

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP-2020

Radicación n° 57.177

(Aprobado Acta No. 87)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Sería del caso que la Corte se pronunciara sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de Fredy Alexander Martínez Martínez contra la sentencia del 26 de noviembre de 2019, de la Sala Única del Tribunal Superior de Yopal, que, tras revocar la de carácter absolutorio, proferida el 14 de febrero del mismo año por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, lo condenó como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, sino fuera porque se advierte la violación de garantías fundamentales, que invalida la actuación.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La cuestión fáctica fue sintetizada por el a quo, en los siguientes términos:

Según lo consignado en el escrito de acusación, el 2 de agosto de 2011, BRISA TULIA VARGAS MORENO, madre de la menor víctima, de 13 años de edad, formula denuncia en contra de ALEXANDER MARTÍNEZ, señalando que el 30 de julio de 2011, en horas de la

tarde, cuando su hija regresaba de comprar en la papelería, se detuvo en la esquina de la casa de este, quien la tomó del brazo, la arrastró dentro de la casa, la tiró sobre la cama y la abusó sexualmente. El primero de agosto le fue practicado examen médico legal, encontrándose un desgarro en el meridiano de las 7 y dolor al tacto, con eritema y abundante leucorrea no fétida.¹

2. El 22 de noviembre de 2012, con la anuencia del Juez Segundo Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Monterrey (Casanare), el Fiscal 15 Seccional de ese lugar le imputó a Fredy Alexander Martínez Martínez, el punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en calidad de autor, cargo que no aceptó.

En la misma oportunidad, el juzgador se abstuvo de imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva solicitada por el ente de persecución penal².

3. El 28 de enero de 2013 se presentó el escrito de acusación correspondiente³ y el 3 de octubre siguiente fue verbalizado ante el Juez Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Yopal⁴.

4. El 31 de octubre posterior se llevó a cabo la audiencia preparatoria⁵, y la de juicio oral se cumplió los días 27 de agosto de 2014⁶ y 12 de mayo de 2016⁷, 26 de abril⁸, 9 de abril⁹, 6 de septiembre¹⁰ y 25 de octubre de 2018¹¹. Al cabo de la última sesión se anunció sentido del fallo absolutorio, el cual se profirió de conformidad el 14 de febrero de 2019¹².

5. Recurrido el fallo por la Fiscalía¹³, fue revocado por la Sala Única -mayoritaria¹⁴- del Tribunal Superior de Yopal el 12 de octubre de 2016¹⁵, para condenar a Fredy Alexander Martínez Martínez, en calidad de autor del injusto de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, a la pena principal de ciento cincuenta (150) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término.

Igualmente, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y le concedió la prisión domiciliaria, así como ordenó su captura inmediata y señaló que, contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación¹⁶.

6. El defensor interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación¹⁷ y éste último presentó, en tiempo, la demanda respectiva¹⁸.

CONSIDERACIONES

1. El recurso extraordinario de casación está concebido como un mecanismo de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia cuando por alguna de las causales expresamente consagradas en la ley penal se incurre en yerros de juicio o de garantía o estructura de carácter trascendente.

Por igual, recientemente, frente a aquellos fallos que, en sede de segunda instancia, por primera vez, tienen naturaleza condenatoria, se instituyó el derecho a ejercer el derecho de contradicción, por vía de la impugnación especial ante la Corte (más adelante se ampliará este tópico).

Ahora, la existencia material de la sentencia de segunda instancia¹⁹, en tanto providencia que define el fondo del litigio, está sometida al acatamiento de las exigencias previstas en la ley, como presupuesto esencial de la estructura de un debido proceso.

Así, i) tras la interposición y sustentación oportuna del recurso de apelación, el juez colegiado está compelido a resolverlo, a través de sentencia, en el término de 15 días (10 a cargo del ponente para registrar proyecto y 5 de la Sala para su estudio y decisión), la cual deberá ser leída dentro de los diez días siguientes previa citación de las partes e intervinientes (artículo 179 de la Ley 906 de 2004), ii) deberá estar suficientemente motivada para que las partes y demás intervinientes conozcan las razones de la misma, y puedan ejercer el derecho a la defensa en su componente de contradicción, de manera que

el proveído habrá de haberse pronunciado, dentro del ámbito del principio de limitación, frente a todos los hechos y asuntos planteados en debate (canon 55 de la Ley 270 de 1996)²⁰ y, finalmente, pero no menos importante, iii) tendrá que haber sido discutida y aprobada por la mayoría de los miembros de la Sala -quórum deliberatorio y decisorio- (precepto 54 ibidem).

1. En el asunto [redacted] objeto de examen, se constata que, se incurrió en un yerro de estructura trascendente, derivado de la inexistencia material de [redacted] la sentencia de segunda instancia, habida cuenta que, pese al [redacted] carácter colegiado de este tipo de decisiones, no se adoptó [redacted] por la mayoría de los miembros de la Sala Única del Tribunal Superior de Yopal, sino únicamente por el [redacted] magistrado ponente (Jairo [redacted] Armando González Gómez), [redacted] siendo que era imperativo que por lo menos fuera suscrita por [redacted] cualquiera de los dos magistrados restantes de la Sala.

En efecto, según consta en el documento que se hace obrar como fallo, para la fecha en que se dictó tal proveído, la magistrada Gloria Esperanza Malaver de Bonilla se encontraba en situación administrativa, concretamente, en incapacidad médica, y, el magistrado Álvaro Vincos Urueña manifestó su salvamento de voto al mismo, en tanto consideró que el recurso de apelación formulado por el ente acusador no satisfizo el requisito de sustentación suficiente.

En ese orden, es manifiesto que no se alcanzó el quórum decisorio para adoptar la providencia mencionada, de lo que se sigue que hay lugar a declarar la nulidad de lo actuado, a partir de la fecha en que se adoptó -26 de noviembre de 2019-, a efecto de que, el magistrado ponente vuelva a someter a consideración del resto de integrantes de la Sala su proyecto y se profiera la sentencia de rigor, acatando las previsiones legales recién señaladas.

2. En este punto, se ofrece indispensable advertir que, dicha determinación tendrá que tener en cuenta las siguientes reflexiones:

En el estado actual de cosas, es irrefutable que el derecho a la impugnación de la primera condena es una garantía intangible de carácter fundamental, la cual se desprende de los artículos 29 de la Constitución Política²¹, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles²² y 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos²³.

Así mismo, la sentencia CC C-792 de 2014 declaró la inexecutable -diferida de los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, y exhortó al Congreso de la República para que, en el término de un año, contado a partir de la notificación de esa providencia, regulara integralmente el derecho a impugnar los fallos que, en el marco de proceso penal, imponen una condena por primera vez, disponiendo además, que, en caso de que el legislador incumpliera ese deber, se entendería, en adelante, que procede dicha garantía respecto de tales providencias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

Como quiera que, en efecto, el Congreso hizo caso omiso a ese mandato del máximo órgano de la jurisdicción constitucional -salvo lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018 para los aforados constitucionales-, la Sala de Casación Penal ha venido garantizando la doble conformidad judicial de las sentencias condenatorias a través de distintos mecanismos, como se describió en el proveído CSJ AP1263-2019, abr. 3, rad. 54215:

... esta Sala consideró que, ante el vacío legal, el principio de doble conformidad podía garantizarse a través del recurso de casación, habida cuenta que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a recurrir el fallo va encaminado a permitir que la decisión adversa a los intereses del procesado sea revisada por una autoridad judicial distinta, que asegure la realización de un «examen

integral de la decisión recurrida».

2.3. Con ese propósito, flexibilizó los criterios para acceder al recurso y abrió paso para que, en sede extraordinaria, se estudiara la determinación de condena, conforme a las críticas formuladas por el impugnante. Fue así como, en algunas oportunidades, decidió inadmitir las demandas, pero en el mismo auto dedicó un acápite para examinar lo atinente a la doble conformidad (entre otros, CSJ AP2250-2018, rad. 49849; CSJ AP2248-2018, rad. 49898 y CSJ AP407-2018, rad. 49114); en otras ocasiones, las inadmitió por falencias de técnica, aunque -tratándose de asuntos seguidos al amparo del Código de Procedimiento Penal de 2004 (Ley 906)-, dispuso que, agotado el trámite de insistencia, regresara el expediente para emitir sentencia de fondo y así asegurar el derecho a la doble conformidad (entre otros, CSJ AP5344-2018, rad. 51860; CSJ AP5323-2018, rad.50867 y CSJ AP5318-2018, rad. 50782). Y, en los demás eventos, las admitió sin reparar en formalidades de técnica casacional, para resolver en sentencia sobre el fondo del asunto planteado (entre otras CSJ SP650-2017, rad. 48377; CSJ SP3764-2017, rad. 48544; CSJ SP11437-2017, rad. 48952; CSJ SP15773-2017, rad. 49013 y CSJ SP587-2017, rad. 49615); al interior de este último grupo, hubo eventos en los que revocó la condena y absolvió al procesado (CSJ SP3168-2017, rad. 44599 y SP5330-2018, rad. 51692).

Así mismo, a partir de la citada decisión y a fin de otorgar un tratamiento jurisdiccional homogéneo a los supuestos de emisión de condena por primera vez en segunda instancia, se adoptaron medidas provisionales orientadas a garantizar dicha prerrogativa:

- (i) Se mantiene incólume el derecho de las partes e intervinientes a interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y con los presupuestos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.
- (ii) Sin embargo, el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por

conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.

(iii) La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.

(iv) El tribunal, bajo esos presupuestos, advertirá en el fallo, que, frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación.

(v) Los términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial. De manera que el plazo para promover y sustentar la impugnación especial será el mismo que prevé el Código de Procedimiento Penal, según la ley que haya regido el proceso -600 de 2000 o 906 de 2004-, para el recurso de casación.

(vi) Si el procesado condenado por primera vez, o su defensor, proponen impugnación especial, el tribunal, respecto de ella, correrá el traslado a los no recurrentes para que se pronuncien, conforme ocurre cuando se interpone el recurso de apelación contra sentencias, según los artículos 194 y 179 de las leyes 600 y 906, respectivamente. Luego de lo cual, remitirá el expediente a la Sala de Casación Penal.

(vii) Si además de la impugnación especial promovida por el acusado o su defensor, otro sujeto procesal o interviniente promovió casación, esta Sala procederá, primero, a calificar la demanda de casación.

(viii) Si se inadmite la demanda y -tratándose de procesos seguidos por el estatuto adjetivo penal de 2004- el mecanismo de insistencia no se promovió o no prosperó, la Sala procederá a resolver, en sentencia, la impugnación especial.

(ix) Si la demanda se admite, la Sala, luego de realizada la audiencia de sustentación o de recibido el concepto de la Procuraduría –según sea Ley 906 o Ley 600-, procederá a resolver el recurso extraordinario y, en la misma sentencia, la impugnación especial.

(x) Puntualmente, contra la decisión que resuelve la impugnación especial no procede casación.

(...).

(xi) Los procesos que ya arribaron a la Corporación, con primera condena en segunda instancia, continuarán con el trámite que para la fecha haya dispuesto el magistrado sustanciador, toda vez que la Corte, en la determinación que adopte, garantizará el principio de doble conformidad.

En esta ocasión, en la “sentencia” de segunda instancia atrás referenciada, emitida el 26 de noviembre de 2019, se condenó por primera vez a Fredy Alexander Martínez Martínez por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, de lo que surge claro que, de acuerdo con la decisión de la Corte en cita, el Tribunal estaba obligado a imprimir el procedimiento recién reseñado, a efecto de garantizar el principio de doble conformidad judicial.

En cambio, en el “fallo” confutado, el ad quem únicamente habilitó el término para interponer el recurso extraordinario de casación, oportunidad aprovechada por la defensa, en el marco de la correspondiente demanda, para manifestar su desacuerdo con el hecho de que el juez plural desatendiera la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Sala, en punto del trámite de la apelación de la primera condena en sede de segunda instancia.

Por manera que, a fin de salvaguardar dicho derecho y los principios de contradicción y de acción de las demás partes e intervinientes, en el evento de que, una vez restablecido el debido proceso, en los términos señalados en el primer acápite, se mantenga la decisión

condenatoria, la Sala Única del Tribunal Superior de Yopal deberá proceder conforme a lo expuesto, advirtiéndole que, frente a su providencia, cabe la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación, atendiendo las pautas señaladas en precedencia.

3. Resta precisar que, debido a que en la sentencia de segunda instancia se ordenó librar orden de captura contra el inculcado, la que en efecto se emitió por la secretaría del Tribunal, y que el expediente y la consulta a la base de datos SISIPED del INPEC informan que el acusado se encuentra actualmente en libertad, se dispondrá que, por la secretaría de esta Sala, se proceda a realizar las respectivas cancelaciones a que haya lugar, como anotaciones y órdenes restrictivas de libertad, respecto del acusado por razón de este proceso.

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

RESUELVE

Primero. Declarar la nulidad de lo actuado, a partir de la aparente sentencia de segunda instancia, inclusive, del 26 de noviembre del año pasado, a efectos de que la Sala Única del Tribunal Superior de Yopal proceda conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Devolver el expediente a la Sala Única del Tribunal Superior de Yopal, para lo de su cargo.

Tercero. Ordenar que, por la Secretaría de la Sala de Casación penal, se proceda conforme a lo dispuesto en el numeral 3 de los considerandos de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cfr. folio 229 del cuaderno principal.
- 2 Cfr. folios 23-25 ibidem.
- 3 Cfr. folios 68-71 ibidem.
- 4 Cfr. folios 87-88 ibidem.
- 5 Cfr. folios 91-92 ibidem.
- 6 Cfr. folios 122-125 ibidem.
- 7 Cfr. folios 152-153 ibidem.
- 8 Cfr. folio 183 ibidem.
- 9 Cfr. folio 190 ibidem.
- 10 Cfr. folio 191-192 ibidem.
- 11 Cfr. folios 193-194 ibidem.
- 12 Cfr. folios 197-211 ibidem.

13 Cfr. folio 213-216 ibidem.

14 El Magistrado Álvaro Vincos Urueña salvó el voto. Cfr. folios 235-236 ibidem.

15 Cfr. folios 229-234 ibidem.

16 Cfr. folios 71-87 ibidem.

17 Cfr. folios 240 ibidem.

18 Cfr. folios 242-251 ibidem.

19 También la de primer grado.

20 Por supuesto, tendrán que cumplirse los requisitos previstos en el artículo 162 de la Ley 906 de 2004:

“1. Mención de la autoridad judicial que los profiere.

2. Lugar, día y hora.

3. Identificación del número de radicación de la actuación.

4. Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral.

5. Decisión adoptada.

6. Si hubiere división de criterios la expresión de los fundamentos del disenso.

7. Señalamiento del recurso que procede contra la decisión y la oportunidad para interponerlo.”

21 «(...). Quien sea sindicado tiene derecho a... impugnar la sentencia condenatoria,...».

22 «Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior...».

23 Convención Americana de Derechos Humanos: «2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior».