

Proceso No 25247

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 107

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2.006)

VISTOS:

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 184 de la Ley 906 de 2.004, decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de JHON ALEXANDER RUIZ ABELLO, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de esta capital, confirmatoria de la emitida en primera instancia por el Juzgado 52 Penal del Circuito, que condenó al procesado a la pena principal de 85 meses y 9 días de prisión como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo agravado.

HECHOS:

La Sala acoge la relación del episodio fáctico contenido en el fallo impugnado, así:

“El 9 de enero de 2.005 ANA BEIBA ABELLO mandó a ANGY VIVIANA ARDILA, de 11 años de edad, a preguntarle a su hijo JHON ALEXANDER RUIZ si le lavaba la ropa y estando en su alcoba empezaron a besarse y tuvieron una relación sexual. Posteriormente, la menor le contó a su prima ANDREA PARRA y ésta a la madre de la niña, DIANA RODRÍGUEZ, quien

formuló denuncia ante la Fiscalía”.

DEMANDA:

Dos son los reproches que el procurador judicial del procesado postula contra la sentencia objeto de la impugnación extraordinaria.

Acusa en el primero haberse proferido la sentencia dentro de un proceso viciado de nulidad por quebranto del derecho de defensa técnica.

En orden a relevar la protección constitucional y supranacional de la defensa, aduce el libelista diversas citas doctrinarias que asume pertinentes, así como de la Sala sobre el mismo tema, enfocando sus argumentos en señalar que no basta para entender puesto a salvo el derecho de defensa técnica con la presencia física y material de un defensor, sino su actuar dinámico que, en el caso concreto se echa de menos.

En efecto, señala el actor que dentro de esta comprensión, escapa a la condición de quien asistió al procesado, la de ser idóneo para procurar la defensa ya que, según su percepción “no tenían noción mínima del procedimiento penal reglado en la Ley 906 de 2.004”, lo que se ve en el hecho de nunca haber estructurado una teoría del caso ni haber preparado prueba alguna.

Para el demandante, la carencia defensiva se observa en la audiencia preparatoria, pues el apoderado no dominaba conceptos básicos como el de introducir un elemento material para el juicio, ni la diferencia entre elemento probatorio y evidencia física, testigo amigable y testigo hostil.

Según su concepto, la defensa se centró “absurdamente” en los mismos medios de que se valió la Fiscalía para acusar, siendo “tan torpe” que solicitó a un testigo técnico hostil como lo es la médico legista, cuando no se comprueba nada con su dicho, pues el

himen de la víctima era dilatable, pese a que el único testigo válido era el del psicólogo forense para indagar por “su experiencia, sus puntos débiles, su hoja de vida, sus estudios actualizados en testimonio infantil”, así como debió traerse a un “experto en testimonio infantil” con miras a soportar la versión según la cual la menor estaba alejada de la realidad.

La incidencia en el fallo de las pruebas reseñadas es para el censor “elemental”, pues desde su margen tenía que buscarse menguar la credibilidad de la menor.

Por último, augura el demandante que sostendrá ante la Sala en la audiencia oral las razones por las cuales resulta viable afirmar en este caso los criterios de abandono de gestión, la posición de estrategias de defensa, el silencio y la inactividad, solicitando así se declare la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia preparatoria, por vulneración del derecho de defensa.

A manera de segundo ataque, postulado subsidiariamente, acusa el fallo de estar incurso en error de hecho por falso raciocinio, bajo el enunciado según el cual hoy en día no resulta indubitable que los hímenes dilatables puedan ser penetrados sin romperse, acorde con diversas citas que por entender pertinentes hace, así como que dadas las características del caso concreto se pregunta si el himen de la víctima ha podido romperse máxime cuando afirmó haber sentido dolor, de donde no debería dársele credibilidad.

De otra parte y aun cuando aclara no pretender que sea la casación una tercera instancia, dice tener “muchas dudas sobre la tipicidad de la conducta aquí estudiada”, que surgen de la credibilidad otorgada por los juzgadores al dicho de la víctima.

Se ocupa entonces de distinguir, con citas no textuales entre veracidad y credibilidad basándose en análisis lógicos, estadísticos y psicológicos (Ekman) sobre la capacidad que se tiene de acertar y de cuando el íntimo convencimiento es o no erróneo, lo que emplea

para cuestionar si podría el juicio del fallador estar equivocado en la credibilidad otorgada a la víctima, estimando de esa manera que no habría certeza para condenar.

Acusa, por ende, haberse desconocido por los juzgadores los postulados de la ciencia y máximas de la experiencia que involucran las anteriores nociones para así proferir una sentencia condenatoria que en caso contrario no habría sido emitida.

Solicita con fundamento en esta censura se case el fallo y se absuelva al procesado.

CONSIDERACIONES:

1. Objeto de profusa reiteración a partir de la entrada a regir de la Ley 906 de 2.004 y en particular de la implementación en nuestro país de un sistema procesal penal con marcada tendencia acusatoria ha sido, en materia de casación, observar cómo el recurso extraordinario no ha perdido en modo alguno las características de tratarse de un medio de confrontación de los fallos de segunda instancia esencialmente reglado y normado, al margen de que hoy en día se ejerza como un mecanismo de control constitucional y legal, en tanto procura no solamente la corrección del agravio inferido a los sujetos procesales, sino además la protección de los derechos superiores y los tratados de derechos humanos -bloque de constitucionalidad-.

2. Pero el recurso de casación sigue obedeciendo a unos presupuestos en su postulación, propuesta, selección de causales, fundamentos, desarrollo y demostración, de orden lógico y técnico, de manera que su viabilidad, eventual admisibilidad y éxito están condicionados por la satisfacción de tales requisitos y la correcta presentación de argumentos jurídicos y fácticos, con los que se debe propender por alguno de los fines señalados en el artículo 180 del C. de P.P.

3. Pues bien, con ostensible desapego al cumplimiento de los destacados presupuestos, se encamina el defensor del procesado JHON ALEXANDER RUIZ ABELLO a

la enunciación de sendos cargos, cuyos desaciertos en el orden de la casación intentada, según se verá, permiten anticipar la inviabilidad del libelo, máxime cuando ni las razones aducidas para procurar la invalidación de lo actuado están en mínima aptitud de contrastar la regularidad del trámite y la salvaguarda del derecho de defensa del inculcado, ni el afirmado error de hecho por falso raciocinio se compadece con las nociones en que se afianza un yerro fáctico de esa clase y sin que, además, se advierta la necesidad del fallo para cumplir con alguna de las finalidades inherentes al recurso que de ese modo posibilitara omitir el descrédito que la falta de idoneidad de las censuras apareja, o la oficiosa intervención de la Corte en la reivindicación de las garantías procesales.

4. En efecto, el primero de los reproches acusa quebranto del derecho a la defensa técnica, tomando como referente no la ausencia parcial o total de un defensor que hubiera representado los intereses del sindicado, tampoco que no haya participado activamente en desarrollo de la función que le fuera discernida ni, en fin, que funcionarios de la justicia hubieran obstaculizado los actos de defensa procurados.

El ataque bajo este supuesto está concebido a partir de una crítica en la aptitud de los defensores y en su propia idoneidad profesional -que es descalificada-, no solo a partir de asegurar que se ignora el sistema procesal acusatorio dentro del cual se actúa, sino las pruebas mismas que podrían ser solicitadas para llevarse al juicio, en lugar de las que bajo un deleznable criterio fueron reclamadas.

5. El derecho de defensa, en la expresión que traduce el imperativo de que el sujeto pasivo de la acción penal esté asistido por un profesional abogado, cuyos calificados conocimientos son prenda de garantía de la protección de sus prerrogativas procesales, ciertamente no solo se enfoca en el sentido de ser necesaria y obligatoria dicha formal asistencia una vez dada su designación o nombramiento, sino en el real despliegue de argumentos que tiendan a beneficiar la condición del imputado en todo el decurso de

la investigación y trámite procedimental, así como principalmente dirigidos a refutar la acusación y obtener una decisión lo más favorable posible a sus intereses.

6. Acorde con el principio de la defensa técnica efectiva, normado como rector en el artículo 8° de la Ley 906 de 2.004, entre los derechos inherentes al imputado está el de ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado (Sistema Nacional de Defensoría Pública), cuya designación procede a partir de que se le comunique esa condición al presunto implicado, o desde la captura, o desde la formulación de la imputación, según el caso, y con quien ha de garantizársele la oportunidad de mantener comunicación privada (artículos 119, 125 y 303.4 id.), en forma tal que para el momento de la primera audiencia ya se tenga asistencia letrada.

De acuerdo con el artículo 125 en mención, el defensor tiene diversas prerrogativas para el cumplimiento de su encargo que son compatibles con las facultades genéricas con que cuenta en desarrollo de la investigación –conc. artículo 267 ibidem., haciéndose imperiosa su presencia al momento de la formulación de la imputación, la formulación de la acusación, la audiencia preparatoria y, desde luego, en el rito oral del juicio.

7. Así, se exige en general al defensor un eficaz despliegue de esfuerzos y razones relevantes con miras a que la defensa técnica se emplee y realice efectivamente bien a través de la preservación de la libertad del inculpatado, como la aducción de cualquier instrumento de defensa que legalmente sea válido para refutar la tipicidad de la conducta, establecer la justificación de la misma o la inculpabilidad del imputado y primordialmente en orden a contrarrestar el sustento fáctico y jurídico de la acusación, en forma tal que dicha dinámica se haga manifiesta en la confrontación de las pruebas aportadas por la Fiscalía y en la reclamación de las propias que se pretendan hacer valer en el juicio.

8. Frente a la índole del ataque intentado en el primero de los reproches, hay que

enfaticar en que no son cotejables los presupuestos de estas nociones en que se funda la razón de ser de la defensa técnica, con la argumentación a posteriori que procura reivindicar su quebranto simplemente bajo el enunciado de haber estado -quien así lo alega-, en mejor condición profesional o de estrategia de defensa frente a quien hubo de intervenir en desarrollo de la actuación.

Se trata de una perspectiva eminentemente subjetiva y arbitraria que desde luego resulta más que insuficiente para acreditar un pretendido quebranto de este derecho. La Corte ha rechazado en forma radical que se pretexto un argumento semejante en orden a discutir la eficacia de la defensa técnica, al señalar como deleznable que:

“...profesionales del derecho entren a postular mejores estrategias defensivas que las asumidas por quien tuvo a cargo durante el trámite judicial la representación de los intereses del procesado, habida cuenta que el ejercicio de profesiones liberales como lo es la del derecho, parte de la base del respeto del conocimiento que cada persona tenga de las materias de las que se ocupa, sin que sea posible determinar en forma acertada o por lo menos irrefutable frente a cada asunto cuál hubiera sido la más afortunada estrategia defensiva, pues cada individuo especializado en estos temas, tiene de acuerdo a su formación académica, experiencia y personalidad misma, su propia forma de enfrentar sus deberes como tal” (Cas.10.424).

9. Acusó el demandante, según queda visto, ausencia de defensa técnica bajo el escueto enunciado de haberse errado en la estrategia empleada por quien representó los intereses del procesado antes de su intervención y en particular por cuanto según su criterio era mejor detenerse en controvertir el informe suscrito por el Grupo de Psiquiatría y Psicología, antes que el del Médico Forense.

Como es ostensible, dista enormemente la alegación destacada de una situación propicia para afianzar la tesis de la carencia de defensa técnica, pues de ninguna manera

ella se abre paso con la fórmula de un criterio discrepante estrictamente relativo al método y dinámica de defensa que se asume como más propicia para desarrollar el rol de defensor.

10. No refirió el actor la diligente y juiciosa intervención defensiva en orden a obtener la modificación de la medida de aseguramiento impuesta -impugnando la decisión de primer grado-, la solicitud de cambio de domicilio y la petición de siete testimonios a fin de que fueran practicados en desarrollo del juicio oral -contrastando así la prueba patrocinada por la Fiscalía-, todo con miras a petitionar -como ocurrió- el reconocimiento de la duda que debería favorecer al procesado, con lo cual se evidencia una bien importante expresión tutelar de los derechos del inculcado y al propio tiempo una elocuente refutación del genéricamente acusado defecto por violación a la defensa técnica que, en las condiciones indicadas, ningún fundamento podría tener.

11. El segundo de los reproches surge en forma palmaria inidóneo para ser admitido, dada la precariedad y confusión de sus enunciados.

Así, la primera de las propuestas que este cargo contiene acusa error de hecho por falso raciocinio, a través del cual dice pretender el reconocimiento de la duda para el procesado. En síntesis, el censor señala que el himen dilatable, como se ha predicado corresponde a la víctima, sufre siempre alguna clase de cambio y ruptura, lo que no sucedió en este caso, todo lo cual desmentiría las afirmaciones de la menor. En ningún momento, como se ve, se ocupó el demandante en demostrar la índole del quebranto acusado, es decir, en qué radica la vulneración de los principios lógicos, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia común. Trátase simple y llanamente de anteponer una hipotética eventualidad física (ruptura de himen) -que en el caso concreto se descartó médicamente- para inferir que como no fue establecida, la menor víctima mienta y así, que ninguna responsabilidad cabe al imputado, alegato de instancia, ajeno por completo al recurso de casación intentado.

12. Lo propio cabe afirmar respecto de la especulación subsiguiente relacionada con la credibilidad del testimonio que -una vez más sin estar presentado dentro del rigor que el falso raciocinio en una cualquier de sus alternativas posibilidades admite-, tiende a desvirtuar la queja criminal y relato de la menor Angie Viviana Ardila Rodríguez, con respaldo en estudios que desde el plano de la psicología -como los de Paul Ekman sobre los cambios en las expresiones faciales, que resulta, además, impertinente- tienden a establecer el porcentaje de oportunidades en que la gente miente.

Recurrente es en verdad la propuesta pero dista por completo de cualquier viabilidad para confrontar el criterio fallador, dado que en esta materia, es decir, en el tema de valoración probatoria, así el artículo 380 de la Ley 906 de 2,004 no lo haya señalado expresamente, es criterio incontrastable que dicho análisis y apreciación debe realizarse con sujeción al método racional de la sana crítica y consecuentemente, atendiendo a las aludidas características, sin que pueda equipararse su quebranto con la exposición de un juicio de análisis simplemente distinto del que ha servido de pilar al juez para arribar a su conclusión falladora.

Así las cosas, observa la Sala la ineptitud de los reparos, así como que de ninguna manera se precisa el fallo con miras a cumplir alguna de las finalidades del recurso, esto es, que en ningún momento debe proveerse por la efectividad del derecho material, ni quebranto a las garantías de los sujetos intervinientes y por tanto lugar a reparar sus agravios, y mucho menos, por último, amerita el caso la unificación de la jurisprudencia que posibilite la salvaguarda destacada, razones suficientes para inadmitir el libelo (artículos 180 y 184 C. de P.P.).

Ahora bien como contra esta determinación se hace legalmente viable la insistencia prevista en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, importa advertir -como se hizo desde la providencia de diciembre 12 de 2.005, radicado No. 24.322- que ante la carencia de regulación en su trámite la Sala lo ha señalado así:

a- La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia que inadmite la demanda de casación u oficiosamente provocada dentro del mismo lapso por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal –en tanto no sean recurrentes– el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la inadmisión.

b- La respectiva solicitud puede formularse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado voto respecto a la decisión de inadmitir o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

c- Es potestad del funcionario ante quien se formula la insistencia someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión y en este caso así lo informará al peticionario en un término de quince (15) días.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado JHON ALEXANDER RUIZ ABELLO.
2. Contra esta decisión procede la insistencia, en términos del artículo 184 de la Ley 906 de 2.004.
3. Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las diligencias al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN MARINA PULIDO DE BARON

JORGE LUIS QUINTERO MILANES YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria