

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP3695-2018

Radicación N° 48155

Aprobado acta N° 288

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte acerca de la admisión de la demanda de casación presentada a nombre de MARIO SAAVEDRA SÁNCHEZ, contra la sentencia proferida en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la cual confirmó la emitida contra aquél en el Juzgado Segundo Penal del Circuito (de Descongestión) de esta ciudad, como autor de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, ambos delitos agravados, en concurso material homogéneo y heterogéneo.

ANTECEDENTES

1. Según los registros, en Bogotá, en el inmueble en el que MARIO SAAVEDEDRA ROJAS residía con su compañera permanente y los hijos de ésta JARP, NGRP, MCRP1 (menores de edad para entonces), aquél llevó a cabo con los tres últimamente aludidos prácticas sexuales consistentes en que "...les tocaba sus partes íntimas, los obligaba a desnudarse y exhibirle las zonas erógenas, se masturbaba delante de ellos y los compelía a que hicieran lo mismo. / Igualmente les introducía "salchichas" y el miembro viril en la cavidad bucal, vaginal y anal [de JARP y MCRP], y al hijastro [NGRP] lo inducía a manosear impúdicamente a las hermanas, y a todos les exigía observar los actos libidinosos que desplegaba [con uno

u otro], hechos que empezaron en el 2005 y se extendieron hasta diciembre de 2011”², y que fueron denunciados el 10 de enero de 2012 por la mamá de aquéllos.

2. Por los referidos sucesos, tras hacerse efectiva la orden judicial de captura legalmente obtenida por la Fiscalía General de la Nación contra MARIO SAAVEDEDRA ROJAS, el 23 de enero de 2012 un juez con función de control de garantías de esta ciudad avaló la detención del citado, y en la misma diligencia el órgano instructor le formuló imputación como autor de los delitos de acceso carnal y acto sexual con menor de catorce años, ambos agravados, en concurso material homogéneo y heterogéneo, de conformidad con los artículos 31, 208, 209 y 211-2º de la Ley 599 de 2000, con las modificaciones de la Ley 1236 de 2008, mismas conductas punibles por las que el 16 de abril de 2012, en audiencia oficiada en el Juzgado Trece Penal del Circuito Adjunto de Bogotá formalizó acusación en contra del prenombrado³.

3. Luego de adelantarse la audiencia preparatoria el 12 de julio y 10 de agosto de 2012, y la de juzgamiento en sesiones de 27 de agosto de 2012, 13 de enero, 22 de abril, 19 y 30 de septiembre de 2013, la titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito (de Descongestión –despacho al que se asignó la causa el 30 de agosto de esa año-) dictó sentencia, en armonía con el sentido del fallo, en la que declaró al procesado autor responsable de los cargos endilgados, y en tal virtud le impuso pena principal de trescientos trece (313) meses de prisión y la accesorio de ley por igual lapso, y le negó los subrogados penales⁴.

4. De la expresada providencia apeló la asistencia técnica del procesado, y el 9 de marzo de 2016 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la confirmó en su integridad, sentencia de segunda instancia contra el cual la misma parte interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación⁵.

DEMANDA DE CASACIÓN

5. La abogada recurrente aduce que su inconformidad está sustentada en “la causal

segunda y tercera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal”, debido a la “violación de los artículos 337 y 381 [ibídem] por interpretación errónea”.

En desarrollo de tal postulación sostiene que ataca el fallo de segunda instancia por “presunta incongruencia con los cargos formulados en el escrito de acusación y la sentencia proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito”, dado que en el primero los hechos jurídicamente relevantes aluden una fecha distinta de la indicada en el fallo como momento en que empezaron los actos abusivos, pues según aquél estos tuvieron lugar a partir del año 2004, circunstancia trascendente porque “atendiendo el principio de favorabilidad no sería aplicable la Ley 1236 del 23 de julio de 2008” mediante la cual se incrementaron las penas para los delitos objeto de este proceso.

En la misma queja asegura que “en el juicio no se cumplió con el debate probatorio, ni mucho menos se apreció o valoró la prueba”, ya que no se tuvo en cuenta que los menores en el debate oral, en sus testimonios, no relataron la utilización de “salchichas” como lo indicó su progenitora en la denuncia, tampoco se consideró que según el dictamen médico legal MCRP “presentaba himen anular integro no elástico” y el joven NGRP no permitió que se le realizara el correspondiente examen, y menos fue sopesada la “actitud pasiva y cómplice de la madre de estos menores que a sabiendas de los múltiples ultrajes supuestamente sufridos por sus hijos” decidió seguir viviendo en el apartamento con el agresor “y permitiendo los vejámenes que ella misma denunció”.

Con base en lo anterior solicita casar el fallo de segunda instancia y, en consecuencia, se proceda a la “revocatoria de la sentencia de primer grado”.

CONSIDERACIONES

6. Según lo establece el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal que rige este asunto, la casación es un mecanismo de control tanto constitucional (artículo 235-1) como legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia y

que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 del mismo ordenamiento, tiene como propósitos (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías fundamentales, (iii) la reparación de los agravios inferidos y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

Para el cumplimiento de esos objetivos en el mencionado régimen procesal se dotó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de facultades sustanciales al conferirle, entre otras, la potestad de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo cuando los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso, e índole de la discusión lo ameriten.

Lo anterior no implica, sin embargo, que este mecanismo sea de libre configuración, desprovisto de todo rigor y que tenga como finalidad abrir un espacio procesal semejante al de las instancias para prolongar el debate respecto de puntos que han sido materia de controversia, pues, por el contrario, dada su naturaleza extraordinaria, quien acude al mismo debe ceñirse a determinados requerimientos sistemáticos basados en la razón y en la lógica argumentativa, atinentes a la observancia de coherencia, precisión y claridad en el desarrollo de cada uno de los reparos efectuados (por vicios in procedendo o in iudicando) y desarrollarlos conforme a las causales de procedencia previstas en el artículo 181 del ordenamiento procesal, con el fin de persuadir a esta Corporación de revisar el fallo de segunda instancia en procura de corregir la decisión que se acusa de ser contraria a derecho.

De ahí que el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 consagre que no será admitida la demanda si el actor carece de interés para acceder al recurso; el escrito es inconsistente, esto es, si su motivación no evidencia la potencial violación de garantías y, en términos generales, “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”, lo que puede presentarse cuando la Corte observe que los aspectos reprochados no tienen una incidencia sustancial

en relación con lo decidido en el caso concreto, o que puede responder a los planteamientos del demandante sin recurrir a valoraciones de fondo acerca de lo que ocurrió en la actuación.

Con base en la norma atrás citada desde ahora la Corte anuncia que la demanda no será admitida, porque la disertación ofrecida como sustento de las queja propuesta se reduce a un alegato de instancia que objetivamente no evidencia vicios determinantes de una declaración contraria a derecho, requisito de técnica sin el cual la Sala carece de habilitación legal para revisar los fundamentos del fallo censurado en procura de hacer efectivos los fines inherentes a este recurso extraordinario, según reiterada jurisprudencia de la Corporación.

7. Destaca la Sala, en primer lugar, que la memorialista adujo acudir a las causales de casación previstas en el artículo 181, numerales 2º y 3º, de la Ley 906 de 2004, lo cual, por la distinta y excluyente naturaleza de esos extraordinarios motivos de impugnación, obligaba a plantear las razones de inconformidad en cargos separados, con observancia de las exigencias técnicas de las respectivas vías de ataque, condicionamiento que ignoró la recurrente.

En efecto, no tuvo en cuenta la actora que el primero de los aludidos senderos de réplica (Ley 906 de 2004, art. 181-2º), está reservado para denunciar y demostrar violaciones objetivas, graves, y con trascendencia irreparable en las garantías inherentes a la parte interesada, o en las bases fundamentales del proceso como es debido, por lo que, en uno u otro evento, la pretensión ligada a la queja por la respectiva irregularidad no puede ser otra que la nulidad total o parcial de la actuación, dependiendo del momento en que se hubiese configurado.

Tal connotación técnica y la correspondiente carga argumentativa con observancia de los principios de taxatividad, instrumentalidad, residualidad, convalidación, y demás que

gobiernan la proposición de nulidades, simplemente fue soslayada por la demandante en los pocos razonamientos que consignó para deprecar, como única aspiración, la “revocatoria” de la sentencia de primera instancia.

Además dicha pretensión no está relacionada con la crítica por “por presunta incongruencia” de la que acusa al fallo de segundo grado, aspecto acerca del cual debe resaltarse la falta de corrección material de la queja, pues aun cuando es verdad que en el escrito de acusación se indicó el año 2004 como época en la que los actos delictivos se iniciaron con uno de los menores, en la formalización oral de los cargos, como puede constatarse con el correspondiente registro de audio, el ente acusador aclaró y precisó que las respectivas conductas punibles fueron ejecutadas entre enero de 2005 y diciembre de 2011, periodo que coincide con el reconocido en los fallos.

Además, respecto de la trascendencia atribuida a esa supuesta irregularidad, la queja se aparta de la vía de ataque en cuestión —así como de la otra expresamente invocada, como ahora se verá—, porque la indebida aplicación que sostiene respecto de la Ley 1236 de 2008 es un aspecto más bien propio de causal primera de casación (Ley 906 de 2004, artículo 181-1) reservada para las violaciones directas de orden jurídico sustancial.

Lo anterior sin que sobre igualmente señalar que el aludido desacierto tampoco ocurrió, porque las conductas delictivas se materializaron de forma autónoma, individual y de manera repetida en relación con cada una de las víctimas en el período comprendido entre los años 2005 a 2011, luego, es claro que unos no eran pasibles de la aludida intensificación punitiva, esto es, los anteriores al 23 de julio de 2008 (fecha de expedición de la ley 1236), pero los agotados o cumplidos con posterioridad a esa calenda si, y por lo tanto en la correspondiente dosificación de la pena, siguiendo las reglas del concurso efectivo de tipos, el acusado quedaba sujeto a la más severa, es decir, la prevista para los últimos.

8. Ahora bien, en cuanto a la segunda causal invocada, es decir, la consagrada en la Ley

906 de 2004, artículo 181-3º, tal pretensión hace gala de absoluto desamparo de argumentos que ilustren en qué consistieron los dislates.

Pasó por alto la demandante que aquella vía de censura atañe a la violación indirecta de la ley, bajo los sentidos de aplicación indebida o falta de aplicación, determinada u ocasionada por yerros serios y manifiestos de valoración probatoria, los cuales, de acuerdo con abundante pedagogía jurisprudencial, se dividen en dos grupos distintos y excluyentes.

Por una parte, los llamados errores de derecho, a la vez subdivididos en falso juicio de legalidad y falso juicio de convicción; y de otra, los errores de hecho, los cuales se materializan en tres especies, a saber, falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio.

En el libelo correspondiente el censor no precisó el sentido de la violación indirecta, y menos identificó, precisó o aludió en concreto a alguno de los distintos dislates de valoración probatoria que dan lugar a aquella, y en lugar de ajustar su disertación a las exigencias argumentativas de uno u otro vicio, consignó un alegato de libre factura orientado a discrepar desde su particular interés de las consideraciones fácticas y jurídicas plasmadas en los fallos de primero y segundo grado, finalidad para la cual es improcedente y no se encuentra previsto este mecanismo extraordinario de impugnación.

9. En resumen, como en el escrito estudiado no se demuestra la configuración de vicios con la capacidad de enervar la declaración de justicia hecha en las sentencias de primera y segunda instancia, las cuales al coincidir en el mismo sentido forman una unidad jurídica inescindible que sólo puede ser resquebrajada en virtud de la acreditación de yerros manifiestos y graves que dejen sin efecto la doble presunción de legalidad y acierto que la cobija, se impone la inadmisión del libelo como perentoriamente lo ordena el artículo 184, inciso 2, de la Ley 906 de 2004, determinación contra la cual procede el mecanismo de insistencia, en los términos concretados por la Corte a partir del fallo de 12 de septiembre

de 2005 (radicación 24322).

Lo anterior sin perjuicio de puntualizar que la Sala no observa situación alguna que legalmente la habilite para superar los defectos de los reproches con el fin de decidir de fondo, ni observa violación alguna de las garantías fundamentales del enjuiciado con ocasión del procedimiento cumplido o en el fallo impugnado, como para que sea necesario el ejercicio de la facultad oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección.

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

RESUELVE:

1. NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por la apoderada de MARIO SAAVEDRA SÁNCHEZ, respecto de la sentencia que en segunda instancia confirmó la condena emitida en su contra como autor de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, ambos delitos agravados, en concurso material homogéneo y heterogéneo.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, es facultad del recurrente elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PRESIDENTE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En su orden, nacidos el 12 de mayo de 1994, el 8 de mayo de 1996 y el 18 de junio de 1997.

2 El aparte entre comillas corresponde a la situación fáctica del fallo de primer grado.

3 Carpeta principal, folios 12-14, 15-19 y 35-37.

4 Ídem, 52-54, 56-58, 67-69, 83, 84, 86, 87, 94, 95-111 y 113-124 y 127-150.

5 Ídem, folios 151-158. Cuaderno del Tribunal, folios 27-54.