

Proceso n.º 30788

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 248

Bogotá D. C., cuatro (04) de agosto de dos mil diez (2010).

VISTOS

Decide la Sala acerca de los fundamentos lógicos y debida argumentación de la demanda de casación presentada en nombre de JAVIER ANTONIO CÁRDENAS ALZATE, contra la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), que confirmó la emitida en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, por la que fue condenado como autor de los delitos de acceso carnal y acto sexual con menor de catorce años, cometidos cada uno en concurso homogéneo y a la vez heterogéneo.

HECHOS Y SÍNTESIS DE LO ACTUADO

1. Según se extrae del proceso, hacia finales de junio de 2001, la menor M. E. S. C.1 quien para entonces tenía nueve años de edad, llegó a vivir a la casa de JAVIER ANTONIO CÁRDENAS ALZATE en la vereda La Sonora, del municipio de Pueblo Rico (Risaralda), con el fin de ayudar a la compañera sentimental de éste, amiga de la progenitora de la niña, en las labores domésticas, situación que aquél aprovechó para someterla a diversos actos lujuriosos que incluyeron la penetración

vaginal y oral de la pequeña con su asta viril, así como de la primera cavidad con los dedos de la mano, maniobras que ejecutó en distintas fechas durante el mes que, aproximadamente, la párvula residió en la aludida morada².

2. Tales sucesos se descubrieron dos años después, cuando la infante superó las amenazas hechas por su victimario y narró lo acontecido a un tío de ella y a la esposa, quienes la llevaron a una sede del Servicio Seccional de Salud de Risaralda, entidad en la que en presencia de una psicóloga de esa institución la joven reiteró los vejámenes, los cuales de inmediato fueron notificados a las autoridades por esa funcionaria, y con base en ello el 25 de junio de 2003 se inició la correspondiente investigación³.

3. Luego de declarar, el 11 de febrero de 2004, persona ausente al sindicado, y de resolver de manera provisional su situación jurídica el 2 de marzo siguiente con detención preventiva por los delitos de acceso carnal y actos sexuales abusivos con menor de catorce años, el Fiscal Veintitrés Delegado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, profirió contra CÁRDENAS ALZATE resolución de acusación por las señaladas conductas punibles, y el titular del despacho citado últimamente, el 17 de septiembre de ese año, emitió contra aquél fallo condenatorio por los cargos atribuidos; sin embargo, con ocasión de la acción de tutela interpuesta por el procesado una vez fue capturado para la ejecución de la sanción, el Tribunal Superior de Pereira, mediante decisión de 30 de agosto de 2006, resolvió el amparo a favor del precitado al encontrar que fue indebidamente vinculado y ordenó la nulidad de todo lo actuado desde el referido acto procesal⁴.

4. En consecuencia, el expediente regresó a la Fiscalía Veintitrés Seccional de Apía a efectos de enmendar el yerro, como en efecto se procedió bajo la dirección de funcionarios distintos de aquél que inicialmente adelantó la instrucción. Así, tras recibir indagatoria a CÁRDENAS ALZATE y resolverle la situación jurídica de manera provisional, el 29 de diciembre de 2006 se dictó contra éste acusación por las conductas

punibles otrora imputadas, de acuerdo con los artículos 26, 303, 305 y 306, numerales 2 y 5, del Decreto Ley 100 de 1980, pliego de cargos que alcanzó ejecutoria material el 16 de enero de 2007 dado que no fue impugnado⁵.

5. La causa correspondió nuevamente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, cuyo titular, en principio, rehusó tramitarla aduciendo que podía concurrir en él una causal de impedimento (Ley 600 de 2000, artículo 99-6) por haber emitido la primera sentencia invalidada, manifestación que su homólogo de La Virginia (Risaralda) consideró infundada, siendo resuelto en ese mismo sentido tal conflicto de competencia por el Tribunal Superior de Pereira, en pronunciamiento de 6 de marzo de 2007⁶.

Surtido a cabalidad el debate oral y público, el 18 de julio de 2007 el juez de conocimiento dictó sentencia condenatoria contra el procesado por los delitos atribuidos en la acusación, y en tal virtud le impuso la pena principal de cien (100) meses de prisión y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el igual lapso, así como la obligación civil de repagar los perjuicios morales ocasionados a la víctima, tasados en cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes⁷.

6. Del expresado fallo apeló el defensor de CÁRDENAS ALZATE, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira lo confirmó mediante el suyo de 9 de junio de 2008, decisión contra la que el mismo sujeto procesal interpuso y sustentó en tiempo el recurso extraordinario de casación⁸.

LA DEMANDA

Luego de un recuento extenso del devenir procesal, la defensora del condenado propone un cargo con base en la causal tercera de casación prevista en el artículo 220 del Decreto 2700 de 1991, en armonía con los artículos 1 y 304 de dicha codificación.

Como normas procesales que dejaron de ser consideradas por el ad-quem cita los artículos 1, 2 y 10 del aludido Código de Procedimiento Penal, relativos al debido proceso, la presunción de inocencia y el principio de favorabilidad.

Sostiene que el vicio denunciado consiste en que, tras la decisión de tutela que invalidó el proceso desde la declaración de ausencia de su defendido, la actuación se rehizo, tanto en la instrucción como en el juicio, por los mismos funcionarios, esto es, los titulares de la Fiscalía Seccional Veintitrés y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, circunstancia que en criterio de la asistencia letrada comporta un grave atentado al derecho de defensa, pues éstos ya habían expresado su opinión acerca de lo que era objeto de debate, y por lo tanto concurría en ellos causas impeditivas para conocer por haber comprometido su criterio.

Con base en lo anterior solicita casar la sentencia impugnada y en su lugar decretar la nulidad del proceso, para que se surta en un marco de legalidad y con observancia de todas las garantías.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Necesario es recordar que, en cualquier régimen, la casación atiende a unos fines superiores cuales son la reparación de los agravios inferidos con la sentencia recurrida a las prerrogativas fundamentales de las partes o intervinientes, la efectividad del derecho material y la unificación de la jurisprudencia (Ley 600 de 2000, artículo 206; Ley 906 de 2004, artículo 180).

Sin embargo, ello de ninguna manera significa que este mecanismo sea de libre configuración, desprovisto de todo rigor, y que tenga como finalidad reabrir un espacio procesal semejante al de las instancias para prolongar el debate respecto de los puntos que han sido materia de controversia, pues ha de resaltarse que mediante la proposición del recurso el censor debe sujetarse a las causales taxativamente señaladas en el

ordenamiento procesal y con observancia de los presupuestos de lógica y argumentación inherentes a cada una, persuadir a la Corte de que con el fallo de segunda instancia se ha originado el quebranto de alguna de aquellas finalidades.

En efecto, dado que el recurso extraordinario de casación es de naturaleza rogada y está sometido al principio de limitación, la demanda tiene que elaborarse con el debido acatamiento a los requisitos establecidos en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000 (Decreto 2700 de 1991, artículo 225), esto es, respetando las reglas de formulación, desarrollo y demostración del cargo o los cargos de que trata el artículo 207 de la misma obra (artículo 220 *ibídem*).

Esas exigencias no rinden tributo a un insustancial formalismo, sino que guardan armoniosa dependencia con el carácter restringido de este instrumento de impugnación extraordinario, en cualquiera de sus modalidades, en el que la pretensión de examinar la legalidad y constitucionalidad del fallo atacado no puede quedar circunscrita a un escrito de libre formulación, sino que, por el contrario, debe estar respaldada por un contenido mínimo de claridad y coherencia que permita entender el vicio o los vicios que se denuncian, así como la identificación de sus consecuencias.

2. Tratándose de la causal tercera de casación, bajo cuya égida son susceptibles de proponer vicios sustanciales con capacidad de enervar la actuación, bien por desconocimiento del debido proceso o ya por lesión de otra garantía fundamental cuyo restablecimiento sólo pueda hacerse retrotrayendo el trámite a un determinado estadio, si bien la jurisprudencia ha consentido en que su demostración suele no ser tan estricta como la exigida para los otros motivos de impugnación extraordinaria, de todas formas es necesario que el demandante observe reglas lógicas, sumadas a la claridad y precisión acerca del vicio que denuncia, siendo su obligación observar y acatar los principios que orientan la declaración y convalidación de las nulidades, en particular el de transcendencia, por cuya virtud le asiste el deber de acreditar objetivamente la anomalía

alegada y demostrar su injerencia desfavorable en el fallo, en el entendido de que al no existir otra manera de desagaviar el derecho afectado, es perentoria la nulidad de todo o parte de lo actuado.

En el asunto que concita la atención de la Sala esas exigencias no fueron satisfechas por la demandante en el único cargo formulado al amparo del artículo 220-3 del Decreto 2700 de 1991 (norma de contenido semejante al artículo 207-3 de la Ley 600 de 2000), pues no precisa cuál es el motivo invalidante que gobernará el pretendido ataque, sino que se limita a enunciar el artículo 304 de la citada codificación penal adjetiva, en el que de manera genérica están consagradas como eventuales causas de nulidad la falta de competencia del funcionario judicial, la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso, y la violación del derecho a la defensa.

Ignoró la recurrente que cada uno de los hipotéticos escenarios de infracción aludidos en la norma, está erigido como fuente autónoma de nulidad y que por lo mismo ostentan características ontológicas y jurídicas distintas, y que si bien es cierto en un determinado contexto podría configurarse el desconocimiento de los tres, es al demandante a quien le corresponde la carga de explicar si una sola es la situación anómala que causa agravio a dichos enunciados, o si se trata de irregularidades distintas que conspiran contra estos, caso en el cual, atendiendo los principios de prioridad y trascendencia, tiene el deber de señalar cuál afecta en mayor medida el proceso, debiéndola proponer como principal y las demás, en orden de progresividad, como subsidiarias.

La indeterminación de la censura tampoco es superada por la demandante en la sustentación del reproche, ya que al intentar construir una proposición jurídica que armonice con la causal de casación invocada, cita como normas inobservadas, entre otros, los artículos 2 y 10 del Decreto 2700 de 1991, relativos a la presunción de inocencia y al principio de favorabilidad, sin articular un desarrollo lógico argumental que demuestre como en la valoración fáctica contenida en los fallos o en el discernimiento jurídico

plasmado en los mimos se pudo incurrir en un agravio de esas garantías, con repercusión tal que obligue a la invalidación de lo actuado, según lo reclama la censora.

En últimas, buscando dotar de algún sentido al cuestionamiento, si se acepta que la réplica es por violación del debido proceso, conforme a la invocación del artículo 1 del Decreto 2700 de 1991, y atendiendo la expresa alegación de la memorialista en el sentido de que, luego de la nulidad por indebida vinculación de su defendido alcanzada a través de un fallo de tutela, la actuación debió ser reelaborada por funcionarios distintos de los que inicialmente intervinieron en la instrucción y en el juzgamiento, la queja carece de trascendencia por las siguientes dos elementales razones:

En primer lugar, porque revisado el expediente no es verdad, como se afirma en la demanda, que luego de sobrevenir la nulidad de acuerdo con lo ordenado por el juez de tutela, la fase instructiva hubiese sido repuesta por el mismo funcionario, y a efecto de constar tal falta de objetividad de la defensora es suficiente con observar los nombres del que suscribió el primer pliego de cargos⁹, el de aquél que asumió el trámite luego de la definición del amparo constitucional¹⁰, y de quien finalmente emitió la resolución de acusación¹¹ que gobernó el proceso hasta el proferimiento de la sentencia ahora cuestionada, para concluir que se trató de diferentes fiscales.

En segundo término, porque así se hubiese tratado de los mismos funcionarios, como efectivamente ocurrió en el juicio (etapa en la que el juez, en procura de garantizar la imparcialidad, hizo la respectiva manifestación de impedimento que fue declarada infundada), ello en manera alguna se erige en un atentado contra el debido proceso o el derecho de defensa, como con acierto lo puntualizó el Tribunal al desatar el conflicto de competencia suscitado por esa circunstancia, y posteriormente lo reiteró al resolver el recurso de apelación al fallo de primer grado, pues, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala, la opinión que se erige como motivo impediante es la

expresada por el funcionario por fuera del proceso y no aquella emitida en el ejercicio de las funciones atribuidas por la ley, exceptuando los eventos de ser quien suscribe la providencia cuya revisión se trata y el de haber fungido el juez como fiscal dentro del mismo asunto.

Por otra parte, pero en relación con lo mismo, hay que destacar que así el juez de primer grado no se hubiese declarado impedido, ese hecho tampoco ocasionaría la nulidad de lo actuado puesto que los motivos que permiten la activación de ese instituto no transforma los extremos determinantes de la competencia, vale decir, su configuración no altera la naturaleza del hecho, no muta el territorio donde sucedió y no le quita o le da el carácter de aforado al justiciable.

Es más, en la misma hipótesis, si los sujetos procesales tampoco hubiesen recusado al funcionario —en este caso con base en el artículo 99-4 de la Ley 600 de 2000, la causal que tácitamente alude la demandante—, tampoco se ocasionaría vicio alguno con capacidad de anular el proceso por lesión a los principios de favorabilidad o presunción de inocencia —reclamados sin sustento por memorialista—, ya que en tal caso la deficiencia estaría convalidada, sin perjuicio de que en otras etapas, bien en el recurso de apelación o ya en el de casación, pueda intentarse demostrar los efectos dañosos de las garantías o de los cimientos procesales, originados en posibles actos arbitrarios del funcionario —en la valoración de las pruebas o en aplicación del derecho— que no se declaró y que tampoco fue reconvenido por las partes para apartarse del conocimiento del asunto.

3. Conclusión: la recurrente no demostró con claridad, precisión y objetividad la configuración de un vicio susceptible de constituir un atentado a la estructura del proceso o cualquier otra garantía fundamental del acusado, de suerte que ante el precario alcance e insubsanable falta de rigurosidad del cargo, obligado resulta insistir en que en esta sede extraordinaria, en orden a la admisión del escrito de casación, antes que

exigencias formales lo que se reclama es la presentación de planteamientos lógicos y concluyentes, orientados a formular y demostrar, con trascendencia sustancial, que la declaración de justicia objeto de impugnación, la cual arriba ungida de la doble presunción de legalidad y acierto, se profirió al interior de un juicio viciado de nulidad por graves irregularidades, o se fundó en errores de hecho o de derecho manifiestos, falencias claramente diferenciadas en sus contenidos materiales, alcances y efectos, y que reclaman el correspondiente control legal o constitucional y los necesarios correctivos.

Cuando en la demanda de casación, que no es de libre factura, se desatienden los requerimientos lógicos y de trascendencia orientados a derruir las disposiciones de las sentencias de primera y segunda instancias, imbricadas como unidad jurídica inescindible en todo aquello que no se contradicen, o cuando se yerra en señalar de manera lógica y concluyente el objeto de lo censurado, la consecuencia procesal inmediata no puede ser otra que su inadmisión, por la manifiesta ausencia de requisitos para una adecuada fundamentación, al tenor de lo normado en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

Lo anterior no impide a la Sala precisar que no observa que con ocasión del trámite procesal y o del fallo impugnado se hubiese configurado violación de derechos o garantías del procesado CÁRDENAS ALZATE, como para que sea necesario el ejercicio de la facultad legal oficiosa que le asiste para conjurar atentado alguno de esa estirpe.

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

RESUELVE:

NO ADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de JAVIER ANTONIO CÁRDENAS ALZATE.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO

J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUÍS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 El nombre de la víctima se mantiene en reserva de acuerdo con la Ley 1098 de 2006, artículo 47.

2 Cuaderno original # 1, folios 9-11, 14 y 32-36.

3 Ibídem, folios 1-8, 12, 13, 29-31, 39 y 42-46.

4 Ibídem, folios 47-49, 51-57, 59, 63-70, 87-95, 99-105, 123-133, 166-174 y 186-201.

5 Ibídem, folios 202, 204, 207-210, 217-221 y 294. Cuaderno original # 2, folios 326-331 y 339.

6 Cuaderno original # 2, folios 346-350 y 353-354. Cuaderno original # 3, folios 2-6.

7 Cuaderno original # 2, folios 420-441.

8 Ibídem, folios 457-462. Cuaderno original # 4, folios 4-25, 34, y 43-53.

9 Cuaderno original # 1, folios 63-70.

10 Ibídem, folio 204-295.

11 Cuaderno original # 2, folios 326-331.