

Proceso nº 34322

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta Nº 225

Bogotá, D. C., seis (6) de julio de dos mil once (2011)

VISTOS

La Corte resuelve la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Julio Alberto Plata Patiño contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, el 26 de febrero de 2010, mediante la cual revocó la proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con función de conocimiento de la misma ciudad, del 13 de agosto de 2009, y lo condenó como autor de los delitos de actos sexuales con menor de catorce años agravado e incesto.

HECHOS

Fueron sintetizados por el Tribunal de la siguiente manera:

“(…) a finales del año 2005, en la residencia ubicada en la calle 69 P N° 18 J -88 sur -de esta ciudad-, donde residía la menor ..., de 11 años de edad, fue objeto, en varias oportunidades, de tocamientos por parte de su progenitor JULIO ALBERTO PLATA PATIÑO.

Tales actos consistían en tocarle las piernas por debajo de la ropa, al parecer con la intención de llegar hasta la vagina; besarla en la boca tratando de introducirle la lengua y, en una ocasión, exhibirle sus órganos genitales. Dicha situación, según se afirmó, se presentó varias veces cuando el procesado la visitaba en su casa en ausencia de su progenitora”.

ANTECEDENTES

1. Por los anteriores hechos, la fiscalía presentó escrito de acusación en contra de Julio Alberto Plata Patiño por los delitos de actos sexuales con menor de catorce años agravado e incesto.
2. Celebradas las audiencias preparatoria y del juicio oral, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, el 13 de agosto de 2009, dictó sentencia de primera instancia en la que absolvió a Julio Alberto Plata Patiño de los cargos atribuidos en el escrito de acusación.
3. Apelado el fallo por la Fiscalía Segunda Seccional, el Tribunal Superior de Bogotá, el 26 de febrero de 2010, al desatar el recurso, lo revocó y, en su lugar, condenó a Julio Alberto Plata Patiño a la pena principal de 76 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad, como autor de las conductas punibles de actos sexuales con menor de catorce años agravado (artículos 209 y 211, numerales 2° y 4° del Código Penal) e incesto (artículo 237 del mismo estatuto).

Contra la anterior decisión, la defensa técnica presentó demanda de casación.

S Í N T E S I S D E L L I B E L O

El defensor, al amparo de la causal primera de casación y a través de un único cargo,

acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial “por aplicación indebida del artículo 2° del artículo 211 del Código Penal (Ley 599 de 2000), lo que condujo a la falta de aplicación de los artículos 8° del Código Penal y 29 de la Constitución Nacional...”.

Después de transcribir un aparte del fallo impugnado y de indicar los punibles por los cuales fue acusado Plata Patiño, dice que el agravante del artículo 211, numeral 2°, de la Ley 599 de 2000, que trata sobre la autoridad, en este caso del padre sobre la víctima, “establece tácitamente, la misma condición contenida” en el delito de incesto.

Luego de realizar un análisis desde su perspectiva de las conductas punibles, anota que su defendido, “en su condición de responsable de los delitos por los cuales fue condenado, tiene un carácter, posición o cargo, que lo coloca por encima de su víctima” como padre, recalando que la aplicación de los dos artículos vulnera el principio del non bis idem.

Anota que el Tribunal aplicó dos normas excluyentes entre sí, en la medida en que éstas establecen de manera tacita lo mismo y, por ende, se está juzgando dos veces a su procurado por una misma conducta.

Como normas vulneradas enumera los artículos 29 de la [Constitución Política](#) y 8° del Código Penal.

Sostiene que en este caso no era procedente por parte del Tribunal aplicar el numeral 2° del artículo 211 del Código Penal y, al mismo tiempo, condenar por incesto, lo que conllevaría que se juzgara dos veces a Plata Patiño por la misma conducta, agravante que incrementó en 16 meses la pena, motivo por el cual solicita revocar dicho guarismo.

Aduce que si no hubiese existido esta violación, su defendido tendría que haber sido condenado a 64 meses, “que es lo que realmente debe pagar”. Arguye que los 12 meses más de prisión afecta el derecho a la libertad.

Por lo anteriormente expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, inaplicar el numeral 2° del artículo 211 del Código Penal, redosificando la pena.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En el Código de Procedimiento Penal de 2004, la casación se concibe como un medio de control constitucional y legal que procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos cuando afectan derechos o garantías procesales.

De manera que se puede colegir que este recurso fue concebido como control constitucional, dada la función que ejerce la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, según lo prevé el artículo 235 de la Carta y, por ende, guardiana de los fines primordiales contemplados en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De acuerdo con lo que estatuye la citada Ley 906, para que la demanda sea admitida se requiere que el libelista, además de contar con interés, acredite la afectación de derechos o garantías fundamentales, para lo cual también deberá formular y desarrollar los correspondientes cargos y, por supuesto, demostrar la necesidad de intervención de la Corte para lograr algunos de los fines establecidos para la casación, según lo previsto en el artículo 180 de esa normatividad, es decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia, propósitos que, como lo tiene dicho la Sala, son los mismos del proceso penal, lo que explica que las causales

de casación tengan un diseño dirigido a lograr esos fines.

De ahí que la Sala hubiese dicho que, “el recurso extraordinario de casación no puede ser interpretado sólo desde, por y para las causales, sino también desde sus fines, con lo cual adquiere una axiología mayor vinculada con los propósitos del proceso penal y con el modelo de Estado en el que él se inscribe.

“En otros términos, las causales determinan la forma en que procede denunciar la ilegalidad o inconstitucionalidad del fallo y de conducir el debate en sede extraordinaria, pero ellas no son un fin en sí mismo para la viabilidad del recurso, pues ésta debe determinarse por la manifiesta configuración de uno o varios de los motivos normativamente establecidos para lograr el desquiciamiento de la decisión impugnada.

“Claro que por razón de esto no puede llegar a entenderse que el recurso haya sido morigerado en extremo, al punto de quedar librado a la simple voluntad de las partes sin referencia a ningún parámetro legal, y que se convierta en una fórmula abierta para controvertir sin más las decisiones judiciales según el albedrío del casacionista, lo cual repugna a la noción de debido proceso constitucional, pues la admisibilidad al trámite y la prosperidad de la pretensión queda condicionada a la demostración del interés en el censor, la correcta selección de las causales, la coherencia de los cargos que a su amparo pretenda aducir, y la debida fundamentación fáctica y jurídica de éstos, además de la necesidad de acreditar cómo con su estudio se cumplirán uno o varios de los fines de la casación”.¹

En consecuencia, el recurso extraordinario no es un instrumento que permita continuar con el debate fáctico y jurídico llevado a cabo en el agotado proceso, razón por la cual no es procedente realizar toda clase de cuestionamientos a manera de instancia adicional a las ordinarias del trámite, sino que debe ser un escrito claro, lógico, coherente y

sistemático en el que, al tenor de los motivos expresa y taxativamente señalados en la ley, se denuncian errores bien sea de juicio o de procedimiento en que haya podido incurrir el sentenciador, procediendo a demostrarlos dialécticamente y evidenciando su trascendencia, para de esa manera concluir que la sentencia no es acorde con el ordenamiento jurídico, cuya desvirtuación, se reitera, compete al libelista.

2. En el evento que ocupa la atención de la Sala, surge nítido que el libelista no cumplió con los anteriores presupuestos, en tanto no demostró la existencia del vicio y, menos, los conectó con los fines que informan la casación, de acuerdo con el sistema consagrado en la Ley 906 de 2004.

Ahora bien, cuando la censura se postula por la vía de la infracción directa de la ley sustancial, el casacionista está aceptando que los hechos y las pruebas declaradas como probadas en el fallo fueron correctamente incorporadas y apreciadas, razón por la cual el debate se circunscribe a la aplicación del derecho sin que tengan cabida aspectos relacionados con la credibilidad de los elementos de juicio y del acontecer fáctico.

La labor de demostración de la trascendencia del vicio deberá estar sustentada en evidenciar que el juzgador seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto, que omitió otra que sí resolvía los extremos de la relación jurídico procesal o que habiéndola escogido correctamente le dio un alcance interpretativo que no se deriva del texto de la ley.

En lo relativo al único cargo que el actor formula por la vía de la infracción directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 211, numeral 2°, de la Ley 599 de 2000, lo dejó en el simple enunciado, toda vez que dentro de la argumentación no presentó hipótesis jurídica tendiente a demostrar que la citada circunstancia de agravación punitiva y el delito de incesto no compaginan.

En efecto, como era su deber, el casacionista debía indicar desde el punto de vista

jurídico que la imputación de esa circunstancia de agravación con el delito de incesto constituye una violación del principio de non bis in idem, situación que no ocurrió aquí, habida cuenta que el discurso sólo lo hizo consistir en anunciar que tanto la circunstancia de agravación como el punible de incesto conllevan que el sujeto activo tenga una posición de superioridad con relación a la víctima, pero no demuestra efectivamente que estamos ante un doble juzgamiento.

Y, era que no podía demostrar la presunta transgresión de la ley sustancial, en la medida que el actor desconoce que la citada circunstancia de agravación punitiva reglada en el artículo 211, numeral 2°, de la Ley 599 de 2000 únicamente se aplica para los delitos contenidos en el título IV del Código Penal, esto es, los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; mientras que el delito de incesto su ubicación normativa indica que forma parte de los delitos contra la familia, según el título VI del mismo estatuto.

De tal manera resulta evidente que los dos tipos penales protegen diversos bienes jurídicos, al punto que la circunstancia de agravación punitiva anteriormente citada, sólo modifica los extremos de la punibilidad para los delitos contenidos en el título de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, esto es, que no constituye un tipo autónomo sino que son circunstancias que en determinado momento pueden agravar, desde el punto de vista de la pena, la situación del sentenciado.

En consecuencia, es claro que el acusado con una sola acción infringió varias disposiciones de la ley penal, motivo por el cual estamos en presencia de un concurso de delitos.

Por tal motivo, la demanda se inadmite.

Acotación final

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada

a nombre de los procesados Julio Alberto Plata Patiño procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación,² como sigue:

- a) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal –siempre que el recurso no hubiera sido interpuesto por el Procurador Judicial–, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.
- b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.
- c) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.
- d) El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

Aclaración

Según la facultad que otorga el artículo 184, inciso 3º de la Ley 906 de 2004, la Corte, atendiendo los fines de la casación, tiene sentado que le surge el deber de actuar oficiosamente, sin que medie la realización de audiencia de sustentación a que se refiere su inciso final, cuando advierta, precisamente, la necesidad de hacer efectivo el derecho material, preservar o restaurar las garantías de los intervinientes, reparar los agravios inferidos a éstos o unificar la jurisprudencia.

En efecto, la Sala advierte que al procesado probablemente se le vulneró el principio de non bis in idem respecto de la causal de agravación para el delito de actos sexuales con menor de catorce años, contenida en el artículo 211, numeral 4º, del Código Penal, toda vez que, conforme a la jurisprudencia constitucional y de esta Corporación, su imputación, de manera simultánea, puede conllevar a la vulneración de ese postulado.

De manera que una vez proferida esta decisión y cumplido con el rito de la insistencia, el expediente regresará al despacho del Magistrado Ponente con el propósito de pronunciarse oficiosamente acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales, conforme quedó expuesto en el cuerpo de la providencia.

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

R E S U E L V E

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Julio Alberto Plata Patiño, por las razones expuestas en la anterior motivación.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos precisados atrás por la Sala.

3. En firme la anterior decisión y cumplido con el trámite de la insistencia, regresar la actuación al Despacho del Magistrado Ponente con el propósito de pronunciarse oficiosamente acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales, conforme quedó expuesto en el cuerpo de la providencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
MARTÍNEZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
PÉREZ

SIGIFREDO ESPINOSA

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
GONZÁLEZ DE LEMOS

MARIA DEL ROSARIO

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Casación 24026 del 20 de octubre de 2005, casación 24610 del 12 de diciembre de 2005, entre otras.

2 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.