

Proceso n.º 33433

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 089.

Bogotá, D. C., marzo veinticuatro (24) de dos mil diez (2010).

VISTOS:

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado José Efraín Ospina Sanabria, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, por medio de la cual confirmó la dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Espinal que lo condenó como autor responsable de la conducta punible de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Los primeros fueron resumidos en los fallos de instancia de la siguiente manera:

La señora ...1 denunció al señor José Efraín Ospina Sanabria porque en el mes de julio de 2003 manipuló la vagina de su hija de 7 años ..., probablemente para cobrar venganza por no acceder a sus pretensiones amorosas.

2. Clausurada la investigación, la Fiscalía 33

Seccional de Espinal, Tolima, en providencia de julio 31 de 2006 profirió resolución de acusación contra el procesado José Efraín Ospina Sanabria como presunto autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado, decisión que quedó ejecutoriada el 28 de agosto siguiente cuando alcanzó firmeza el auto que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el defensor.

3. Correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de la ciudad antes mencionada adelantar el juicio y celebradas las audiencias preparatoria y de juzgamiento, el 29 de mayo de 2007 condenó al acusado como autor responsable de los cargos imputados en la resolución de acusación a las penas de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la sanción privativa de la libertad, al pago de indemnización de perjuicios y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

4. Ese fallo fue apelado por el procesado y su defensor y el 11 de junio de 2009 el Tribunal Superior de Ibagué lo confirmó, decisión contra la cual el último de los recurrentes interpuso el recurso de casación el cual fue concedido por el ad quem en auto del 14 de octubre de ese mismo año, y presentado el libelo el asunto fue remitido a esta Corporación el 22 de enero de 2010 e ingresó al Despacho el 25 de esos mismos mes y año.

LA DEMANDA:

Al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, artículo 207 de la ley 600 de 2000, el casacionista formuló un único cargo contra la sentencia proferida por el Tribunal, la cual acusó de haber incurrido en violación indirecta de la ley sustancial -omitió citar la norma de esa naturaleza transgredida- por error de hecho derivado de falso juicio de identidad en la “interpretación” de una prueba técnica a favor del procesado.

En lo que denominó “DEMOSTRACIÓN DEL CARGO” afirmó que si bien los jueces de instancia valoraron la prueba aportada por la defensa a través de la cual el acusado

acudió a un médico para verificar si tenía el virus del papiloma y al realizarle la serología cuya conclusión fue no reactivo, se manifestó que esa prueba no era suficiente en razón a que se necesitaban exámenes de mayor complejidad los cuales ninguno de los funcionarios que tuvieron a cargo la investigación y el juicio se preocuparon por allegar.

Precisó que si se hubiera interpretado de manera adecuada la prueba técnica que obra en el plenario, la conclusión sería opuesta a la decisión que se impugna, esto es, ausencia de responsabilidad.

Por lo anterior, solicitó casar el fallo y proferir uno de reemplazo que absuelva a su defendido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo previsto en el inciso 1° del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, aplicable al presente asunto, el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias de segundo grado proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y por el Tribunal Superior Militar, en los procesos que se hubieren adelantado “por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años”.

2. Tratándose de fallos de segunda instancia no proferidos por los mencionados tribunales, o cuando la conducta punible por la cual se procede tiene pena privativa de la libertad inferior al cuántum punitivo señalado en precedencia o sanción no restrictiva de la libertad, el inciso 3° del artículo 205 del mencionado estatuto procesal faculta a la Corte para admitir discrecionalmente la demanda de casación,

cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley.

3. Para impugnar la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué era necesario acudir a la casación excepcional que consagra el inciso tercero del artículo 205 de la ley 600 de 2000, porque la conducta punible por la cual el procesado José Efraín Ospina Sanabria fue acusado y condenado, esto es, actos sexuales con menor de catorce años agravado (arts. 209 y 211-3-4 ley 599 de 2000), tiene fijada pena máxima que no excede de ocho años.

4. Cuando se acude a la casación excepcional, el demandante debe cumplir dos exigencias: (i) demostrar que la intervención de la Corte es necesaria para la protección de las garantías fundamentales o el desarrollo de la jurisprudencia, y (ii) presentar una demanda que cumpla las condiciones mínimas de forma y contenido requeridas por la ley y la lógica casacional para su estudio.

5. En el primer evento, la jurisprudencia de la Sala ha venido sosteniendo que se hace necesario que el recurrente exponga así sea de manera sucinta pero clara qué es lo que pretende con la impugnación excepcional, debiendo señalar el derecho fundamental cuya garantía persigue o el tema jurídico sobre el cual considera se hace indispensable un pronunciamiento de autoridad por parte de esta Corporación.

En relación con la casación discrecional compete al libelista expresar con claridad y precisión los motivos por los cuales debe intervenir la Corte, ya para proveer un pronunciamiento con criterio de autoridad respecto de un tema jurídico especial, bien para unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina, ora para abordar un tópico aún no desarrollado, con el deber de indicar de qué manera la decisión solicitada tiene la utilidad simultánea de brindar solución al asunto y a la par servir de guía a la actividad judicial.

Y si lo pretendido por quien demanda es asegurar la garantía de derechos fundamentales, tiene la obligación de demostrar la violación e indicar las normas

constitucionales que protegen el derecho invocado, así como su desconocimiento en el fallo recurrido, circunstancias, que como ya lo ha reiterado la Sala, deben evidenciarse con la sola referencia descriptiva hecha en la sustentación.

6. Además, las razones que aduce el demandante para persuadir a la Corte sobre la necesidad de admitir la demanda, deben guardar correspondencia con los cargos que formule contra la sentencia. Lo anterior porque no podría entenderse cumplido el requisito de sustentación, de manera que si se reclama el pronunciamiento de la Sala sobre la protección de los derechos fundamentales o un específico tema, es apenas elemental que la censura le permita a esta Corporación examinar en concreto uno o los dos puntos que la habilitan. En otras palabras, debe haber perfecta conformidad entre el fundamento de la casación excepcional (desarrollo de la jurisprudencia y/o protección de garantías fundamentales), el cargo o los cargos que se formulen contra el fallo y, por consiguiente, el desarrollo de los mismos.

7. Es pertinente recordar que, en lo relacionado con el desarrollo jurisprudencial, la Sala ha sostenido que es deber del casacionista indicar si lo pretendido es fijar el alcance interpretativo de alguna disposición, o la unificación de posiciones disímiles de la Corte, o el pronunciamiento sobre un punto concreto que jurisprudencialmente no ha sido suficientemente desarrollado, o la actualización de la doctrina, al tenor de las nuevas realidades fácticas y jurídicas; y, además, la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la actividad judicial, por trazar derroteros de interpretación con criterios de autoridad².

8. La segunda condición presupone cumplir con los requerimientos mínimos de forma y contenido señalados en el artículo 212 de la ley 600 de 2000, a saber: (i) identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada, (ii) resumen de los hechos y de la actuación procesal, y (iii) demostración del cargo, exigencia que implica señalar la causal invocada, las normas procesales y sustanciales transgredidas, y las razones

del reparo, todo dentro del marco de los principios que rigen la casación y la lógica de la causal planteada.

9. En el presente asunto, el defensor del procesado José Efraín Ospina Sanabria no asumió previamente la demostración de que existía uno o los dos motivos que hacían procedente esa vía discrecional, sino que entró a plantear un cargo único bajo el alero de la causal primera, cuerpo segundo, artículo 207 de la Ley 600 de 2000, en postura que deviene insuficiente a los propósitos de la casación discrecional pues uno es el cargo que se formula dentro del marco de una determinada causal y otro es el motivo que justifica la necesidad de ejercer la facultad discrecional de abrir la puerta de la impugnación extraordinaria a un asunto que ordinariamente no tiene acceso a ella.

10. No obstante estas falencias, de por sí suficientes para desestimar el acceso a la casación excepcional, el libelo presentado por el recurrente demuestra los siguientes defectos:

10.1. Omitió señalar las normas sustanciales supuestamente transgredidas y si lo fueron por falta de aplicación o aplicación indebida.

10.2 Cuando lo pretendido es denunciar la configuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria, el impugnante debe señalar qué en concreto dice el medio probatorio, qué exactamente dijo de él el juzgador, cómo se tergiversó, cercenó o adicionó haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de él, y, lo más importante, la trascendencia del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive de la sentencia.

10.3. Ninguna de estas elementales exigencias atinó el censor a observar porque no señaló qué en concreto decía el dictamen médico, qué dijeron los jueces de instancia sobre el mismo, cómo en su contemplación se cercenó o adicionó para hacerle producir consecuencias que no se infieren del mismo, y tampoco acreditó la importancia del

desatino en el sentido del fallo en tanto que ni siquiera hizo alusión a las demás pruebas -testimonio de la menor ofendida, de su progenitora, dictámenes médico-legales practicados por el Instituto de Medicina Legal- que condujeron al juicio de certeza sobre la materialidad del delito y la consecuente responsabilidad del procesado en los cargos imputados.

10.4. Además de lo anterior, el reparo sobre la enfermedad venérea con la cual se contaminó a la víctima apenas se erige sobre la causal de agravación prevista en el numeral 3° del artículo 211 del cp, dejando indemne el recurrente el serio compromiso que se le atribuyó al procesado sobre los actos sexuales que ejecutó con una niña menor de doce años.

10.5. Ahora: en los eventos del falso juicio de identidad, la prueba cuya contemplación se discute ha de ser apreciada en todo su contexto, tarea que en el presente evento omitió el demandante porque apenas tomó algunos apartes de copia de la historia clínica en la que se indicó que el inculpado consultó al médico para que le confirmara o descartara una contaminación venérea semejante a la hallada en la menor ofendida con resultados negativos según ellos, cuando frente a estos documentos el a quo consideró lo siguiente:

Para este Juzgado esta prueba documental de ninguna manera nos conduce a la certeza de que el señor Ospina no hubiese padecido la enfermedad venérea multicitada pues según el resultado del laboratorio particular visible al folio 116, “para detectar candidomatosis o virus del papiloma humano el médico especialista o realiza detectando visualmente la lesión, ya que según averiguaciones en el laboratorio clínico IDIME en la ciudad de Bogotá sólo existen estas pruebas disponibles”; y el examen médico general de folio 118 confirma lo antes indicado en el sentido de que al examen físico el paciente presenta normalidad clínica pero que es necesario un examen bacteriológico para descartar o no la presencia del virus del papiloma humano que produce

la candilomatosis.

Significa lo anterior que tanto en el laboratorio clínico como el médico particular que lo examinó no le detectaron síntomas exteriores tipo úlceras que permitieran colegir la presencia visual de la enfermedad, pero en manera alguna descartan que el señor Ospina no haya tenido para la fecha en la cual manipuló sexualmente a la niña o antes la mencionada enfermedad venérea, pues así lo indican los dos profesionales en los documentos de folios 116 y 118 indicados en precedencia.

Al resolver una de las alegaciones del defensor del procesado al recurrir el fallo de primer grado, el Tribunal sobre el tema de los resultados negativos en los exámenes allegados por la defensa, dijo:

Respecto de la ausencia de responsabilidad del procesado que la parte recurrente indica se encuentra edificada en los resultados negativos de la practica de los exámenes de serología efectuados al encartado el 21 de julio de 2003 y el 25 de noviembre de 2006, debe decirse que la Sala advierte que la prueba en sí misma no fue la idónea para determinar la ausencia o existencia de la candilomatosis o virus del papiloma humano, enfermedad que en comento fue transmitida a la menor ofendida.

En efecto, obsérvese que en las dos ocasiones distintas, el examen practicado fue el de la “serología” y en una de las oportunidades antes descritas el galeno manifestó: “Se hace constar que para detectar candolomatosis o virus del papiloma humano el médico o especialista lo realiza detectando visualmente la lesión, ya que según averiguaciones en el Laboratorio Clínico Ideme Instituto de Diagnóstico Médico de la ciudad de Bogotá sólo existen estas pruebas disponibles: Macroscopia electrónica directa; inmunofluorescencia del tejido papilomatoso y exámenes histopatológicos, pero examen sanguíneo no hay prueba en Colombia.

Así, este elemento probatorio en el que pretende la defensa encaminar la ausencia de

responsabilidad de su protegido, en nada permite vislumbrar que no haya sido él mismo el responsable de los hechos denunciados el 21 de junio de 2003, máxime sí se tiene en cuenta, como ya se acotó previamente, que la prueba practicada sólo fue tomada visualmente y no de forma especializada tal y como se debe, para detectar la presencia de enfermedades de transmisión sexual.

Los anteriores pasajes de los fallos de instancia en manera alguna acreditan el falso juicio de identidad denunciado por el casacionista, por el contrario, demuestran que en la apreciación material de los documentos allegados por la defensa las apreciaciones se atuvieron a su real contenido y alcance.

10.6. El demandante echó de menos el acopio de exámenes de mayor complejidad en torno a dilucidar lo pretendido por la defensa, censura que por atacar el principio de la investigación integral es tema propio de la causal tercera o de nulidad, pero no de la primera. Sin embargo, el recurrente no atinó a demostrar que la judicatura desoyó petición de ese sujeto procesal sobre el particular y aún de tener que actuar de manera oficiosa pasó por alto demostrar la trascendencia de la omisión probatorio en el sentido de justicia declarado en los fallos de instancia.

10.7. De otra parte, el recurrente de un posible yerro de contemplación probatoria insinuó uno de apreciación sin tener en cuenta que esta clase de desaciertos se identifican como errores de hecho por falso raciocinio, hipótesis en la cual el demandante debe tener en cuenta qué dice de manera objetiva el medio de prueba, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y de qué manera; y, finalmente, demostrar la consecuencia del dislate indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto al

impugnado3.

10.8. Ninguna de estas exigencias acató el libelista que como quedó visto se conformó con criticar a los jueces de instancia al deducir certeza sobre la autoría y responsabilidad del procesado en el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, sin señalar sobre cuál o cuáles pruebas recayó el desacierto, qué mérito o valoración les fue otorgada, cuál fue el postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia que fue aplicada en forma indebida y su incidencia en el sentido de justicia declarado en el fallo impugnado.

10.9. En la valoración en conjunto de los medios de prueba acopiados el Juez Penal del Circuito y el Tribunal llegaron a la convicción razonada que el procesado José Efraín Ospina Sanabria es el autor de la conducta punible investigada, sin que ese juicio ameritara incertidumbre como lo propone el libelista en tanto que la Corte tampoco advierte en las pruebas de cargo las falencias a que alude el censor que pretende excluir ese compromiso penal conformándose apenas con anteponer su personal percepción a los razonados argumentos del fallo que precedido de la doble presunción de legalidad y acierto no logra demeritar. Y,

11. Lo anterior significa que la demanda presentada por el actor se ofrece inepta y hace inviable el recurso extraordinario, de manera que al no cumplir los requisitos de contenido y de fundamentación, de conformidad con lo establecido en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000, se inadmitirá y se devolverá el expediente al despacho de origen, siendo de añadir que tampoco se advierte violación alguna de derechos fundamentales como para habilitar el ejercicio de la facultad oficiosa a que se refiere el artículo 216 ibídem.

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

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor del procesado José Efraín Ospina Sanabria.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO J.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO E. SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.

1 Se omite identificar a la menor y a su progenitora por respecto a su dignidad y a su derecho a un nombre de acuerdo con la Declaración de los Derechos del Niño y en acatamiento a los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder (Asamblea General de la ONU, Resolución N° 40/34 del 29 de noviembre de 1985) al contemplar que los procedimientos judiciales y administrativos

deben adoptar medidas para evitar nuevamente su victimización, en concordancia también con lo previsto en los artículos 47, numeral 8°; 192 y 193, numeral 7° de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia).

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Auto de 26 de febrero de 2000, radicación 18447, entre otros.

3 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Auto agosto 10 de 2005, rad. 23.503.