

Proceso No 30860

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA N.º. 90

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala examina los presupuestos jurídicos, lógicos y argumentativos expuestos por el defensor de LUIS ANTONIO GÓMEZ GARCÍA, con el fin de resolver sobre la admisión de la demanda de casación presentada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, que revocó el fallo absolutorio dictado por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao y lo condenó como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. La investigación penal tuvo su génesis en una primera denuncia vertida por Doris González Pedrozo el 6 de junio de 2006, quien expuso que en el Internado San Isidro Labrador del municipio de Uribia (Guajira), establecimiento educativo en el cual laboraba, se rumoraba sobre abuso sexual de los profesores Luís Antonio Gómez y Rubén Fragozo con algunas de las alumnas, entre las cuales figuraba su sobrina B.B.1., de doce años de edad.

Al trámite igualmente concurrió la joven O.O. de dieciséis años de edad, perteneciente a la etnia Wayú, quien informó que en el mes de marzo de ese año el profesor Rubén Fragozo, bajo amenaza de perder el año, la obligó a tener relaciones sexuales en la habitación que tenía en el internado.

Ello originó la práctica del respectivo reconocimiento médico legal sexológico forense que arrojó para ambas, “himen anular desagarrado y bordes cicatrizados, lo cual indica desfloración antigua²”.

2. En la misma fecha de las denuncias, la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Riohacha, dispuso apertura de instrucción al tiempo que ordenó la indagatoria de Luís Antonio Gómez García y Rubén Lorenzo Fragozo, a quienes se les definió su situación jurídica con la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva.

3. El 5 de octubre de 2006 la Fiscalía Segunda Seccional de Riohacha profirió resolución de acusación en contra de los nombrados por los delitos de acceso carnal violento en la modalidad consumada y tentada, en concurso, con acto sexual abusivo con menor de catorce años, con la agravación del numeral segundo, artículo 211 del Código Penal.

La providencia fue impugnada por los defensores de los acusados y la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior, el 16 de noviembre de 2006, confirmó la resolución de acusación proferida en contra de Luís Antonio Gómez García y Rubén Lorenzo Fragozo respecto al delito de acceso carnal violento. En las restantes determinaciones le imprimió revocatoria³.

4. Por sentencia del 18 de febrero de 2008⁴, el Juzgado 1 Promiscuo del Circuito de Maicao absolvió a los procesados de los cargos imputados en la resolución de acusación y concedió su libertad provisional.

El fallo fue recurrido por el Agente Especial del Ministerio Público y la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha la revocó y condenó a:

Luís Antonio Gómez García a 84 meses de prisión, pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal, al hallarlo autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado⁵, y a,

Rubén Lorenzo Fragoso Mejía, a 152 meses de prisión, la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas, al hallarlo autor responsable del delito de acceso carnal violento agravado.

LA DEMANDA

El defensor de Luis Antonio Gómez García, al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, acusó la sentencia de violar de manera indirecta la ley sustancial.

Cargo único:

Error de hecho por falso juicio de convicción

La sentencia acusada infringió de manera indirecta el artículo 232 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000. Adujo el censor, que el fallo de segunda instancia incurrió en sendas contradicciones. Así sustentó el cargo:

i) El casacionista reprochó al Tribunal la descalificación que efectuó a la valoración probatoria efectuada por el juez de primera instancia a la única versión ofrecida por la menor B.B. en audiencia pública, lo que -en su sentir- se ofreció incierto por cuanto es justamente todo lo contrario; la sentencia da por probado algo que la testigo no dice.

ii) De cara a la valoración médica obrante, precisó el censor que la misma no constituye un medio de prueba que tenga la vocación de servir de fundamento a un juicio de responsabilidad, como que el mismo está llamado a establecer la materialidad del punible.

Enfatizó puntualmente que la pretensión no está dirigida a cuestionar el dictamen de Medicina Legal⁶ como que la prueba médica determinó que la menor fue víctima de acceso carnal abusivo -criterio que comparte de cara a la edad de aquélla y la previsión legal en donde tan sólo concurre un factor objetivo- empero tal declaración no conduce inexorablemente a elevar un juicio positivo de responsabilidad.

iii) Se refirió igual al testimonio vertido por Y.Y., a través del cual el Tribunal reforzó el dicho de la menor B.B., destacando que lo narrado por la testimonial no pasa de ser un mero incidente desafortunado de su defendido el que en parte alguna constituye prueba de responsabilidad del delito que se le imputó.

iv) En un capítulo aparte que denominó incidencia del error, y con la pretensión de apoyar la trascendencia del mismo, indicó que el fallo de segunda instancia se dictó en desmedro de la exigencia legal, esto es, la certeza que se requiere.

v) Finalmente, como normas adicionales infringidas, enunció los artículos 9, 10, 11, 12, 208 y 211 numeral 2 del Código Penal y los artículos 233 inciso segundo y 238 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

Solicitó la absolución de Luís Antonio Gómez García como sentencia de reemplazo.

ALEGATO DEL NO RECORRENTE

La defensa de Rubén Lorenzo Fragozo Mejía compareció al trámite en

su calidad de no recurrente invocando a favor de su asistido un error de hecho por falso juicio de convicción pues consideró que la responsabilidad se edificó en “conclusiones que carecen de respaldo probatorio”. Dedicó su exiguo alegato a controvertir la valoración de algunas pruebas, por lo que invocó la absolución para su defendido.

CONSIDERACIONES

La Corte inadmitirá la demanda por las siguientes razones:

1. La jurisprudencia de la Sala tiene dicho que la causal de violación indirecta de la ley sustancial⁷, esto es, errores in iudicando, se contrae a una discusión, bien en la apreciación material de las pruebas –errores de hecho- ora en la apreciación jurídica de las mismas –de derecho-. Los primeros se manifiestan a través de: (i) falso juicio de existencia por omisión o suposición, (ii) falso juicio de identidad, y (iii) falso raciocinio. A su turno los segundos (i) falso juicio de legalidad y (ii) falso juicio de convicción.
2. El error por falso juicio de convicción –insiste la Corte- es de puro derecho que no de hecho -dislate del censor por cuanto anunció un error de hecho- lo que constituyó desacierto en la formulación de la censura en desmedro de su argumentación inicial, en la medida en que los errores de hecho apuntan exclusivamente a la valoración probatoria en que el sentenciador incurre, en tanto que los errores de derecho, se caracterizan por presuponer la violación de una norma de derecho.
3. En aras de desarrollar la causal invocada, la Corte ha sostenido que el error de derecho por falso juicio de convicción se genera cuando el juzgador valora una prueba haciendo caso omiso del predeterminado crédito que la ley le ha otorgado, o en otras palabras, cuando el juez de la sentencia le niega a la prueba el valor prefijado en la ley o la eficacia que ésta le asigna, circunstancia que cobra gran importancia en los sistemas de tarifa

legal probatoria, en cuyo caso se deberá indicar cuál fue el mérito otorgado a la probanza y el valor que la ley le fija en particular.

En procura de demostrar adecuadamente este error el casacionista debe acometer la siguiente demostración:

- i. Identificar el medio de prueba que en su criterio fue apreciado contrariamente al valor otorgado por la ley.
- ii. Precisar el o los preceptos legales en virtud de los cuales se asigna un específico valor probatorio al medio de prueba.
- iii) Determinar la trascendencia que tuvo la incorrecta apreciación del medio de prueba en la decisión impugnada y en favor del interés representado, lo cual comporta la necesidad de demostrar que el fallo atacado no se mantiene con otros elementos de juicio.
- iv) Establecer la forma como se violó la ley sustancial con el defecto de apreciación, bien por falta de aplicación o por aplicación indebida.

No obstante, como era su deber el impugnante no señaló el valor probatorio (positivo o negativo) que fue desconocido por el Tribunal, ni la norma que lo establece.

4. El recurrente estimó violado el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 cuyo inciso segundo⁸ se ocupa de la necesidad de la prueba para condenar. Precepto que no tiene la condición de norma sustancial, en cuanto no define conductas delictivas, no consagra derechos, no hace referencia a la punibilidad, sino que sólo sirve como medio o instrumento para regular las distintas determinaciones que se adopten al interior del proceso penal

bien sea para proferir una providencia o para dictar sentencia condenatoria, destacando la necesidad de certeza para el proferimiento de un fallo de condena⁹.

Puntualidad necesaria toda vez que la norma invocada se ofrece refractaria para los efectos de la causal primera de casación, según la cual, la casación procede “cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial”, lo que permite de entrada a la Corte advertir desatinos en la presentación de la demanda¹⁰.

5. Otro aspecto relevante: si bien en principio en materia procesal penal, a la luz de los últimos sistemas procesales que han regido en Colombia, la tarifa probatoria desapareció y fue sustituida -enhorabuena- por el sistema de la sana crítica¹¹ se muestra de escasa ocurrencia para los jueces incurrir en errores de derecho por falso juicio de convicción, en la medida en que la normatividad no somete -por lo general- su raciocinio a evaluaciones probatorias obligadas, dependientes de una tarifa legal probatoria.

Instituto que así presentado restringe la posibilidad de que un sentenciador infrinja el ordenamiento por el simple hecho de conceder o negar credibilidad a un medio probatorio dada la libertad de que goza en esa materia por ministerio de la ley para estimar su mérito de persuasión dentro de los márgenes de la experiencia, las ciencias y la lógica.

6. Además, la carga que se le imponía al censor no fue satisfecha plenamente: atinó a precisar el medio de prueba pues señaló para el efecto al reconocimiento médico legal; ii) sin duda alguna aquel constituye un factor determinante -en algunas conductas punibles- para efectos de demostrar la materialidad de la infracción, que no el grado de responsabilidad del acusado y, iii) la ley no le ha otorgado un específico valor probatorio.

7. A través de la demanda indicó que el fallador de segundo grado le otorgó, al

reconocimiento médico legal una tarifa, un mérito que la ley por parte alguna le asignó y, desde esa perspectiva, entiende la Sala el planteamiento. Reproche que se ofrece incoherente, toda vez que la circunstancia de que no se haya establecido legalmente una tarifa no impide.

Ahora bien, el mérito persuasivo asignado por el juzgador de segundo grado, lejos está de ser el anunciado por el demandante y por tanto, carecen de vocación sus reproches.

El medio probatorio anunciado no fue el soporte de la sentencia, sino un medio más a través del cual cobró mayor contundencia la denuncia inicial de la menor ofendida. Para contestar la propuesta de ataque, destaca la Corte un aparte del fallo¹²:

“...En este sentido realizan importante aporte demostrativo el dictamen médico legal de carácter sexológico practicado a B. L. I. G., no solo porque en èl (sic) quedó plasmado que presentaba desfloración antigua, indicador de acceso carnal, sino, porque además de la narración que hiciera la tía de lo que había puesto en conocimiento de la Fiscalía al denunciar, se aprecia que la directora Seccional de Medicina Legal plasmó lo que percibió de labios de la examinada: “Refiere la menor haber sentido dolor y presentado sangrado durante los hechos”, siendo esto complemento de lo afirmado allí por la tía, que respondía a la vivencia de B. durante el acceso que sufrió por parte del sindicado, y, por obvias razones de labios de la menor se confirmaba la existencia de la violación carnal...”. (resalte dentro del texto).

8. Se ofrece evidente el desatino del censor en cuanto, por parte alguna el fundamento de la sentencia condenatoria fue el certificado en mención, su sustento estuvo concentrado -del apoyo del restante material probatorio acopiado a la investigación, entre estos el certificado de Medicina Legal-, en la primera versión que ante las autoridades rindió la presunta afectada¹³.

9. Pero aún hay más, los defectos de argumentación no se quedaron allí, como que la

censura igualmente la hizo consistir y por la vía de la misma causal, en que el Tribunal puso a decir al testimonio algo que el mismo no dijo, lo que lleva a la Corte a precisar que erró -igualmente- en la causal seleccionada, ya que a términos de su discurso la propuesta de ataque debió haberla encausado por un error de hecho por falso juicio de identidad¹⁴, el que igual, se encuentra ausente.

10. Otro yerro protuberante del casacionista -una constante en la demanda-fue el hecho de desatender las exigencias lógicas, técnicas y formales que han de orientar el recurso extraordinario, al considerar que se hallaba en una tercera instancia, en donde le era permitido con toda la liberalidad discutir la valoración probatoria del tribunal. Ello, frente a la valoración que efectuó del testimonio de Y. Y.

Así, son tantos los desaciertos en que incurrió el actor que resulta imposible darle curso a la demanda como que tampoco hay lugar a penetrar en el fondo del asunto oficiosamente porque no se avizoran causales de nulidad ni violaciones de derechos fundamentales.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Luís Antonio Gómez García.

En consecuencia, DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Por tratarse de una menor de edad la Sala se abstiene de publicitar su nombre y se utilizará las abreviaturas B.B.

2 Así lo presentó el Tribunal Superior Sala Penal de la Guajira, cfr. fl.2 sentencia de segunda instancia.

3 Revocó la resolución repudiada frente a los cargos de: i) acceso carnal violento en el grado de tentativa, siendo víctima Y. Y. H. A.; ii) acto sexual abusivo con menor de 14 años;

y, iii) la compulsa de copias para investigar el delito de pornografía.

4 Cfr. fl.416 cuaderno del Juzgado.

5 La Sala destaca que en audiencia pública celebrada el 29 de marzo de 2007 el juez, en los términos del artículo 404 del Código de Procedimiento Penal asomó la necesidad de variar la calificación jurídica de la conducta por la cual se había acusado a Luís Antonio Gómez García por la de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, determinación que fue aceptada por el fiscal de la causa.

6 "...pues atendiendo lo conceptuado en el mismo, no cabe dudas de que la menor B.B. fue víctima de ACCESO CARNAL ABUSIVO...". (subraya hace parte del texto).

7 A términos del artículo 207, numeral 1, del C.P.P. Ley 600: "...1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial. Si la violación de la norma sustancial proviene de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el demandante...".

8 "...No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.".

9 Frente a idéntico aspecto, ver entre otras, casación 16394, junio 19 de 2003: "...La naturaleza sustancial es predicable de las normas que describen los delitos, las que se refieren a condiciones de punibilidad y a la responsabilidad del procesado, como las que establecen condiciones genéricas o específicas de agravación o atenuación punitiva y las que recogen axiomas del derecho penal como el in dubio pro reo. Por su parte, aquellas que tienden a lograr o definir los elementos contenidos en las primeras, son instrumentales...".

10 En idéntico sentido se pronunció la Sala, auto del 22 de junio de 2006, radicación

25307.

11 Art. 238 del Código de Procedimiento Penal: "...Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica."

12 Cfr. fl. 39 sentencia de segundo grado.

13 Precisa la Sala que no resulta válida la afirmación del demandante cuando pretendió en la demanda soslayar la denuncia vertida por la ofendida, al señalar que sólo concurrió al proceso en audiencia pública, olvidando que en trámite de la Ley 600 de 2000 las pruebas tienen vocación de permanencia.

14 Cfr. Sala de Casación Penal, 24 de noviembre de 2005. "...El que tiene lugar cuando se tergiversan, distorsionan, falsean los alcances objetivos de la prueba, se le brinda un contenido diverso del real, o, en otras palabras se la pone a decir lo que no dice...".