

Proceso No. 29308

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta No. 181

Bogotá, D.C., siete de julio de dos mil ocho.

La Sala decide sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de DIEGO ALBERTO PARRA GARZÓN, contra la sentencia del 9 de octubre de 2007 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con la cual confirmó la emitida por el Juzgado 11 Penal del Circuito de conocimiento de esa ciudad que lo condenó a la pena de 150 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término, sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria, por haberlo encontrado responsable de los delitos de acceso carnal violento en concurso heterogéneo y sucesivo con actos sexuales violentos y hurto calificado agravado.

HECHOS

En la sentencia recurrida el Tribunal los relató de la siguiente manera:

“El 18 de febrero de 2007, hacia las 3 a.m., DENNIS LORENA CORTÉS MEDINA y AMALIA MARTÍNEZ CAMACHO, salieron de un establecimiento público localizado en el Barrio Restrepo, luego de haber departido con algunos amigos, para conseguir transporte...

con destino a la residencia de la primera. En su trayecto fueron abordadas por cinco hombres uno de los cuales le tocó el cuerpo a DENNIS LORENA CORTÉS MEDINA, la que reclamó por la agresión. Los individuos forzaron a las dos mujeres a cambiar de rumbo de tal manera que al llegar frente al parque del barrio Olaya, las intimidaron, las empujaron contra la pared y las despojaron de teléfonos celulares y bolsos de mano, luego de lo cual cuatro de los agresores huyeron.

Uno de tales sujetos permaneció con DENNIS LORENA y AMALIA y, bajo la amenaza de “chuzarlas”, forzó a la primera a realizar sexo oral, en tanto que le acarició el pecho a la segunda. A continuación, obligó a AMALIA a sentarse e hizo desnudar a DENNIS LORENA, a quien intentó acceder sexualmente; pero, ante la imposibilidad de hacerlo, la obligó a practicarle sexo oral. AMALIA MARTÍNEZ, la que fue obligada a permanecer sentada sobre un charco, dio aviso a un sujeto que se acercó al lugar, el que ofreció ir en busca de ayuda. De esta forma, cuando las víctimas y el agresor se retiraban del lugar, hicieron acto de presencia varios taxistas que protegieron a aquellas y, al mismo tiempo capturaron a este último, quien luego fue identificado como DIEGO ALBERTO PARRA GARZÓN.”

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juez 12 Penal Municipal con función de control de garantías, se realizaron el 19 de febrero de 2007 las audiencias de control de legalidad de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

En el Juzgado 11 Penal del Circuito de conocimiento, el 14 de mayo siguientes, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación. Posteriormente, convocó a audiencia preparatoria y realizó el juicio oral el 2 de agosto de 2007, al término del cual se anunció que la sentencia a proferir sería de carácter condenatorio y de la misma se dio lectura el 23 de agosto de ese mismo año.

La defensa del acusado interpuso recurso de apelación en contra de esa decisión y el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó con la sentencia que ahora es objeto de recurso extraordinario de casación.

DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos presenta el demandante contra la sentencia impugnada:

Primer cargo. La sentencia fue proferida en actuación viciada por desconocimiento de la garantía fundamental a la defensa técnica, circunstancia que genera la nulidad prevista en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal.

En criterio del recurrente, el defecto que afecta las garantías fundamentales del acusado se presenta porque, el profesional que lo asistió a partir de la audiencia preparatoria desconocía la dinámica del sistema penal acusatorio y el trámite anterior cumplido dentro del proceso.

Como la defensa desconocía el material recopilado por la contraparte en el curso de la investigación, se afectó de manera grave los intereses del acusado ya que el apoderado no solicitó como pruebas el testimonio de las víctimas, del agente de policía que efectuó la captura ni el de Omar Iván Reyes Ospina, testigo que captó imágenes a través de un teléfono celular según manifestaron las ofendidas.

Censura, además, que la defensa no haya objetado en la audiencia correspondiente las pruebas solicitadas por la Fiscalía, por ejemplo, el video que al parecer grabó el taxista Omar Iván Reyes y que la Fiscalía manifestó que introduciría en el juicio como prueba, ya que ese documento no había sido descubierto oportunamente en la audiencia de formulación de acusación, a pesar de lo cual fue decretada por el Juez de Conocimiento sin oposición de ninguna especie por parte de la defensa.

Cuestiona también el recurrente que el apoderado de ese momento, hubiere solicitado como prueba únicamente la declaración del acusado, a quien no preparó en debida forma para rendir el testimonio, conforme deduce de las consideraciones del Tribunal según las cuales dicho prueba sirvió para despejar dudas, ratificar las declaraciones de las víctimas y, finalmente, confirmar el fallo de primera instancia.

De otra parte, lamenta que esa defensa no hubiere contado con un equipo investigador capaz de adelantar entrevistas a las víctimas, a los testigos y que tampoco se hubiere interesado por traer al juicio expertos que pudieran controvertir la prueba técnica de la Fiscalía, por manera de establecer si los hechos relatados por las víctimas se ajustan a la realidad.

En suma, el censor considera que hasta la audiencia preparatoria, la defensa del acusado se caracterizó por ser pasiva, razón que justifica declarar la nulidad del proceso desde la formulación de acusación, toda vez que allí se presentaron las falencias defensivas que denuncia.

Cargo Segundo. Violación indirecta de la ley sustancial, errores de hecho cometidos en la apreciación de las pruebas por falso raciocinio que condujo a la aplicación indebida del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 (conocimiento para condenar) y de los artículos 205, 206, 239, 240 inciso 2º y 241-10 del Código Penal, así como a la falta de aplicación del artículo 7º, relacionado con la figura del in dubio pro reo.

En desarrollo del cargo, el recurrente indica que las pruebas sobre las cuales recaería el error son las declaraciones de Dennis Lorena Cortés y Amalia Martínez.

En su criterio, el Tribunal erró al concederle gran valor a estos testimonios en relación con 'la violencia que doblegó la voluntad de las víctimas y las hizo acceder a las pretensiones del acusado', pues omitió apreciar que PARRA GARZÓN no tenía armas y que Dennis Lorena no opuso resistencia cuando quiso accederla, lo cual lleva a concluir que

hubo consentimiento de su parte.

“Del relato expresado por la testigo – agrega – se concluye que DENNIS LORENA en ningún momento rechazó la propuesta de entrar al parque, como sería el actuar de una mujer que va a ser abusada o asaltada en su libertad sexual, y lo único que expresó es que ella ingresaba pero acompañada” (de su amiga Amalia, se aclara).

Agrega que: “Una mujer que va a ser accedida carnalmente, entra en llanto, angustia, rabia, desesperación y hace hasta lo imposible para evitar que se consume tal hecho, y su reacción es más vehemente cuando no está sola enfrentando una situación de esta naturaleza. Es absurdo llegar a sostener, que no hubo consentimiento en el presente caso, si tenemos en cuenta que se trataba de dos jóvenes adultas, cuyas edades son de 18 y 20 años, que no se hallaban en condiciones de inferioridad frente al supuesto agresor y su relato invade el escenario de la inverosimilitud, cuando AMALIA señala que su amiga DENNIS LORENA, condicionó el ingreso al parque, si entraba acompañada.”

El error del Tribunal fue fundamental al momento de edificar el fallo ya que de no haber valorado de esa manera las pruebas, con toda seguridad la duda embargaría lo expresado por las víctimas y el resultado de la actuación sería diferente.

De la mano de las reglas de la lógica y la experiencia señala que no es posible que un joven, desprovisto de cualquier elemento o arma, cometa un delito de naturaleza sexual, como el que se imputa al acusado, contra dos mujeres de su misma edad y contextura física.

En el presente caso, dada la contextura física del atacante y su mínima condición atlética en relación con las víctimas, según se ve en los registros, es inverosímil que el acusado haya logrado doblegarlas, ya que no existe superioridad de ninguna naturaleza que le permitiera dominarlas. Al contrario, existe superioridad de parte de las dos jóvenes.

Además, tampoco podían sentir miedo de las personas que las habían despojado de sus pertenencias, pues ambas manifestaron que una vez el hurto los asaltantes salieron corriendo, y la experiencia indica que cuando un grupo de delincuentes consuman un delito, no se quedan en el lugar de los hechos, sino que lo abandonan porque pueden ser capturados.

Con lo anterior, el recurrente pretende que la duda cobije, igualmente, la intervención del acusado en el delito de hurto, porque la anterior regla de experiencia permite sustentar su manifestación de que se acercó a las mujeres con la intención de ayudarlas frente al atraco del cual eran víctimas.

El demandante acude también a la regla de experiencia que informa que, cuando una persona pretende abusar sexualmente de otra antepone una amenaza física o moral y la víctima presenta resistencia aunque sea mínima, para cuestionar las respuestas de Amalia Martínez en el contrainterrogatorio de la defensa, cuando manifestó que el acusado no les dijo nada una vez quedaron solos luego del atraco y que, simplemente, sobrevinieron las prácticas sexuales 'sin intercambio de palabras entre agresor y víctimas y sin resistencia u oposición de parte de las agredidas', actitud que, en su criterio, no corresponde al de rechazo y la desaprobación que siempre expresan las víctimas de los delitos sexuales, algo que particularmente no sucede en este caso, ya que las dos jóvenes se dejaron besar y tocar sin expresar oposición, bajo el infantil argumento que sentían miedo de ser "chuzadas" por una persona que no tenía armas.

Por otra parte, teniendo en cuenta que las víctimas declararon que un tercero observó los hechos y captó imágenes con un teléfono celular, el censor acude a la máxima, según la cual, en materia de delitos sexuales quien se percata de su ejecución, presta ayuda inmediata a la víctima y no procede a hacer fotografías o videos. Por ello concluye que si esa persona hubiere considerado que se trataba de una conducta ilícita, habría actuado

para impedirlo o evitar que se agotara arremetiendo directamente contra el agresor, al que podía enfrentar, incluso, con ayuda de las agredidas.

Para el recurrente resulta igualmente claro que si, como lo manifestó DENNIS LORENA CORTÉS, el agresor también advirtió la presencia de ese tercero y si en realidad estuviera realizando un comportamiento ilícito, habría emprendido la huida tan pronto fue descubierto. Sin embargo, el acusado salió del parque en compañía de las dos jóvenes sin pensar que iba a ser señalado de cometer un delito.

En conclusión, afirma el demandante, los jueces de instancia desatendieron las reglas enunciadas, de las cuales fluye que el acusado no puede ser considerado, más allá de toda duda, autor de los delitos que se le imputan y por ello se precisa de un pronunciamiento de la Corte dirigido a lograr la efectividad del derecho material y la reparación de los agravios inferidos a su defendido, a través del fallo absolutorio de reemplazo que reclama.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 “No será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en alguno de los siguientes supuestos: Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación, o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”

En relación con el primer cargo que postula el demandante, la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que tratándose de la causal de nulidad por violación al derecho de defensa técnica, no resulta suficiente en casación con descalificar la tarea cumplida por otros defensores, pues lo que corresponde al actor de manera primordial es precisar las

omisiones inexcusables de las cuales surja evidente que dicha garantía fundamental resultó desconocida, por la ausencia parcial o total del defensor que representaba los intereses del imputado o acusado, porque no desarrolló activamente sus funciones, no controvertió las decisiones de la judicatura o no se opuso a eventuales arbitrariedades de los funcionarios judiciales.

La forma de censura a la que apela el libelista corresponde a una perspectiva eminentemente subjetiva y arbitraria, insuficiente para acreditar una supuesta violación de la garantía fundamental referida y, por esta razón, la Corte ha rechazado en forma radical que se antepongan argumentos semejantes, en orden a discutir la eficacia de la defensa técnica porque considera 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”¹

El recurrente alega la violación del derecho fundamental a la defensa técnica, pues desde su particular punto de vista, el profesional que asistió al acusado en las instancias desconocía la dinámica del sistema acusatorio y no contaba con la idoneidad requerida para adelantar un asunto de esta naturaleza, ya que no solicitó el descubrimiento de pruebas, tampoco demandó la práctica de aquellas que haría valer en el juicio ni se opuso a las que impetró la Fiscalía y tampoco contaba con un equipo investigador que le permitiera la recolección de evidencia física o de elementos

materiales probatorios.

Sin embargo, no relaciona ninguna evidencia obtenida en la investigación que la Fiscalía hubiere omitido consignar en el documento anexo al escrito de acusación, que le impusiera a la defensa el deber de solicitar su descubrimiento y, por sustracción de materia, tampoco demuestra la incidencia de esas pruebas en la sentencia proferida en contra de su asistido.

De la misma manera, omite mencionar las pruebas que por ser procedentes, debió solicitar su antecesor y acreditar la incidencia de tales medios de convicción frente a la perspectiva de una decisión favorable al procesado, todo lo cual lleva al fracaso de su postulación porque no demuestra que la actuación se encuentre en realidad afectada por la irregularidad que proclama.

Para la Corte, además de frágil, el argumento al que acude el censor en busca de la nulidad del proceso sobre la insatisfacción que le produce la gestión de su colega, resulta inconsecuente, pues a pesar de esas críticas el segundo cargo que propone en la demanda lo fundamenta, precisamente, en el resultado de la actividad cumplida en el juicio por la defensa, pues los contrainterrogatorios que se ejercieron sobre los testigos de la Fiscalía, son los que le permiten sostener los defectos de valoración probatoria que postula en ese otro cargo, merced a los cuales considera que por virtud del in dubio pro reo, su asistido debe ser absuelto.

En razón de lo anterior, la Corte inadmitirá el primer cargo de la demanda porque la fundamentación que ofrece el recurrente resulta insuficiente para demostrar la incorrección que denuncia y porque los defectos que atribuye a la defensa técnica, carecen de trascendencia para alcanzar la degradación de un proceso cumplido con legalidad.

Pero, en relación con el segundo cargo, a través del cual pretende el demandante la efectividad del derecho material y el respeto por las garantías del procesado, porque la

sentencia se produjo con manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación probatoria, la Sala observa que la demanda cumple con las condiciones previstas en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal para ser admitida a trámite, no solo porque le asiste interés al actor para interponer el recurso, señala y desarrolla el cargo que propone, sino porque advierte que debe emitir un pronunciamiento en orden a lograr los fines de la casación.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, RESUELVE

1. Inadmitir el cargo primero de la demanda de casación presentada a nombre de DIEGO ALBERTO PARRA GARZÓN, relacionado con la nulidad de la actuación.
2. Admitir el cargo segundo de la demanda de casación presentada a nombre de DIEGO ALBERTO PARRA GARZÓN, que trata de la violación indirecta de la ley sustancial por falso raciocinio.

Notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Casación 10424, citada en auto del 28 de septiembre de 2006 Rad. 25427.