

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP1453-2021

Radicación No. 41452

Aprobado Acta No.91

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

La Sala se pronuncia frente a la petición de impugnación especial presentada en nombre de

FLAVIO IVÁN DALLOS SUÁREZ, contra el fallo condenatorio proferido el 18 de febrero de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

HECHOS

En su momento, fueron sintetizados por la Sala así:

El 24 de septiembre de 2008, la señora CSSC denunció penalmente ante la fiscalía de Bucaramanga al señor FLAVIO IVÁN DALLOS SUÁREZ, de 44 años de edad para ese momento, profesor de español del Colegio (...) de esa ciudad, a quien sindicó de haber mantenido relaciones sexuales con su hija MTSS, alumna suya en octavo grado, de 13 años de edad, el día 6 de agosto de ese año, en una residencia ubicada en el centro de la ciudad, versión que fue ratificada por la menor en entrevista psicológica con DOMINGO ARTURO RUIZ MEJÍA (sicólogo adscrito al CTI de la Fiscalía), en entrevista psiquiátrica con TERESA PÉREZ OSORIO (siquiátra del Instituto de Medicina Legal), y en su testimonio en el juicio oral, escenarios en los que relató los pormenores de lo ocurrido.

Manifestó, en lo fundamental, que con FLAVIO IVÁN DALLOS SUÁREZ empezó a tener acercamientos a comienzos de 2008, porque ella lo buscaba para contarle sus problemas personales, y que con el paso de los días su confidente empezó a cortejarla, a decirle que le gustaba, iniciándose una relación amorosa en la que se cruzaban cartas, se daban besos cortos y ella le permitía algunas caricias por encima del uniforme.

Sobre lo ocurrido el 6 de agosto, precisó que ese día FLAVIO IVÁN le pidió que lo acompañara al banco en las horas de la tarde y le sugirió que fuera con ropa particular para que se viera mayor, pero que ella terminó asistiendo con el uniforme porque le pidió ropa prestada a una compañera que vive cerca del colegio y no le quedó buena. El encuentro se fijó frente a la Iglesia de la Sagrada Familia, en el parque Santander.

De allí lo acompañó al banco BBVA de la carrera 18 porque al parecer le habían pagado, lugar donde FLAVIO IVÁN se encontró casualmente con una hermana media. Luego tomaron un taxi y se dirigieron a la zona de la carrera (...), a un edificio gris, una residencia, donde FLAVIO IVÁN le quitó la ropa, se puso un condón y tuvieron relaciones sexuales, sintiendo dolor cuando la penetró, sin que se presentara sangrado. Al salir del lugar, tomaron un taxi, ella se quedó en un lugar donde podía coger bus y él continuó su camino. Pasados varios días se practicó una prueba de embarazo, de la que se enteraron algunas de sus compañeras de clase y una profesora, que salió negativa. Sometida a examen sexológico, se determinó que presentaba himen íntegro dilatable.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Agotado el trámite procesal establecido en la Ley 906 de 2004, mediante fallo del 18 de febrero de 2013 el Tribunal Superior de Bucaramanga revocó la absolución proferida el 5 de julio de 2011 por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, y condenó a FLAVIO IVÁN DALLOS SUÁREZ como autor de los delitos de acceso carnal abusivo

con menor de 14 años agravado y lesiones personales.

2. Recurrida la sentencia en sede extraordinaria de casación por la defensora Martha Cecilia Dallos Suárez, la demanda fue inadmitida mediante auto CSJ AP, 9 sep. 2015, rad. 41452.

3. El 20 de noviembre de 2020, a las 3:07 p.m., mediante memorial enviado al correo electrónico de la secretaría de la Sala, el abogado Jorge Alberto Ruíz Sánchez, quien afirma actuar en nombre del condenado por reconocimiento «al interior del proceso», interpuso impugnación especial contra la sentencia condenatoria proferida en segunda instancia.

En concreto, aduce que en este caso resulta viable el derecho a la doble conformidad, en razón a que el fallo quedó ejecutoriado con posterioridad al «03 de enero de 2014 (sic), fecha a partir de la cual procede el recurso de impugnación especial conforme a la providencia AP2118-2020».

4. El asunto fue allegado al despacho del magistrado ponente, por parte de la Secretaría de la Sala, hasta el 3 de marzo de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En la sentencia C-792 del 29 de octubre de 2014, la Corte Constitucional concluyó que la Ley 906 de 2004 no consagra la posibilidad de recurrir, mediante un recurso eficiente e idóneo, la primera sentencia condenatoria dictada en el proceso por los Tribunales Superiores al resolver el recurso de apelación contra una absolución de primera instancia.

Para cubrir ese déficit de protección, decidió diferir los efectos de ese fallo de constitucionalidad y exhortó al Congreso de la República para que en el término de un año, contado a partir de la notificación por edicto del fallo, «regule integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias. De no hacerlo, a partir del vencimiento de este término, se entenderá que procede la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena».

Como dicho plazo venció y el legislador no expidió las normas legales que instituyeran y reglamentaran el ejercicio del derecho a la doble conformidad -lo que sólo vino a remediarse parcialmente con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018-, la Corte Constitucional, por vía de la acción de tutela, moduló el alcance de la garantía a través de las sentencias SU-215 de 2016, SU-217 de 2019 y SU-146 de 2020.

En la SU-215, precisó que esa prerrogativa amparaba únicamente a los condenados en

segunda instancia por los tribunales y bajo el procedimiento de la Ley 906 de 2004, cuyas sentencias se hallaran en trámite de ejecutoria o fueran dictadas con posterioridad a aquella. En la SU-217, extendió ese derecho a los procesos tramitados por la Ley 600 de 2000.

Finalmente, en la sentencia SU-146 de 2020, consideró que la protección del derecho a impugnar la sentencia condenatoria contra aforados constitucionales condenados en procesos de única instancia, anteriores por supuesto al Acto Legislativo 01 de 2018, resulta exigible para ese Tribunal constitucional desde el 30 de enero de 2014. Fecha en la que Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, dictaminó que esa nación le violó al demandante, ex ministro de ese país condenado en única instancia por la Corte Suprema de Surinam, el derecho a impugnar ante un superior funcional la primera condena dictada en su contra.

Lo anterior, al discurrir que el estándar fijado corresponde al alcance del derecho previsto en la Convención Americana en el artículo 8.2.h., instrumento vinculante para el Estado colombiano.

2. Como consecuencia de la última decisión constitucional, la Sala, en el auto CSJ AP, 3 sep. 2020, rad. 34017, sostuvo que «esa sentencia [SU-146 de 2020] otorgó efectos retroactivos a la doble conformidad y en desarrollo de estos, reconoce la posibilidad de aplicar el precedente establecido en ella no solo a los ciudadanos condenados en única instancia por la Corte Suprema de Justicia después del 30 de enero de 2014 y antes del 17 de enero de 2018, fecha de expedición del Acto Legislativo No. 1 de este año, sino también

con sustento en el derecho de igualdad a los demás condenados sin fuero constitucional en sede de casación y segunda instancia por la misma Corte y en los Tribunales Superiores y Militar».

Así las cosas, se determinó que el fallo de unificación no solo se aplica a los aforados constitucionales condenados entre el 30 de enero de 2014 y el 17 de enero de 2018, sino que, en aras de garantizar el derecho a la igualdad, sus efectos también se extienden a:

- i) Todas las personas sin fuero constitucional condenadas desde el 30 de enero de 2014 por la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia o en el marco del recurso de casación.
- ii) Aquellas personas sin fuero constitucional condenadas por primera vez en segunda instancia, desde el 30 de enero de 2014, por los Tribunales Superiores de Distrito y el Tribunal Superior Militar.

En esta última eventualidad, determinó que la garantía de doble conformidad opera siempre que el condenado hubiese interpuesto el recurso de casación y la Sala haya inadmitido la demanda correspondiente, «por defectos técnicos», pues en esa hipótesis se deduce la imposibilidad de acceder a una segunda opinión judicial respecto de la responsabilidad penal. Ello porque -aclaró- si «la Corte Suprema de Justicia admitió la demanda de casación presentada contra la primera sentencia condenatoria del Tribunal y se pronunció de fondo en la sentencia de casación, quedó satisfecha la doble conformidad

judicial y no cabe una nueva impugnación».

En la misma decisión, esta Corporación puntualizó que las sentencias condenatorias emitidas en las actuaciones penales descritas se encuentran en firme, por lo tanto, «no se reactiva la contabilización del término de prescripción de la acción penal. Y tampoco, como consecuencia de impugnar, se produce la libertad de quien se encuentra privado de ella».

Así mismo, ante la falta de un dictado jurisprudencial o de una norma legal que regule el fenómeno en su integridad, fijó las reglas de acceso al recurso de impugnación, con sujeción a las cuales las personas con derecho a él deben actuar:

i) Debieron haber promovido el recurso de casación, en tanto en ese entonces era el medio de impugnación disponible para discutir el fallo condenatorio y la Corte inadmitió la demanda respectiva.

ii) Presentar una petición expresa de interposición de la impugnación dentro de un término de 6 meses, contados a partir del 21 de mayo de 2020 -fecha de emisión de la sentencia SU-146 de 2020-, los que vencen el viernes 20 de noviembre de 2020 a las 5 de la tarde. Si no se hace dentro de ese lapso, «se entiende que el ciudadano condenado declina el ejercicio del derecho».

iii) Proponer esa impugnación «ante la Secretaría de la Sala de Casación Penal, dirigiendo la solicitud a los correos electrónicos que en razón de la pandemia por el COVID 19 se encuentran disponibles desde marzo pasado».

iv) La Sala de Casación Penal decidirá sobre la concesión de la impugnación.

v) Si la concede ordenará:

... sortear el asunto entre los magistrados que no hicieron parte de la Sala que dictó la sentencia impugnada. Al que le corresponda, una vez conformada la Sala de Decisión con los dos magistrados que sigan en orden alfabético (art. 235-7 de la C.P.), ordenará que se surtan los traslados al impugnante, para sustentar como es debido, y a los no recurrentes, para la integración del contradictorio, por los plazos previstos para el recurso de apelación en la ley de procedimiento penal por la cual se haya adelantado el proceso, tal y como lo definió la Sala en el auto del 3 de abril de 2019, radicado 54215.

Superado ese trámite, el expediente ingresará al despacho del magistrado ponente para la elaboración de proyecto y, tras ello, se dictará el fallo de rigor. Contra la sentencia que resuelve la impugnación no procede ningún recurso.

Con posterioridad, en auto CSJ AP, 9 sep. 2020, rad. 46176, se reiteró tal postura y se precisó que, cuando la primera condena se ha emitido por los Tribunales Superiores de Distrito y el Tribunal Superior Militar, la sustentación y los traslados respectivos estarán a cargo de esas corporaciones, tal como se previó en las medidas provisionales adoptadas en la sentencia CSJ AP, 3 abr. 2019, rad. 54215, concretamente la siguiente:

(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.

3. A la luz del marco expuesto, la Sala evidencia que en el presente caso la primera condena emitida contra FLAVIO IVÁN DALLOS SUÁREZ no se enmarca dentro de las hipótesis señaladas jurisprudencialmente, por cuanto la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga fue dictada el 18 de febrero de 2013, es decir, antes del 30 de enero de 2014, a partir de cuando, según lo explicado en precedencia, se habilita el derecho de doble conformidad judicial.

Al respecto, cabe precisar que lo que marca el derrotero del requisito de la temporalidad es la fecha en que se profirió la primera condena, independientemente del momento de su ejecutoria (como lo ha aclarado la Corte, entre otras, en CSJ AP, 2 dic. 2020, rad. 40712), razón por la cual, en este evento, resulta irrelevante que el auto inadmisorio de la demanda de casación presentada contra el fallo haya sido proferido con posterioridad al término límite antes referido.

En ese sentido lo ha decidido mayoritariamente la Sala para casos análogos. En CSJ AP, 2 dic. 2020, rad. 40158, indicó que ese factor temporal es un presupuesto objetivamente

razonable. Por los efectos frente al principio de igualdad de trato, «es un dato objetivo, verificable y razonable que no está sujeto a interpretaciones particulares, ni al examen de si la sentencia se encontraba ejecutoriada o no para esa fecha», sino si se dictó después del momento en que opera su reconocimiento, esto es, el 30 de enero de 2014.

Y recientemente, en el auto CSJ AP, 3 feb. 2021, rad. 43036, la Sala puntualizó que:

...no es la firmeza de la sentencia adversa la que posibilita ejercitar la garantía impugnatoria porque, en sana lógica, con su advenimiento se tornaron ciertas e irrefutables las conclusiones valorativas sobre los hechos, las pruebas y las reglas jurídicas aplicadas por la autoridad judicial, mismas que hasta antes estaban amparadas por las presunciones de acierto y legalidad, predicadas por demás de toda decisión emanada de un órgano jurisdiccional.

Así las cosas, en la medida que un fallo adquiere ejecutoria deviene improcedente interponer recurso alguno en procura de su revocatoria o modificación, excepto que se trate, precisamente, del ejercicio del derecho a la doble conformidad, procedente siempre y cuando se acrediten las ya conocidas condiciones previstas por esta Corporación en AP2118-2020, 3 sep. 2020, rad. 34017.

4. Igualmente, se desconoce si el peticionario cuenta con poder legalmente conferido y aceptado para representar al sentenciado, debido a que, lo que registra el sistema -ante la

ausencia del expediente físico- es que la abogada Martha Cecilia Dallos Suárez fungió como la última defensora, quien interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación e inclusive solicitó el mecanismo de insistencia.

Por lo anterior, la Sala deberá declarar improcedente la solicitud.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE

DECLARAR improcedente la solicitud de impugnación especial presentada en nombre de FLAVIO IVÁN DALLOS SUÁREZ, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

SALVÓ VOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

SALVÓ VOTO

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Radicado: 41452

Procesado: Flavio Iván Dallos Suárez

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y lesiones personales.

Providencia del 21 de abril de 2021. Acta 91.

Salvamento de Voto: EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Tema: Doble conformidad judicial

Las razones por las cuales salvo el voto son las mismas por las que lo hice en el radicado

34017.

Cordialmente,

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

Fecha ut supra.