

PROCESO No. 14241

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 134 (septiembre 8 de 1999)

Santafé de Bogotá, D. C., diez de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS:

De acuerdo con los artículos 220 y 226 del Código de Procedimiento Penal, se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LUIS ALBERTO VARGAS DUQUE, quien fue condenado a la sanción principal de dos (2) años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, según sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Manizales (16 de octubre de 1997), por hallarlo responsable del delito de acceso carnal violento, conforme con las previsiones del artículo 298 del Código Penal (antes de la modificación de la ley 360 de 1997), cuya víctima fue el menor Anderson Alfonso Rodríguez Silva.

El recurso extraordinario fue concedido por el Tribunal de instancia en el auto del 19 de noviembre de 1997 (fs. 221).

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

El episodio delictivo, conforme con las declaraciones hechas por el Tribunal, puede sintetizarse del siguiente modo:

Pocos minutos antes de las nueve de la noche del 28 de octubre de 1996, el menor Anderson Alfonso Rodríguez Silva, de 12 años de edad, acudió con el joven Andrés Felipe Gil Jaramillo (así se le menciona), de 17 años de edad, a las instalaciones del Centro de Atención Inmediata (CAI) situado en el Terminal de Transporte Terrestre de Manizales, con el fin de informar que, momentos antes, el primero había sido víctima de un acceso carnal por vía anal, en contra de su voluntad, hecho que ocurrió en el barrio “Los Agustinos” y se atribuyó al conductor del vehículo campero Willis J-6, de color rojo, con placas 0203, quien posteriormente fue identificado como Luis Alberto Vargas Duque.

Esa misma noche, el ofendido fue enviado al hospital infantil de la Cruz Roja y, de acuerdo con los datos de la historia clínica, presentaba el esfínter anal levemente eritematoso y dilatado, con signos de fisura y sin dolor.

En razón de estos acontecimientos abrió instrucción la Fiscalía Seccional del lugar; vinculó por medio de indagatoria al imputado Vargas Duque; le definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención, sin derecho a libertad provisional y cerró la investigación (fs. 10, 16, 22 y 55). Por medio de providencia del 24 de febrero de 1997, la fiscal instructora profirió resolución acusatoria en contra del procesado por el delito de acceso carnal violento (fs. 65).

El juzgamiento correspondió a la Juez Quinta Penal del Circuito de Manizales, funcionaria que dictó sentencia absolutoria el 7 de julio de 1997, la cual fue revocada por el fallo de segunda instancia emitido por el Tribunal (fs. 112 y 197).

EL CONTENIDO DE LA DEMANDA:

Comienza el demandante por invocar la causal primera de casación, en su modalidad de violación indirecta, supuestamente porque la sentencia ha transgredido los artículos 2° y 5° del Código Penal, como “consecuencia del error en la valoración de la prueba testimonial y pericial en la que se fundamenta” (fs. 236).

Para explicar la censura, el actor advierte que en Colombia la valoración de la prueba se rige por el sistema de crítica racional; que en este caso el caudal probatorio lo constituye la declaración del ofendido, la indagatoria del sindicado y las pericias a las que fueron sometidos ambos, mas, a pesar de la existencia de dichos elementos de información, la prueba es incompleta porque faltó el testimonio del joven Andrés Felipe Gil Jaramillo, quien no es testigo directo pero acompañó al afectado después de los hechos, y también se echan de menos varias ampliaciones tanto de la queja del agraviado como de la exposición del inculpado.

Se ocupa el demandante, a continuación, de transcribir una parte de las versiones del sindicado y el ofendido, advierte cómo dichas declaraciones indican que no hubo violencia para que el segundo subiera al vehículo del primero; además, detecta ciertas contradicciones que según él conducen a la duda, tales como el lugar donde la víctima hizo el abordaje. Asevera que el Tribunal erró sobre la apreciación de la personalidad del afectado, porque se trata de un jovenzuelo de vida disoluta, de aquellos que se dedican a cometer hechos punibles en la calle y que viven de las prácticas homosexuales, pues concretamente se sabe que el ofendido ha sido ladrón, tomador de licor y experimentado en relaciones sexuales con personas de su mismo sexo.

Personalidades como la de este joven que se siente ofendido, dice el recurrente, son las que dan lugar a la calumnia y se han dado casos de denuncias que llegan a ser

verdaderos chantajes. Desde este punto de vista, agrega, “no se puede corromper lo corrompido”.

Ahora bien, el Tribunal sobrevaloró la prueba pericial, porque ésta señala eritema en la región anal, pero el experticio no puede afirmar que la penetración la hizo el procesado. También es posible que, por los hallazgos, el menor haya sido víctima de una tentativa de violación, antes de la imputación que se le hace a Vargas Duque, entre otras razones, porque la penetración del miembro viril no fue completa, dado que no se hallaron rastros de eyaculación.

El lugar de comisión del hecho es otro aspecto que presenta dificultad probatoria, porque se trata de la esquina de la iglesia del barrio “Los Agustinos”, un sector concurrido y pleno de establecimientos abiertos al público, razón por la cual es prácticamente imposible que haya ocurrido el hecho denunciado y nadie se hubiera dado cuenta, así el carro hubiese estado herméticamente cerrado por la carpa. Se pregunta el actor: ¿cómo es posible que el menor no haya reaccionado, como sí lo hizo en otra oportunidad que intentaron violarlo?. ¿Por qué no lloró o gritó?.

Concluye que la prueba resaltada sólo exhibe duda, por ello el juzgado de primera instancia no halló dolo en la conducta del procesado, lo cual indica que la culpabilidad no fue demostrada en este proceso, ni a título de dolo ni de culpa ni de preterintención. Le parece evidente entonces que el Tribunal violó los artículos 2° y 5° del Código Penal y aplicó indebidamente el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal.

EXAMEN FORMAL DE LA DEMANDA:

En el fondo, el impugnante revela una inconformidad con la valoración de la prueba que hizo el Tribunal, pero, a pesar de que invoca la causal primera de casación, como violación indirecta de la ley sustancial, no señala los errores de hecho o de derecho que pudo haber cometido el sentenciador.

Sin embargo, no basta mencionar nominalmente el motivo de casación, pues es preciso, en el caso de la violación indirecta, demostrar el error cometido por el juzgador, tal como se desprende de la exigencia legal de situar “en forma clara y precisa” los fundamentos de la causal escogida (arts. 220-1 y 225-3 C. P. P.).

El demandante referenció la causal de casación, en los términos que dispone el artículo 220 citado, pero después se alejó completamente de ella para dedicarse a exteriorizar el desagrado por el valor concedido en la sentencia al testimonio del ofendido y al dictamen pericial. Se ha definido por la doctrina que el recurso de casación es limitado, precisamente porque el accionante no puede abandonar los únicos canales previstos en aquella norma, dado que el carácter extraordinario de la impugnación veda cualquier tentativa de sustituir injustificadamente las instancias.

Por ello, en sede de casación no puede aspirarse a una nueva controversia libre sobre los hechos y la responsabilidad del procesado, porque, en principio, no se trata de volver sobre toda la actuación procesal o de reexaminar la prueba ya considerada por las instancias, sino de incidir sobre los vacíos trascendentales o actuaciones procesales absurdas que hayan determinado nocivamente el sentido del fin del proceso.

El impugnante dice, genéricamente, que el ad quem se equivocó en la evaluación de ciertas pruebas o en el reconocimiento de la personalidad del ofendido, supuestamente porque los debió tomar en sentido contrario al que lo hizo, pero en parte alguna describe tales juicios equívocos del sentenciador, como para que así quedara en evidencia el pretendido absurdo que sólo por tal característica es posible atacar por la vía extraordinaria de la casación.

Algo más: en principio, el recurso sólo puede estar orientado directamente a ese producto que se denomina sentencia de segunda instancia, de modo que la génesis de ésta y el proceso mismo, lógicamente sólo pueden atacarse a través de los errores

finales cometidos por las definiciones del fallo. En otras palabras, el sentido del recurso extraordinario indica que él debe dirigirse contra la apreciación de la prueba y la interpretación de las leyes por medio de los cuales se construye la sentencia del Tribunal, razón por la cual lo primero que debe exhibir el recurrente en la demanda, de manera clara y precisa, es lo que se hizo concretamente en el fallo y que, según su estimación, sea obra de un evidente error judicial.

Afirmar que la prueba es incompleta porque se echa de menos la declaración del joven Andrés Felipe Gil Jaramillo, o la ampliación de la queja del ofendido o de la indagatoria, no deja de ser un reparo abierto contra la actividad probatoria o investigativa, pero lo importante sería conocer cuál fue el valor y la consideración otorgados por el Tribunal al material probatorio existente en el proceso, en términos concretos, con el fin de poder concluir seguramente si el vacío era relevante (además trascendente) para la definición adoptada en el proceso.

Ahora bien, es cierto que las ausencias básicas en la aplicación de la crítica racional pueden dar lugar a un falso juicio de identidad, si es que el Tribunal no involucra elementos de lógica, experiencia común y científica al momento de valorar la prueba, pero el actor debe demostrar primero la apariencia o el error en el fallo y, una vez logrado este propósito, ahí sí proponer la valoración que considera correcta. Proceder al revés y unilateralmente, esto es, postular una forma de apreciación de la prueba y quedarse ahí, sin señalar directa y concretamente los visibles errores cometidos por el sentenciador en esta materia, sería tratar de proyectar injustificadamente al recurso de casación la discusión que debió darse en las instancias.

Todo esto se dice en relación con la prueba testimonial y también de cara al dictamen pericial, porque si bien la demanda permite conocer la crítica directa y las impresiones del actor sobre este último medio probatorio, su presentación fragmentaria no facilita el acceso a los juicios de valor que hizo el Tribunal en relación con

dicha prueba.

De otra parte, aunque el censor escogió precariamente el motivo primero de casación, en su modalidad de violación indirecta, algunas referencias del escrito de demanda ponen en evidencia el desvío y la confusión en el ataque. En efecto, la afirmación de que “no se puede corromper lo corrompido”, como señal de que el ofendido ya había sido inducido antes en prácticas homosexuales, significa que el demandante acepta la ocurrencia de los hechos y la prueba de los mismos, sólo que discrepa de la trascendencia jurídica de los mismos, bien por falta de tipicidad ora por ausencia de antijuridicidad material de la conducta. En este último caso, si se quiere ser consecuente, la causal de reclamación sería la primera, pero en la modalidad de violación directa, cambio que a su vez exige la indicación de si hubo aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de normas sustanciales y cuáles fueron ellas.

Igual reflexión puede hacerse con la insinuación de la tentativa de acceso carnal violento, pues se alega que la conjunción libidinosa no se consumó, y entonces bien puede ocurrir que el actor acepta los hechos pero piensa que fueron jurídicamente mal dimensionados, caso en el cual la vía correcta sería la violación directa. Sin embargo, es posible que la inquietud del recurrente radique también en la apreciación del dictamen pericial, dado que éste no revela hallazgos de semen, y entonces tal dato, según su criterio, le indica que no hubo “completa penetración” y, por ende, no se consumó el acto lujurioso, caso en el cual sería procedente la vía de la violación indirecta, pero siempre que el impugnante señale claramente si el error judicial es de existencia (por menosprecio absoluto de la información) o de identidad (por tergiversación del contenido o alcance de la prueba).

Como nada claro ni preciso ofrece la demanda para aspirar a la revisión de la sentencia por la senda extraordinaria de la casación, se inadmitirá de plano.

Por lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

Rechazar in limine la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LUIS ALBERTO VARGAS DUQUE. En consecuencia, se declara desierto el recurso extraordinario concedido por el Tribunal Superior de Manizales.

De conformidad con los artículos 197 y 226 del Código de Procedimiento Penal, en relación con esta decisión no proceden recursos.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Secretaria.