

Sustentación Casación 61077

Jaidu Giovanni Morales Ojeda <jaidu.morales@fiscalia.gov.co>

Lun 18/07/2022 9:06

Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>;Lizeth Tatiana Tibaduiza Mogollon <lizethm@cortesuprema.gov.co>

CC: Julio Ospino Gutierrez <julio.ospino@fiscalia.gov.co>;Edwin Alexis Eslava Vega <edwin.eslava@fiscalia.gov.co>

Cordial Saludo, atentamente siguiendo instrucciones del Fiscal 11 Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, envió sustentación del traslado a no recurrentes Casación 61077 .

Gracias por su atención,

POR FAVOR CONFIRMAR RECIBIDO

Atentamente,

GIOVANNY MORALES OJEDA
Asistente de Fiscal II
Fiscalia 11 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido. NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



Bogotá D.C., 18 de julio de 2022

Señores
Magistrados Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
Ciudad

Referencia: **Casación 61077**
Delito: **Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo**
Procesado: **Carlos Antonio Villegas Tapie**
Asunto: **Alegato de no recurrente**

Mediante Resolución nro. 0-086 del 13 de junio de 2022, al suscrito le fue asignado por el Coordinador de la Unidad, el presente asunto.

Dentro del término del traslado como no recurrente, presento la sustentación frente a la demanda de casación elevada por la defensa del señor **Carlos Antonio Villegas Tapie**, condenado por el Juzgado 4 Penal del Circuito con función de Conocimiento de Tuluá, el 12 de mayo de 2021, como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo, fallo confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, mediante decisión del 5 de noviembre de 2021, objeto de demanda.

Los hechos fueron resumidos en la sentencia de primera instancia, como sigue:

"A finales del año 2018 y durante el mes de enero del presente año 2019, sin precisar fechas exactas, en el inmueble ubicado en la Manzana F Casa 22 Barrio la Paz de esta localidad, CARLOS ANTONIO VILLEGAS TAPIE, por mismo *[sic]* accedía carnalmente a la menor N. P. C., mediante penetración de su miembro viril por vía vaginal de la víctima, quien solo contaba con 9 años de edad para el momento de los acontecimientos, sucesos que se presentaron en múltiples oportunidades, cuando CARLOS ANTONIO VILLEGAS, se percataba que los progenitores de la menor no se encontraban en la residencia, para proceder a ingresar a la misma aprovechando que la chapa de acceso al inmueble estaba dañada y ya en el interior de la casa realizaba estos comportamientos con la víctima, quien no comunico de inmediato lo que venía pasando dado el temor que sentía por las amenazas que el mismo le profería en caso de que llegara a comentarlos, el señor VILLEGAS TAPIE, con su proceder lesiona el bien jurídico de la Libertad, Integridad y formación sexual de la víctima".



Sin entrar a la forma de la demanda, en tanto esta fue admitida, se extrae de dicha presentación, que las inquietudes centrales apuntan; (i) a que la sentencia del Tribunal no tuvo en cuenta el recurso de apelación interpuêsto y sustentado por el condenado directamente en audiencia, por lo que demanda la nulidad de toda la actuación procesal, sin indicar desde qué momento o acto procesal; (ii) igualmente se refiere a inconsistencias de la versión de la víctima que impiden en su criterio arribar a la certeza que se necesita para condenar.

Consideraciones

Sobre el entorno antes indicado, se estudiará la situación puesta de presente por el demandante, tratando en primer lugar lo relacionado con la nulidad, en atención al principio de prioridad, no obstante su relativización¹.

1. Al observar la inquietud del recurrente, relacionada con la nulidad derivada de la falta de atención al recurso de apelación y su sustentación, presentada en audiencia por el procesado, el día 12 de mayo de 2021 que se le leyó la sentencia condenatoria de primera instancia, como puede verse a record 3:12:00 de la audiencia de lectura del fallo de primera instancia en adelante, se tiene lo que sigue.

2. El Tribunal Superior de Buga, al momento de resolver la apelación de la sentencia adiada a 05 de noviembre de 2021 mediante la cual se condenó a **Carlos Antonio Villegas Tapie**, formalmente no resolvió la apelación presentada y sustentada por el citado ciudadano en forma verbal, en tanto no se refirió en ninguna de las partes de la sentencia de segundo grado a dicho recurso, pues solo trató el de la defensa técnica; esto es inconcuso.

3. Ahora, podría pensarse que el Tribunal citado, terminó refiriéndose a las aristas planteadas por el procesado en la sustentación al recurso en mención, dado que como generalmente los motivos de defensa y sus argumentos (tanto los de la defensa técnica como material), termina

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 5 de mayo de 2010, radicado 30948.



encontrándose, ello desde el punto de vista material haría inane la repetición del análisis efectuado por la segunda instancia, a pesar de no haber citado expresamente el recurso interpuesto y sustentado por el procesado (defensa material); sin embargo, ello no fue lo que sucedió en este caso, como pasa a indicarse.

4. Nótese que varios de los razonamientos presentados por el procesado² (defensa material), en la sustentación del recurso por el interpuesto³ en forma independiente del de su defensor técnico (defensa técnica), en principio trascendentes, si se llegaren a considerar conformes al actuar procesal, no fueron tratados por el *ad quem*, lo que en consecuencia comportó la vulneración de derechos fundamentales como adelante se explicitan y concretan. Las pretensiones argumentales legítimas, en cuanto a que son el sustrato del derecho de defensa (contenido en el del debido proceso), así como el del respeto a la doble instancia, independientemente de su posibilidad de prosperidad, no fueron tratadas, estudiadas, analizadas o tenidas de alguna manera en cuenta por la Corporación que atendió la segunda instancia en este caso.

5. En concreto, el Tribunal nada dijo sobre algunos aspectos referidos por el condenado³, y así se registró, porque no estudio el recurso planteado por la defensa material. Independientemente de lo que proceda en derecho sobre esos aspectos presentados, lo que conduce a la irregularidad advertida, es la falta de consideración de las mismas; Nótese, que lo referido a la exhaustividad de la investigación, la ausencia de un plano topográfico, del bosquejo de la casa, de la ubicación topográfica del cuarto, la luz del lugar donde ocurrieron los hechos a las 5 de la mañana, sin importar lo que se deba concluir en derecho, son aspectos sobre los cuales el Tribunal no se pronunció y con ello permitió la estructuración de la anomalía reclamada.

² Aun que otros si fueron estudiados, no todos los que de alguna manera, podrían resultar trascendentes, de llegar a prosperar.

³https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/j04pctulua_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ek6tAr1nBTIiZdT_m0GEUBGrriv9W654BkLqgiitc04A?e=wLbROJ, archivo 010AudioLecturaSentenciaCarlosAntonioVillegasTapie12052021, a record 3:12:00 en adelante.



5.1. Y si aquellos aspectos podrían considerarse eventualmente inadecuados para derruir la sentencia de primera instancia, no es la decisión final o el resultado de esta lo que se debe observar, sino su atención, es decir su estudio. Nótese que además planteo la defensa material, que la menor en una primera versión habla acerca de su agresor como el muchacho que andaba en moto (sic) y vivía en una tienda; pero, el procesado asegura que no es un muchacho ni lo era para el momento de los hechos, pues tenía 40 años, lo que no se aviene a la edad propia de 'un muchacho' y que tampoco ha tenido moto y no ha vivido en una tienda⁴; sin embargo en forma sospechosa según su parecer, en una segunda versión lo menciona con nombre y apellido "Carlos Villegas". Esto no fue analizado, o tenido en cuenta de alguna forma por el *Ad quem*, y podría resultar trascendente.

5.2. Recuerda el recurrente, haber tenido contacto visual con la menor víctima, cuando recogía a su hijo Matías en el jardín escolar donde también estudiaba la niña, y aseguró que esta lo identificaba como 'el papá de Matías', de manera que de acuerdo a sus consideraciones, lo que debió suceder, es que desde un primer momento debió referirse a él, 'como el papá de Matías', más no lo hizo, lo que presenta igualmente como altamente sospecho de manipulación de la menor y esto tampoco fue tocado por el Tribunal mencionado.

5.3. El recurrente inatendido, llama la atención sobre el hecho de que en el transcurso del juicio no tuvo contacto con la menor; es decir no se vieron, por cuanto cuando ella iba a declarar a él lo sacaron del recinto (lo que nos cuestiona *per se*), pero lo que sí presenta como dudoso y extraño, es que la menor se refiere a su agresor en su declaración en juicio, 'como el hombre que esta capturado'⁵ sin tener contacto con él, hecho que le llama la atención y que tampoco fue abordado por la segunda instancia.

5.4. **Villegas Tapie**, plantea también como un hecho trascendental, la contradicción que existe a su modo de ver, entre las versiones de los profesionales de la medicina, y que tampoco fue abordada por el Tribunal; se

⁴ Íd. Record 3:15:00.

⁵ Íd. Record 3:20:00.



refiere a que la primera, Lina María Montoya, médico general indica que la niña tiene la membrana interior del himen intacta (sic), y el segundo, Efrén José Noriega Villadiego, médico cirujano y forense que la menor presenta un desgarramiento antiguo⁶, inquietudes que debió absolver el Tribunal, más allá de considerarse si el procesado tiene razón o no, pues lo que interesa mostrar, es que esto lo hace en ejercicio de un derecho amparado constitucionalmente que debe ser atendido.

5.5. Así mismo, señala que cuando fue capturado la Fiscalía le imputo la comisión de los hechos para enero, por defenderse en ese momento dijo que tenía como demostrar que para enero él no estaba en la ciudad y en la segunda audiencia cambia las fechas para diciembre, pide por tanto que se revise ese aspecto⁷, situación que tampoco se advierte fuera tratado, siquiera mencionado como los anteriores en la sentencia del 05 de noviembre de 2021 que debió resolver la apelación en cuestión.

5.6. También alude a que nadie lo vio entrar o salir del inmueble donde ocurrieron los hechos; en síntesis, que no existen pruebas que así lo digan⁸; por último da a entender que esto ha ocurrido porque él no quiso acceder a las pretensiones de una persona; tema se reitera que independientemente de la decisión que se asuma, debe ser atendido en esa oportunidad procesal.

Como se observa, los argumentos del recurrente apuntan a refutar tanto la materialidad del delito como su responsabilidad, luego al tener ellos trascendencia acorde a su posición, debe absolverse, lo que como tema no fue tratado en debida forma por el Tribunal.

6. De la contrastación entre lo sustentado por la defensa material y lo resuelto por el Tribunal, se advierte la no atención de lo planteado por aquel, lo que se traduce en la vulneración por parte de la segunda instancia de los derechos del apelante.

⁶ Íd. Record 3:22:00.

⁷ Íd. Record 3:25:00.

⁸ Íd. Record 3:26:30.



6.1. En efecto, una expresión de las garantías judiciales como presupuesto del artículo 29 Constitucional Política, es resolver los recursos; para el caso objeto de estudio; así lo exige el legislador en el artículo 179 de la ley 906 de 2004⁹ y es reiterado por el numeral 1 del artículo 138 del mismo estatuto procesal como un deber de los servidores judiciales¹⁰. Así mismo el artículo 31 de la Constitución Política, como expresión del también derecho fundamental a la doble instancia, permite apelar las decisiones judiciales, derecho del cual hizo uso el condenado en la audiencia de lectura de sentencia del 12 de mayo de 2021.

Sobre el derecho a la defensa la jurisprudencia Constitucional ha recordado¹¹:

“...la consagración superior de la defensa material, que al igual que la defensa técnica, hacen parte del núcleo esencial del debido proceso penal. La defensa material pone de manifiesto la facultad inalienable que tiene el sindicado para autodefenderse, pues es evidente que la defensa técnica, esto es, a cargo de su abogado de confianza o nombrado de oficio, no puede concebirse como un obstáculo, o como un abandono, o renuncia a defenderse por sí mismo” (negritas nuestras).

Por su parte, la Sala de Casación Penal, de la Corte ha dicho lo siguiente¹²:

“Esta garantía se manifiesta, desde dos perspectivas: i) las actuaciones desplegadas por el mismo procesado -defensa material- y ii) la representación de un profesional de derecho especializado e idóneo -defensa técnica. **Éstas constituyen una unidad que no puede fragmentarse, pues el desconocimiento de una u otra (defensa material o técnica) conlleva a la vulneración de la garantía fundamental.**

La defensa, en su doble condición -material y técnica- es permanente e intangible, así como irrenunciable la segunda, pues se trata de una garantía real “en cuanto su ejercicio corresponde a actos positivos de gestión defensiva orientados a refutar la pretensión punitiva del Estado”¹³ y por ende no puede ser simplemente formal o nominal” (negritas nuestras).

⁹ “Realizado el reparto en segunda instancia, el juez resolverá la apelación en el término de 15 días y citará a las partes e intervinientes para lectura de fallo dentro de los diez días siguientes”.

¹⁰ “Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional”.

¹¹ C-425 del 30-04-2008.

¹² CSJ SP.3644-2021, rad. 59.370 del 18-08-2021.

¹³ CSJ SP19 jul. 2016, reiterado en CSJ AP3915-2019.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios

Por último, con sentencia del 28 de julio de 2021, la Sala de Casación Penal de esta Corporación, indicó la consecuencia a dicho proceder¹⁴:

“Es por ello que **desconocer el derecho de defensa material genera la nulidad de la actuación**, la cual no puede ser convalidada ni subsanada **cuando resulta claro que el funcionario judicial de manera arbitraria desatendió el llamado del procesado o su defensor**, generando en consecuencia, que se deba retrotraer la actuación hasta la misma etapa en que se verificó el agravio” (negritas nuestras).

6.2. Ahora bien, como el proceder de la segunda instancia desconoció los intereses de **Villegas Tapie**, al no tratarlos y dejarlos desamparados, la desatención expresa y material del recurso de apelación elevado por el condenado vulneró el derecho a la defensa, dicha desatención es trascendente y por consiguiente lo que procede acorde con esta argumentación, es solicitar la nulidad de lo actuado desde el momento en que se produjo el agravio, es decir, desde la emisión de la sentencia de segunda instancia fechada a 05 de noviembre del año 2021 y atender la apelación interpuesta y sustentada en tiempo por el procesado.

7. Así, con el respeto de siempre, si la Corte acoge esta posición, se solicita **casar** la sentencia demandada por violar el derecho a la defensa al no resolver el recurso de apelación planteado por la defensa material, transgrediendo con el ello el debido proceso y como consecuencia se decrete la nulidad a partir de la decisión de segunda instancia para que el Tribunal de Buga atienda el derecho del recurrente.

Cordialmente,

Julio Ospino Gutiérrez

Fiscal Once Delegado ante la Corte Suprema de Justicia

EE

¹⁴ CSJ SP.3354-2021, rad. 54.853 del 28-07-2021.