del delito -dada su permanencia- aparezca en vigencia el nuevo sistema.

Ya la iniciación de las pesquisas por los senderos de aquella normatividad marcará el rumbo definitivo del procedimiento a seguir.(...)”». (CSJ SP 12 marzo 2014 rad. 36106)

El mismo criterio se ha aplicado en tratándose de delitos continuados (CSJ AP, 30 Abril 2014, rad. 43388), entendidos como «varias y separables ejecuciones punibles que se ligan, en calidad de factor común aglutinante por el propósito que desde el inicio animó al autor» (CSJ AP 28 Mayo 2014, rad. 43803):

«Ya la Sala, en reciente decisión (CSJ AP, 22 de may. de 2013, rad. 40981), juzgó pertinente asimilar a los delitos continuados el tratamiento que se aplica a los casos de punibles de ejecución permanente en relación con la determinación del trámite a seguir cuando su comisión se prolonga durante una época en la que rigen varios sistemas procesales, como es el caso de las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004. En dicha providencia, en efecto, expresó:

“Empero, si bien es cierto, el punible por el que se profirió condena, hurto agravado, no es de ejecución permanente, sí se trató de una conducta continuada, en la medida en que los múltiples actos de apoderamiento del dinero propiedad de la compañía Biodentales Ltda, bajo la misma modalidad y por las mismas personas, se ejecutaron durante los años 2003, 2004 y enero de 2005, motivo por el que es posible asimilar el tratamiento que se otorga al delito de ejecución permanente al momento de definir el procedimiento aplicable cuando su comisión se prolonga durante una época en la que transita más de

una norma procedimental, con aquel que corresponde al delito continuado, esto es que será la ley procesal con la que se haya iniciado la investigación la que definirá el trámite por el que se regirá la actuación”.

Sea del caso precisar que el pronunciamiento dictado dentro de la radicación 24.582, cuya data es del 29 de octubre de 2008, contrario a lo argumentado por el actor, no constituye fundamento para desechar la tesis de la razón objetiva en los casos de delitos continuados, pues si bien en esa decisión se señaló, remembrándose determinaciones anteriores (CJS SP, 26 de abr. de 2006, rad. 22.027; CSJ SP, 7 de sept. de 2006, rad. 23.790), que respecto de ese tipo de conductas “la legislación utilizable sería la vigente en el momento de la culminación del fin, es decir, el instante de la obtención del objetivo.”, tal criterio se prohibió para efectos de determinar la normativa de carácter sustancial más favorable para el reo, no así frente a la definición del procedimiento aplicable.

Siendo así la situación, es claro que ninguna irregularidad logra evidenciar el demandante cuando acusa a los juzgadores por aplicar al presente caso el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, si se tiene en cuenta que, ocurridos los hechos durante los años 2004 y 2005, la investigación se adelantó con fundamento en dicha normativa».

Ahora bien, respecto de los delitos de ejecución instantánea que son cometidos en forma independiente y no mediados por la consecución de un propósito inicial, otra es la situación, en la medida en que éstos se agotan en un solo acto, y por lo mismo, su comisión no puede extenderse en el tiempo de modo que cubija la vigencia de dos sistemas procesales, pues o se comete en uno o en otro, así se trate de hechos concursales como por ejemplo los delitos sexuales, cometidos durante determinado tiempo contra la misma víctima, pues cada episodio constituye una conducta punible que se agota en un solo momento.

No puede confundirse el concurso homogéneo sucesivo de un delito de ejecución instantánea con los punibles de ejecución permanente o el delito continuado, puesto que pese a que un ilícito como el primero en mención se cometa de manera reiterada y por un periodo de tiempo establecido, cada una de esas conductas comporta un delito independiente y autónomo respecto de los demás hechos concursales, por manera que en estricto sentido, en principio, cada uno de tales sucesos punibles daría lugar a la iniciación de un proceso penal de acuerdo con el procedimiento vigente para la fecha de su comisión, en aplicación de la regla que fija el artículo 50 de la Ley 906 de 2004, según la cual «por cada delito se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes, salvo las excepciones constitucionales y legales».

Empero, dicha regla puede romperse cuando se trate de hechos conexos, tal y como el mismo precepto en mención lo contempla: «Los delitos conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente»

El artículo 51 de la Ley 906 de 2004, señala que se presenta la conexidad cuando:

1. El delito haya sido cometido en coparticipación criminal.
2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar.
3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro.
4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra” (destacado fuera de texto).

Los supuestos en los cuales tiene lugar la conexidad son los siguientes: (i) cuando el delito ha sido cometido en coparticipación criminal; (ii) cuando se impute a una persona más de un delito realizado con unidad de tiempo y lugar. (iii) cuando se impute a una persona la comisión de varios delitos realizados unos con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros, o con ocasión o como consecuencia de otro; y (iv) cuando se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra.

Sobre dicha temática ha señalado la Sala:

«Los delitos conexos son aquellos que se encuentran estrechamente entrelazados, como ocurre cuando un punible se comete como medio para alcanzar un fin delictivo (conexidad teleológica), por ejemplo, cometer un homicidio para realizar un hurto. También, cuando una conducta punible se comete para asegurar el producto de otra, v.g. Cuando se lavan los activos procedentes de un delito de extorsión (conexidad paratática) (...) en aquellos casos en los que el segundo delito se comete para ocultar uno anterior, por ejemplo, cuando se causa la muerte al testigo de un acceso carnal violento (conexidad hipotática)». (CSJ SP, 5 dic 2007, Rad. 25.931).

Para el presente caso, de lo que se trata es de un concurso de delitos de actos sexuales con menor de catorce años y accesos carnales abusivos con menor de 14 años, agravados, que se cometieron del año 2003 al 2006, bajo la misma modalidad delictiva; siempre, ya fuera en el municipio de (...) o en la ciudad de (...), y contra la misma persona, por lo que es indudable que se trata de hechos conexos que imponían ser investigados en un mismo proceso, además de que las evidencias a incorporar serían las mismas en cada uno de los procesos en caso de que cada acto sexual o acceso carnal se investigara por separado.

Quedando claro que los delitos concursales tenían que seguir una misma cuerda procesal, surge el interrogante de qué ley procesal acoger, si los primeros se cometieron en vigencia de un sistema y los últimos en vigencia de otro, pues recuérdese que las conductas se cometieron entre 2003 y 2006, en (...) y en (...), es decir que respecto de los hechos acontecidos en la capital antioqueña a partir del primero de enero de 2006, estos fueron ejecutados bajo el trámite que indica la Ley 906 de 2004.

De acoger la pretensión de la delegada del Ministerio Público para que se rehaga el proceso, habría que dividir los hechos ocurridos antes del 1º de enero de 2006 y los acontecidos con posterioridad, para adelantar unos bajo la Ley 906 de 2004 y otros bajo la Ley 600 de 2000, al igual que discriminar cuáles de esos sucesos se llevaron a cabo en (...) después de esta data y así adelantar su investigación por la Ley 600, pues recuérdese que el sistema acusatorio en el Departamento de (...) empezó a regir el 1º de enero de 2007, mientras que en (...) lo fue a partir del 1º de enero de 2006, solución que claramente conllevaría al desconocimiento de que se trata de delitos conexos.

En ese orden, estima la Sala que no comporta irregularidad alguna trasgresora del debido proceso, el hecho de que la acción penal contra AJMB se hubiera adelantado por el trámite de la Ley 906 de 2004, pues se trató de hechos conexos cometidos en vigencia de ambos sistemas, los cuales fueron denunciados en el año 2009, por lo que no resulta irrazonable que para todos los delitos se hubiera seguido la referida normativa.

Adicionalmente, no observa la Sala que el procedimiento que se adelantó desconozca el debido proceso del acusado, puesto que tanto la Ley 600 como la Ley 906 establecen un trámite respetuoso de todas las garantías que componen el derecho al debido proceso y que son referidas en el artículo 29 constitucional, así como en los principios y normas rectoras desarrolladas por cada uno de estos ordenamientos procesales, razón por la que muy seguramente la delegada del Ministerio Público se abstuvo de exponer en concreto cuáles eran las razones por las que consideraba que se

trasgredió dicha garantía, conformándose con afirmar que el trámite debía rehacerse por cuanto los hechos se cometieron en vigencia de la Ley 600 de 2000, esto último como lo ha advertido la Corte, no es del todo cierto.

De allí que si bien era procedente adelantarse bajo una sola cuerda procesal la actuación por todos los hechos descritos por la menor, no bajo la tesis de razón objetiva que reclama la libelista, sino por el factor de conexidad aludido, al tratarse de un concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles en el que cada acción constitutiva de acto sexual violento y acceso carnal violento es autónomo e independiente de los demás, el no haberlo hecho tampoco desencadena una vulneración a garantía fundamental alguna en tanto no se erige como una irregularidad sustancial que afecte el debido proceso u otra de las garantías a favor del encartado, porque en ambas actuaciones fueron garantizados y, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 50 de la Ley 906 de 2004 «La ruptura de la unidad procesal no genera nulidad siempre que no afecte las garantías constitucionales».

Precisamente la circunstancia de que todos los asuntos han debido investigarse y juzgarse bajo una misma cuerda procesal, en razón de la conexidad, es la que permite, contrario al entendimiento de la defensa, que, una vez se encuentren en firme las dos sentencias, se aplique el instituto de la acumulación jurídica de penas.

4. Por lo anterior, la Sala habrá de inadmitir la demanda que se examina, más aun cuando no se advierte que el recurso esté convocado cumplir alguna de sus finalidades o que se haya vulnerado garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa.

5. Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322 y de

acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

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

RESUELVE:

No admitir la demanda de casación presentada por la defensora de JCPM .

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CSJ AP, 18 Dic. 2013, rad. 40853 y CSJ AP, 18 Dic. 2013, rad. 42827