CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

SP3204-2018

Radicación N°51811

(Aprobado Acta No.257)

Bogotá D.C. ocho (8) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de **NELSON GUTIÉRREZ RUIZ** contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Armenia el 22 de agosto de 2017, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad el 9 de diciembre de 2013, que condenó al

procesado por los delitos de acceso carnal violento y accesos carnales abusivos con menor de 14 años, agravados.

Hechos

El 12 de noviembre de 2008, HOWUARD LEANDRO GÓMEZ MEJÍA, quien nació el 19 de enero de 1985,¹ remitió desde New Jersey (Estados Unidos) un escrito a la Dirección Seccional de Fiscalías de Armenia, con el fin de denunciar que entre los años 1994 y 2000, siendo menor de edad, NELSON GUTIÉRREZ RUIZ, entonces esposo de su hermana MARÍA EUGENIA, abusó sexualmente de él. Preciso que la pesadilla comenzó un día que su mamá MARÍA LUZ DARY MEJÍA consideró que ya estaba en edad de recibir clases de orientación sexual y encomendó de esta tarea a NELSON GUTIÉRREZ RUIZ, quien las inició exhibiéndole sus partes íntimas y explicándole que así se le pondrían cuando creciera. Con el tiempo empezó a tocarlo, luego a masturbarlo, a tener sexo oral con él, hasta llegar, 7 meses después aproximadamente, a la penetración anal. Estos hechos se repitieron durante 6 años, y aunque era consciente que estaba siendo violado, las veces que trató de reaccionar

¹ Folios 111 y 151 del cuaderno principal.

su cuñado lo maltrataba, le pegaba y lo amenazaba con castigar a su hermana. Calló durante todo este tiempo por miedo y también por vergüenza, pero ante el riesgo de que esta situación se presentara con sus sobrinos menores, decidió romper el silencio. Estos hechos fueron ratificados y ampliados después por el denunciante a través de otros escritos y en declaraciones juramentadas rendidas ante el Cónsul de Colombia en Nueva York.²

Actuación procesal relevante

1. La fiscalía vinculó al proceso mediante indagatoria a NELSON GUTIÉRREZ RUIZ y el 27 de julio de 2011 calificó el sumario con resolución de acusación en su contra por los delitos de, (i) acceso carnal violento, tipificado en el artículo 298 del Decreto 100 de 1980 (modificado por el artículo 2° de la Ley 360 de 1997), y (ii) acceso carnal abusivo con menor de 14 años, tipificado en el artículo 303 ejusdem (modificado por el artículo 5° de la Ley 360 de 1997), en concurso homogéneo, agravado por concurrir la circunstancia prevista en el artículo 306.2. Esta decisión fue apelada por la defensa y confirmada por el superior mediante resolución de 13 de septiembre de 2011.³

² Folios 1-2, 43-44, 143-150 y 253-258 del cuaderno original No.1.

³ Folios 48-52, 106-107, 169-178 y 194-208 de cuaderno original No.1

2. Rituado el juicio, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Armenia, mediante sentencia de fecha 9 de diciembre de 2013, condenó a NELSON GUTIÉRREZ RUIZ a la pena principal de 168 meses de prisión, y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal, como autor responsable de los delitos de acceso carnal violento y accesos carnales abusivos con menor de 14 años de edad, agravados conforme a lo dispuesto en el artículo 211.2 de la Ley 599 de 2000.⁴

3. Apelado este fallo por la defensa para demandar la absolución del procesado por considerar que el testimonio del denunciante no ofrecía credibilidad, y pedir la declaración de prescripción de la acción penal por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, el Tribunal Superior de Armenia, mediante el suyo de fecha 22 de agosto de 2017, que ahora el mismo sujeto procesal recurre en casación, lo confirmó en todas sus partes.⁵

La demanda

⁴ Folios 269-283 del cuaderno original No.1.

⁵ Folios 3-9 del cuaderno original No.2.

Con fundamento en la causal prevista en el numeral primero inciso segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, plantea un cargo contra la sentencia impugnada por violación indirecta de la ley sustancial, por errores de hecho por falsos juicios de existencia en la apreciación de las pruebas.

En el desarrollo del ataque sostiene que la única prueba de cargo allegada a la investigación es el testimonio del denunciante HOWUARD LEANDRO GÓMEZ MEJÍA, quien no es sincero con la administración de justicia en los relatos que hace de los hechos en los escritos enviados desde los Estados Unidos, ni en sus posteriores ratificaciones.

Argumenta que el Tribunal no advirtió que su dicho no encuentra ningún respaldo en las manifestaciones de su mamá ni de sus hermanas, sobre todo en lo relacionado con su edad cuando se inició la experiencia sexual, porque mientras la víctima afirma que ocurrió cuando tenía 10 años y que los abusos se prolongaron desde 1994 al 2000, su mamá MARIA LUZ DARY MEJÍA DE GÓMEZ lo desmiente al sostener que HOWUARD tenía 12 o 13 años cuando ella le comentó a NELSON que estaba haciendo muchas preguntas

de orden sexual y necesitaba orientación, y que esto sucedió después del terremoto.

Afirma que la testigo es clara en señalar la época en que el acusado tuvo acercamientos con el menor, al indicar que sucedió después del terremoto, el cual ocurrió en enero de 1999, y que por eso “lo atinente al agravante imputado en la resolución de acusación para estructurar el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años no podría imputarse en virtud a que, para la fecha ya referida el joven HOWUARD LEANDRO GÓMEZ ya tenía más de 14 años”.

Adicional a esto la fiscalía no allegó al proceso el registro civil de nacimiento de la víctima, con el fin de acreditar su edad. Y el tribunal tampoco le puso atención a los sentimientos de odio de HOWUARD LEANDRO hacia NELSON GUTIÉRREZ, situación que pusieron en evidencia sus familiares, al indicar que cuando éste tuviera la edad suficiente se vengaría de los maltratos de que había sido víctima su hermana MARÍA EUGENIA.

Explica que el estado emocional de HOWUARD LEANDRO, derivado de los conflictos permanentes que existían entre su hermana MARÍA EUGENIA y su esposo

NELSON GUTIÉRREZ, afecta de manera considerable la fidelidad, espontaneidad y veracidad del relato proporcionado a las autoridades judiciales encargadas de la investigación. En sus relatos, nunca fue objetivo. Por el contrario, dejó en evidencia los problemas personales que existían entre su hermana y el procesado, lo que permite inferir un marcado interés en que se le castigara penalmente, situación que le resta credibilidad a su versión, pues distorsiona la realidad de lo ocurrido, incurriendo en múltiples contradicciones.

Su testimonio tendría validez siempre y cuando no se tratara de persona interesada, o de un testigo único, porque en su dicho aparecen múltiples inconsistencias, resultando su relato equívoco, deficiente y nada contundente, “por ser una versión que carece de ciertos detalles que deben ser sometidos a consideraciones serias, lógicas y fundadas acerca de la naturaleza del hecho y las características morfológicas de quien cometió el delito”.

Adicionalmente a esto, las afirmaciones del denunciante no fueron confirmadas por un sicólogo que diera certeza sobre la sinceridad de sus dichos. Por el contrario, aparecen circunstancias que permiten inferir que miente, pues la defensa no entiende cómo este joven se traslada a los

Estados Unidos aduciendo una situación de “asilo político”, de la cual informa la señora MARÍA EUGENIA cuando expresa “el todavía no pude viajar acá por ser asilado político producto de un trabajo que desarrollaba frente a una ONG”, lo cual hace dudar de la sinceridad del testigo, puesto que para aducir esta calidad deben existir amenazas serias.

Esta afirmación de la señora MARÍA EUGENIA fue pasada por alto por el tribunal, al sostener en el fallo que la defensa no allegó prueba sobre la condición en que se hallaba HOWUARD LEANDRO en los Estados Unidos, situación de la que informa la referida testigo en una declaración que rindiera ante la fiscalía y que sirve de soporte a una multiplicidad de mentiras de la víctima.

A esto se suma, como ya se dijo, la falta de valoración psicológica de HOWUARD LEANDRO, que corrobore el abuso sexual, todo lo cual indica que no hubo una adecuada investigación, puesto que no se incorporaron testimonios de personas que ratificaran los maltratos físicos de que fue objeto, como tampoco prueba documental que permitiera acreditar que su representado hubiese sido objeto de investigaciones en la Alcaldía donde trabajaba, como aquélla

lo afirma, quedando sus relatos sin respaldo, totalmente huérfanos.

La valoración siquiátrica también resultaba primordial para establecer la lógica y coherencia del discurso de la víctima. Esta pericia, al igual que la valoración psicológica y los dictámenes médico legales sexológicos, podían ser complemento de la prueba testimonial, máxime si se tiene en cuenta que la versión del denunciante sobrevino cuando su hermana estaba en los Estados Unidos, situación que incidiría en su versión, dada la rabia que abrigaba hacia el procesado.

Reitera que las actividades realizadas por la fiscalía fueron deficientes, puesto que no aplicó en la gestión investigativa la prioridad que requieren casos como el que se analiza, al punto que la única prueba que involucra a su cliente como responsable de la conducta delictiva es el testimonio de HOWUARD LEANDRO, de cuyo análisis surgen cuantiosas discrepancias, puesto que no existe coherencia y sincronía en la forma como ocurrieron los hechos, ni en los detalles, sus versiones intentan infundir certeza, pero fallan en los aspectos relevantes, en cuándo, cómo, en qué tipo de

circunstancias se llevó a cabo la relación, qué clase de relación sostenían y desde cuánto tiempo.

El tribunal también se equivoca al señalar que la denuncia de HOWUARD LEANDRO encuentra coherencia con lo narrado por su mamá y su hermana, pues la primera desmiente al testigo cuando sostiene “yo le pedí a NELSON que orientara a HOWUARD en materia sexual fue después del terremoto cuando ya mi hijo estaba un poco más grandecito”, afirmación que el tribunal no valora de manera conjunta con las pruebas acercadas a la investigación, de la que resulta fácil inferir que los hechos se empezaron a gestar el año 1999, y no en 1994.

La fiscalía también dejó de incorporar testimonios de amigos de HOWUARD LEANDRO, para efectos de corroborar su comportamiento en el colegio, sus actividades en el vecindario, con el fin de afianzar sus dichos, así como una certificación de la Personería Municipal de Armenia, para aclarar por qué tenía la calidad de asilado político, y por qué motivo decidió denunciar mucho tiempo después de sucedidos los hechos delictivos, aspectos que redundarían en la verdad de lo ocurrido.

El tribunal tampoco prestó atención a las afirmaciones del testigo EDILSON OSORIO CEBALLOS, cuando dice: “es que la casa de doña LUZ DARY queda a todo el frente de la ebanistería mía, entonces ellas me dijeron que si declaraba eso en una investigación que se estaba llevando a cabo contra NELSON GUTIÉRREZ, yo les dije que no quería declarar porque me parecía de mal gusto venir a declarar contra NELSON cosas que a mí no me constan... yo vi ir a esa casa a NELSON muchas veces, cuando iba por los niños de él y luego de la separación de MARÍA EUGENIA y NELSON, pero nunca le vi nada irregular con HOWUARD, que era un niño pequeño para esa época cuando vivía él en esa casa, yo le hubiese contado ahí mismo a MIGUEL que es el papá de HOWUARD”, afirmación que desmiente lo dicho por el denunciante en torno a las supuestas agresiones físicas de que era objeto por parte de NELSON GUTIÉRREZ.

Tampoco puede perderse de vista que HOWUARD LEANDRO denunció los hechos mucho tiempo después de haber ocurrido, cuando lo normal es que si éstos hubieran realmente existido, los denunciara inmediatamente a la policía o ante algún organismo del Estado. Pero la verdad es que el testigo trajo a colación de la investigación una variedad de circunstancias carentes de respaldo alguno, todo lo cual permite concluir que se está frente a una versión orientada a obtener la condena de NELSON GUTIÉRREZ, por los problemas personales que tenía con su hermana MARÍA EUGENIA.

Todas estas situaciones, explican las insalvables incongruencias y omisiones en que incurre el denunciante en sus diferentes deponencias, las cuales, confrontadas con algunos de los testigos que declararon en el proceso, generan serias dudas que imponen necesariamente la absolución del acusado, máxime si se tiene en cuenta que la denuncia se instauró casi diez años después de ocurridos los hechos, “hipótesis que elimina la necesidad de participación de mi cliente NELSON GUTIÉRREZ en la comisión de las conductas penalmente reprochables por las que resultara condenado y que por ende, permiten arribar a la conclusión de la inexistencia de responsabilidad contra el referido acusado”.

Adicional a lo que se deja expuesto, la acción penal se encuentra prescrita, conforme a lo establecido en los artículos 80 de la Ley 100 de 1980 y 83 de las Ley 599 de 2000, que prevén como término prescriptivo el máximo de la pena fijada en la ley, puesto que tanto el artículo 305 de la Ley 100 de 1980, como el 209 de la Ley 599 de 2000, que describen el delito de “actos sexuales con menor de 14 años” tiene prevista pena máxima de cinco (5) años, que se eleva a 6 años, 6 meses y 6 días por razón de la agravante (de una tercera parte a la mitad), y como quiera que desde el año

2000 a la fecha de la acusación transcurrieron más de 11 años, se concluye que el término prescriptivo se cumplió.

Termina sus alegaciones afirmando que el tribunal desconoció los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo, puesto que la prueba recaudada no conduce a la certeza de la responsabilidad del procesado en los hechos denunciados, y solicitando a la Sala, en consecuencia, casar la sentencia impugnada y dictar en su lugar una de carácter absolutorio.

SE CONSIDERA

La Sala inadmitirá la demanda de casación que se estudia por no cumplir las exigencias mínimas de orden formal requeridas para su examen de fondo, ni satisfacer los presupuestos básicos de idoneidad sustancial necesarios para la realización de los fines del recurso.

Reiterados han sido los pronunciamientos de la Sala en los que ha explicado que la demanda de casación no es un escrito de confección o elaboración libre, en el que sea

posible plantear alegaciones de cualquier tipo, o de cualquier manera, sino una exposición lógica jurídica, vinculada al cumplimiento de ciertas exigencias mínimas de forma y contenido, sin las cuales no es posible aprehender su estudio.

Este principio medular, denominado por la dogmática casacional, de crítica vinculada, que preside el recurso de casación, por oposición al de crítica libre, que regenta las alegaciones de instancia, impone al actor la obligación de circunscribir los ataques a las causales establecidas en las normas legales, y de acreditarlos siguiendo las directrices trazadas por ellas y por la lógica que dicta la naturaleza de la causal planteada, o del error denunciado.

También le impone cumplir ciertos derroteros en la labor de fundamentación del recurso, algunos de carácter general, entre los que se encuentran el señalamiento de la causal invocada (enunciado), la acreditación del error propuesto (desarrollo) y la precisión de la consecuencia jurídica (conclusión), y otros específicos, asociados con el contenido del ataque, cuyas particularidades dependerán del error planteado.

Además, debe sujetar su exposición a los principios que rigen su fundamentación, entre los que se cuentan el de autonomía de las causales, no contradicción, coherencia y razón suficiente, que exigen, en su orden, no entremezclar alegaciones que involucren causales distintas, no incluir posturas excluyentes, mantener una adecuada relación de conformidad entre el enunciado del cargo su desarrollo y su conclusión, y presentar una demanda que se baste así misma para lograr la infirmación del fallo (CSJ AP, casación 36523 de 16 de abril de 2012; CSJ AP, casación 36234 de 18 de abril de 2012, entre otras).

En el caso que se estudia, el casacionista plantea un cargo contra la sentencia impugnada por violación indirecta de la ley sustancial, debido a errores de hecho por falsos juicios de existencia en la apreciación de las pruebas, desacierto que implica demostrar, o que el juzgador ignoró pruebas que hacen parte del proceso (falso juicio de existencia por omisión), o que supuso pruebas inexistentes (falso juicio de existencia por suposición), y que este error llevó al juzgador a una decisión equivocada.

En su desarrollo, sin embargo, ningún esfuerzo realiza en procura de acreditar el error que denuncia, pues no dice en cuál modalidad de error de existencia incurrió el tribunal

(si por omisión o por suposición), ni qué pruebas dejó de apreciar, o cuáles fueron producto de la invención, ni qué hechos dejaron de acreditarse con las pruebas omitidas, o cuáles el juzgador dio por demostrados con las pruebas supuestas, ni mucho menos, qué incidencia tuvieron los errores que denuncia en la decisión impugnada.

En su lugar, se dedica, (i) a controvertir la credibilidad del relato suministrado por la víctima, y por esta vía, las conclusiones probatorias del fallo, (ii) a cuestionar la actividad probatoria de la fiscalía y de los juzgadores por haber dejado de recaudar pruebas trascendentes para la definición del caso, y (iii) a desconocer la validez del fallo impugnado por haber prescrito la acción penal para el delito de “actos sexuales con menor de 14 años”, que describen los artículos 305 de la Ley 100 de 1980 y 209 de la Ley 599 de 2000.

Esta mezcla de cuestionamientos de diferente índole, contraviene las más elementales reglas de la casación, que exigen, como ya se indicó, sujetar los cargos a las causales previstas en la normatividad, no refundir en un mismo ataque alegaciones de naturaleza distinta, mantener en la labor demostrativa de la censura un hilo conductor que

enlace lógicamente su enunciado con la conclusión, y presentar una fundamentación que resulte suficiente para obtener la infirmación total o parcial del fallo.

Si el casacionista consideraba que el testimonio de la víctima no ameritaba credibilidad, debió demostrar, para la adecuada presentación del cargo, que la valoración realizada de esta prueba por los juzgadores contrariaba las reglas de la sana crítica, por desconocimiento de los principios lógicos, las reglas de experiencia o los postulados de la ciencia, e invocar como causal de casación la primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, cuerpo segundo, por errores de hecho por falsos raciocinios. Pero estos desarrollos no los contiene la demanda.

Y si lo pretendido era denunciar un error de actividad, porque la fiscalía y los juzgadores dejaron de practicar pruebas trascendentes para la definición del asunto, debió plantear el cargo al amparo de la causal de nulidad prevista en el numeral 3° ejusdem, por desconocimiento del principio de investigación integral, y acreditar que las pruebas echadas de menos tenían la virtualidad de modificar la decisión recurrida, ejercicio demostrativo que el impugnante tampoco agota.

El ataque por prescripción de la acción penal del delito de “actos sexuales abusivos con menor de 14 años”, también debió platearlo con fundamento en la causal de nulidad prevista en el numeral tercero, por tratarse igualmente de un error in procedendo, y demostrarlo siguiendo las reglas lógicas que demanda este motivo de casación, pero no lo hace. Esto, al margen de que el reparo por dicho motivo es totalmente impertinente, porque el delito por el cual se solicita la prescripción de la acción penal fue declarado prescrito por la fiscalía al calificar el sumario.⁶

En síntesis, el casacionista no demuestra el error de existencia que denuncia, ni ningún otro desacierto de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, ni en la actividad probatoria, que imponga superar los defectos de la demanda para dar trámite al recurso y decidir de fondo. Y la Sala tampoco advierte que los errores de carácter in iudicando o in procedendo que subyacen en sus confusas alegaciones se hayan presentado.

Los errores de raciocinio en la apreciación del mérito de las pruebas no se acreditan anteponiendo a la valoración realizada por los juzgadores una propia, que se considera de

⁶ Folios 169-178 del cuaderno original 1.

mejor estirpe, porque en esta tensión siempre prevalecerá la realizada por el juzgador, en virtud de la doble presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo de segunda instancia, sino acreditando que la efectuada por ellos contraviene las reglas de la sana crítica.

Y los errores por deficiencias en la actividad probatoria, con afectación del principio de investigación integral, no se demuestran afirmando que los investigadores dejaron de practicar determinadas pruebas, sino acreditando que las echadas de menos, además de ser conducentes, pertinentes y materialmente recaudables, resultaban importantes para la definición del caso, porque tenían la virtualidad de ofrecer una visión distinta de los hechos y modificar las conclusiones de la sentencia.

Pero el casacionista, en lugar de asumir estas cargas demostrativas, se dedica a cuestionar la consistencia de la prueba que sirvió de fundamento al fallo, por no haberse aportado al proceso el registro civil de nacimiento de HOWUARD LEANDRO GÓMEZ MEJÍA para acreditar su edad, ni un examen sexológico para probar el acceso, ni una evaluación psicológica para constatar la solvencia de su relato, olvidando que en materia penal rige el principio de libertad

probatoria, que permite acreditar los elementos constitutivos del delito y la responsabilidad del procesado con cualquier medio de convicción.

También protesta porque los funcionarios judiciales no incorporaron testimonios de amigos del vecindario y del colegio de la víctima, con el fin de afianzar su dicho, ni aportaron pruebas orientadas a establecer por qué y en qué condición HOWUARD LEANDRO GÓMEZ MEJÍA se hallaba asilado en los Estados Unidos, ni con el fin de constatar si en contra de NELSON GUTIÉRREZ RUIZ se adelantaron investigaciones disciplinarias en la Alcaldía de Armenia, que ab initio se muestran totalmente impertinentes, por no guardar relación alguna con los hechos jurídicamente relevantes.

Decisión

Visto, entonces, que la demanda no cumple los requerimientos mínimos de orden formal y sustancial exigidos para su estudio de fondo, la Sala la inadmitirá a trámite y ordenará devolver el proceso a la oficina de origen,

con las modificaciones oficiosas que se anuncian a continuación.

Casación oficiosa

La fiscalía acusó a NELSON GUTIÉRREZ RUIZ por los delitos de, (i) acceso carnal violento, tipificado en el artículo 298 del Decreto 100 de 1980 (modificado por el artículo 2° de la Ley 360 de 1997), sin agravantes, y (ii) de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, tipificado en el artículo 303 (modificado por el artículo 5° de la Ley 360 de 1997), con la agravante prevista en el artículo 306.2 ejusdem. El primero lo circunscribió a un solo episodio, ocurrido en el año de 1998, y el segundo a plurales comportamientos (concurso homogéneo), ocurridos entre los años de 1994 y 2000.⁷

Esta imputación fue ratificada por la fiscalía en la audiencia de juzgamiento, en cuyo desarrollo, después de aludir al episodio que motivó la imputación por el delito de acceso carnal violento, pidió condena para NELSON GUTIÉRREZ RUIZ “En calidad de autor finalmente

⁷ Folios 169-178 y 194-208 del cuaderno principal No.1.

responsable del concurso homogéneo de accesos carnales abusivos con menor de 14 años en concurso *con un delito de acceso carnal violento*, conforme a los contenidos de los artículos 298 y 303 del Decreto 100 de 1980, modificado por la Ley 306 de 2007 (sic)".⁸

Entre los años 1994 y 2000, período en el cual se presentaron los hechos investigados, los delitos de acceso carnal violento y acceso carnal abusivo con menor de 14 años fueron objeto de regulación por el Decreto 100 de 1980 y la Ley 360 de 1997. Por el primero, hasta el 11 de febrero de 1997, cuando fue promulgada la Ley 360 de ese año.⁹ Y por esta última, desde el día siguiente (12 de febrero de 1997) hasta el 24 de julio de 2001, cuando entró en vigencia la Ley 599 de 2000 (nuevo código penal). El tratamiento punitivo para estos delitos en los referidos estatutos, fue el siguiente:

Decreto 100 de 1980

1. El delito de acceso carnal violento se hallaba sancionado en el artículo 298, con pena privativa de la

⁸ Sesión del 29 de enero de 2013. CD1 récord 8:10.

⁹ Diario oficial 42978 de 11 de febrero de 1997.

libertad de 2 a 8 años de prisión. Esto significa que la pena máxima imponible para este delito, cuando no concurrían causales de agravación específica, era de **8 años**.

2. El delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años de edad lo reprimía el artículo 303 con prisión de 1 a 6 años, pena que se aumentaba de una tercera parte a la mitad, cuando concurría alguna de las circunstancias de agravación específica previstas en el artículo 306 ejusdem. Esto significa que la pena máxima imponible para este delito, con la agravante del artículo 306.2, era de **9 años de prisión**.

Ley 360 de 1997

1. El delito de acceso carnal violento pasó a ser sancionado con pena privativa de la libertad de 8 a 20 años de prisión, y de 20 a 40 años cuando recaía en una persona menor de 12 años (artículo 2º). Esto significa que en el primer caso la pena máxima imponible era de **20 años**, y en el segundo de **40 años**.

2. El delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años pasó a tener una pena de 4 a 10 años de prisión (artículo 5°). Luego la pena máxima imponible para este delito, con el incremento de la agravante consagrada en el artículo 306.2 del Decreto 100 de 1980, era de **15 años de prisión.**

Ley 599 de 2000

1. El delito de acceso carnal violento quedó tipificado en el artículo 205, con sanción privativa de la libertad de 8 a 15 años de prisión. Esto significa que la pena máxima imponible para este delito, sin agravantes, era de **15 años.**

2. El delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años pasó a ser tipificado por el artículo 208, con sanción privativa de la libertad de 4 a 8 años de prisión. Y la agravante quedó consagrada en el artículo 211.2, con el mismo incremento de pena, es decir, de una tercera parte a la mitad. Por consiguiente, la pena máxima imponible para este delito, con el incremento de la agravante, era de **12 años.**

Estudio de las prescripciones

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 80 del Decreto 100 de 1980 y 83 de la Ley 599 de 2000, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, tenidas en cuenta las circunstancias de agravación o atenuación concurrentes, sin que en ningún caso pueda ser inferior de cinco (5) años, ni superior de veinte (20) años.

Los artículos 84 del Decreto 100 y 86 de la Ley 599 establecen, por su parte, que la acción penal se interrumpe con el auto de proceder o su equivalente debidamente ejecutoriado, y que interrumpida la prescripción, el término empieza a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del requerido para su consolidación, de acuerdo con los artículos inicialmente citados, sin que en ningún caso pueda ser inferior a cinco (5) años.

La resolución de acusación quedó ejecutoriada el **13 de septiembre de 2011**, fecha en la que la Unidad

Delegada ante los Tribunales Superiores de Pereira y Armenia confirmó la calificación impartida por la Fiscalía Cero Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de la misma ciudad, que acusó a NELSON GUTIÉRREZ RUIZ por los delitos de acceso carnal violento y acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, este último en concurso homogéneo.

Los hechos, como ya se indicó, ocurrieron entre los años 1994 y 2000. Pero como tienen tratamientos punitivos distintos en el tiempo, debido a los tránsitos legislativos, es necesario analizar el fenómeno prescriptivo de cada delito frente a las distintas normatividades, para establecer si operó el fenómeno, y adicionalmente, si procede aplicar la Ley 599 por favorabilidad.

Acceso carnal abusivo con menor de 14 años

1. La acción penal por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravados, cometidos en vigencia de los artículos 303 y 306.2 del Decreto 100 de 1980, es decir, las que van del mes de enero de 1994 al 11

de febrero de 1997, se encuentra prescrita, porque desde esta última fecha (11 de febrero de 1997), hasta la fecha de ejecutoria de la resolución de acusación (13 de septiembre de 2011), transcurrieron más de 14 años. Y porque bajo esta normatividad, el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, tenían adscrita una pena máxima privativa de la libertad de 9 años.

2. La acción penal por las conductas cometidas en vigencia de la Ley 360 de 1997, es decir, las que ocurrieron entre el 12 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre del año 2000, también se encuentran prescritas, aunque no porque entre la fecha límite de realización de los hechos (diciembre del año 2000) y la ejecutoria de la acusación (septiembre 13 de 2011) hayan transcurrido 15 años, que es la pena máxima prevista para el delito de acceso carnal con menor de 14 años agravado en el citado estatuto.

El fenómeno se presenta porque la Ley 599 de 2000 reguló de manera más benigna la pena para este ilícito, al fijarla, para el agravado, en 12 años, y porque al reducir este término a la mitad (6 años), para verificar la prescripción en el juicio, y contabilizarlo de nuevo desde la ejecutoria de la resolución de acusación (13 de septiembre de 2011), se establece

que se consolidó el 13 de septiembre de 2017, antes de que el proceso llegara a la Corte.

Acceso carnal violento

Como ya se indicó, la fiscalía le imputó a NELSON GUTIÉRREZ RUIZ un solo delito de acceso carnal violento, a pesar de las manifestaciones del denunciante en el sentido de que fueron múltiples las veces que el procesado acudió a la violencia física o moral para lograr sus propósitos. Y lo refirió, en concreto, a la ocasión en que el procesado lo visitó al apartamento de su hermana MARTHA CECILIA, donde vivía, para accederlo, y él decidió esconderse, episodio que habría ocurrido en el año de 1998, según informa la prueba allegada al proceso.¹⁰

Para el año 1998, este delito lo sancionaba el artículo 2° de la Ley 360 de 1997 con pena privativa de la libertad máxima de 20 años cuando, como en el presente caso, la víctima ya había cumplido los 12 años. Esto significa que la

¹⁰ La víctima afirma que esto ocurrió meses después de que su mamá MARÍA LUZ viajó a Aruba. Y MARÍA LUZ sostiene que viajó a Aruba a trabajar en el año 1998 (folios 66-70, 143-150, 253-258 del cuaderno No.1.).

acción penal frente a este estatuto no prescribió, porque entre la fecha de realización del hecho punible (1998) y la de ejecutoria de la resolución de acusación (13 de septiembre de 2011) no transcurrieron 20 años, y tampoco han transcurrido 10 años desde la ejecutoria de la resolución de acusación al día de hoy.

Frente a la Ley 599 de 2000, que tipificó el delito de acceso carnal violento en el artículo 205, con sanción privativa de la libertad de 8 a 15 años, aplicable al caso en virtud del principio de favorabilidad, la acción penal tampoco habría prescrito, porque entre la fecha de los hechos (1998) y la ejecutoria de la resolución de acusación (13 de septiembre de 2011) no pasaron 15 años, ni han transcurrido 7 años y 6 meses (la mitad) desde la ejecutoria de la acusación (13 de septiembre de 2011) a la fecha.

Violación del principio de congruencia

Advierte también la Sala que la juez de primera instancia, al tasar la pena para el delito de acceso carnal violento, por el cual el cual se mantiene la condena, aplicó

la agravante del artículo 211.2, que autoriza un aumento de una tercera parte a la mitad, no obstante que en la resolución de acusación la fiscalía no la imputó a este delito. Como esto quebranta el principio de congruencia, y por esta vía, la estructura conceptual del proceso, la Sala hará las correcciones pertinentes.

Decisión

En ejercicio, entonces, de la facultad oficiosa prevista en el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, la Sala casará parcialmente la sentencia impugnada para, (i) declarar la prescripción de la acción penal por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, (ii) eliminar la agravante del artículo 211.2 de la Ley 599 de 2000 para el delito de acceso carnal violento, y (iii) redosificar la pena y la condena al pago de perjuicios morales.

Redosificación de la pena y de la condena al pago de perjuicios morales.

El juzgado de primera instancia, al tasar la pena para el delito de acceso carnal violento, tuvo en cuenta, por favorabilidad, la sanción de 8 a 15 años, prevista en el artículo 205 de la Ley 599 de 2000, y sobre estos montos aplicó la agravante del artículo 211.2, que autoriza un aumento de una tercera parte a la mitad, para unos extremos punitivos definitivos de 128 a 270 meses.

Después de definir los cuartos de movilidad, concluyó que la pena aplicable para este delito debería ser la mínima del primer cuarto, es decir, 128 meses de prisión, y sobre este monto hizo un incremento de 40 meses por el concurso de los accesos carnales abusivos con menor de 14 años, para un total de 168 meses, que fue la pena impuesta finalmente en la sentencia.

El aumento de pena de 40 meses por el concurso de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años debe eliminarse por hallarse la acción penal prescrita. Y la misma suerte debe correr el incremento aplicado por la agravante prevista en el artículo 211.2 ejusdem, por desconocer el principio de congruencia.

Esto significa que la pena privativa de la libertad que el procesado NELSON GUTIÉRREZ RUIZ debe pagar, es de noventa y seis (96) meses, que corresponde a la mínima prevista para este delito (8 años). Y en el mismo tiempo se tasará la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

La juez también condenó al procesado al pago de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2000, por concepto de perjuicios morales, entre otras razones “por la reiteración de las conductas a lo largo de esos 6 años y el ejercicio de la violencia moral y física”. La Sala, teniendo en cuenta que se mantiene la condena penal por el delito más grave, los fijará en 20 salarios mínimos.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de las república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de **NELSON GUTIÉRREZ RUIZ**.

2. CASAR PARCIALMENTE, DE OFICIO, la sentencia impugnada, para tomar las siguientes decisiones:

2.1. DECLARAR prescrita la acción penal por los delitos de acceso carnal abusivo. En consecuencia, cesar procedimiento contra **NELSON GUTIÉRREZ RUIZ** por el referido delito.

2.2. ELIMINAR la agravante del artículo 211.2 de la Ley 599 de 2000, aplicada al delito de acceso carnal violento.

2.3. Declarar que el procesado **NELSON GUTIÉRREZ RUIZ** queda condenado a la pena principal de 96 meses de prisión, como autor responsable del delito de acceso carnal violento, y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Se modifica también la condena al pago de perjuicios morales, para fijarlos en 20 salarios mínimos.

2.4. En lo demás, el fallo no sufre modificaciones.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria