

Proceso n.º 34743

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 293.

Bogotá, D.C., quince de septiembre de dos mil diez.

V I S T O S

Con el fin de establecer si se reúnen las exigencias formales previstas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, examina la Corte la demanda de casación presentada por el defensor de ÁNGEL MARÍA ORTIZ PÉREZ, en contra de la sentencia de segundo grado proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (Norte de Santander), el 19 de marzo de 2010, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de descongestión de esa ciudad, el 13 de octubre de 2009, condenando al mencionado procesado, como responsable del delito de acceso carnal violento, a las penas principal de 14 años y accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

H E C H O S

En el fallo de primer grado, quedaron consignados de la siguiente forma:

“Se desprende de autos que estos tuvieron ocurrencia en el mes de noviembre de 2007, en

la residencia ubicada en la calle 7 N° 3-51 del barrio San Francisco del municipio de Sardinata. La menor víctima debido a los problemas de hemorragia que presentaba a raíz de su menstruación es llevada por su mamá Rosa Elvira Ballena en compañía de sus vecinas Ana Graciela y Zoraida Ibarra Montejo, hasta la casa del naturista Ángel María Ortiz Pérez, quien de acuerdo a los comentarios era muy acertado para resolver este tipo de asuntos, siendo efectivamente revisada con pronóstico de padecimiento de anemia aguda, cuyo tratamiento costaba \$140.000.00 pesos. Después de tomar los medicamentos formulados, la niña se sintió muy mal y regresó al consultorio acompañada de su amiga Laura Ibarra, pero no las atendió en ese momento solicitándole que regresa (sic) a las diez de la mañana pero sola, lo que así ocurrió. Al llegar a su consultorio Ángel María Ortiz Pérez empieza a decirle que sabe ciertas cosas de su vida privada, preguntándole si tiene novio y si ha tenido relaciones sexuales, le ofrece dinero para que sostenga relaciones sexuales con él, amenazándola que si no lo hace al otro día le contará a su papá y que por ese motivo pasara a manos de Bienestar Familiar, la niña se encontraba mareada por los efectos de los bebedizos recetados se levanta y abre la puerta para salir, momentos en que el sindicado la agarra de la mano, cierra la puerta con seguro, extiende una colchoneta, la acuesta y la accede carnalmente”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 14 de mayo de 2008, el señor Jesús María Pérez Parada compareció ante la Fiscalía Local de Sardinata (Norte de Santander), con el fin de denunciar la agresión sexual de que fue víctima su hija Z.P.B.1, de 11 años de edad.

El mismo día, dicha dependencia judicial ordenó la práctica de investigación previa, la cual concluyó el 20 de mayo siguiente, cuando la Fiscalía adscrita al CAIVAS2 de Cúcuta (Norte de Santander) dispuso la apertura de la instrucción y la vinculación y captura de ÁNGEL MARÍA ORTIZ PÉREZ, quien fue escuchado en diligencia de indagatoria el 23 de mayo de esa anualidad.

La situación jurídica del sindicado fue resuelta el 30 de los mismos mes y año, con la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por su posible participación en la conducta punible de acceso carnal violento.

Clausurada la fase instructiva el 19 de agosto de 2008, el ente instructor calificó su mérito el 12 de septiembre siguiente, profiriendo de resolución de acusación en contra de ORTIZ PÉREZ, por su presunta responsabilidad en el delito de acceso carnal violento agravado, tipificado en los artículos 205 y 211-4 del Código Penal, teniendo en cuenta, adicionalmente, la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 5° del artículo 58 Ibidem.

Apelado el pliego acusatorio por la defensa del procesado, la Fiscalía Cuarta delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta lo confirmó, en decisión de segunda instancia del 29 de diciembre de ese año.

La etapa de juzgamiento fue asumida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa ciudad, dependencia que luego de realizar las audiencias públicas de preparación -el 30 de marzo de 2009- y juzgamiento -en sesiones del 29 de abril y 1° de septiembre siguientes-, dictó sentencia el 13 de octubre del mismo año, condenando al sindicado ORTIZ PÉREZ, como autor de la conducta punible por la cual se le acusó judicialmente, a las sanciones principal y accesoria reseñadas en la parte inicial de este proveído.

De igual modo, el A quo lo condenó a pagar la suma equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales, y le negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

Impugnado el fallo por el defensor del acusado, la Sala Penal del Tribunal Superior

de Cúcuta lo confirmó íntegramente, mediante providencia del 19 de marzo de 2010, que fue oportunamente recurrida en casación por el mismo sujeto procesal.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Cargo único: error de hecho por falso raciocinio.

Apoyado en la causal primera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de 2000, el defensor manifiesta que el Tribunal incurrió en error de hecho y violó el artículo 277 de esa codificación, el cual contempla “los criterios para la apreciación del testimonio de acuerdo con los principios de la sana crítica”.

Así, luego de transcribir el referido precepto, señala que la postura de la defensa siempre apuntó a sostener que la prueba de cargo allegada carecía de suficiente contundencia para desvirtuar la presunción de inocencia, pues, tal como alegó ante las instancias, el testimonio de Z.P. no era digno de credibilidad, “habida cuenta de su peculiar personalidad, del real motivo que la llevo (sic) a guardar silencio sobre su desgracia y a acusar a ÁNGEL MARÍA ORTIZ PÉREZ, como su violador”.

No obstante, agrega el demandante, el juzgador, apoyado en citas de la Sala sobre la apreciación del testimonial y la declaración del menor³, no aceptó su planteamiento, otorgándole credibilidad a la versión de la víctima, la cual consideró suficiente para endilgar responsabilidad a su defendido y restar mérito a la prueba de descargo.

Pero son esos precedentes, asegura el impugnante, los que precisamente permiten determinar que el Tribunal desconoció los criterios legales de valoración probatoria, “que son los postulados de la lógica, leyes de la ciencia o reglas de la experiencia, es decir, los principios establecidos legalmente en relación con cada medio de prueba, cayendo en un falso raciocinio”.

Esto es, añade, en el examen del testimonio de la ofendida, no tuvo en cuenta los principios de la sana crítica en los términos consagrados por la norma, pese a que se presentaron “situaciones completamente informadas en el expediente, como que tenía la costumbre de ser callejera, desobediente a sus padres, grosera de palabras y altanera con su madre, renuente al estudio e imposible de aconsejar”, lo cual es reportado por las testificaciones de Rosa Elvira Ballena, Zoraida Ibarra y “su novio José Miguel”.

De igual modo, cuestiona el recurrente que no se hayan tenido en cuenta las contradicciones en que incurre la menor, sobre todo al exponer lo ocurrido a la psicóloga, circunstancia que hace pensar que “no es tan coherente”.

De todos modos, al descartarse que la ofendida tuviese afectada su capacidad psico-perceptiva o careciese de mínimo raciocinio, su dicho debió ser sometido al mismo rigor que se efectúa respecto de cualquier otro testimonio “y al tamiz de los principios de la sana crítica”, a partir de los cuales concluye “que es muy difícil creerle a una muchacha que manifiesta un comportamiento tan libre y seguro, que temía relatarle a sus padres que fue violada, y no obstante no se avergüenza de las relaciones íntimas que sostuvo con José Miguel de la que todo su entorno se enteró, padres, cuñada y suegra”.

La experiencia y el sentido común, asevera seguidamente el censor, permiten elucubrar que si un testimoniante al momento de rendir su versión presenta tales peculiaridades, “su dicho no puede ser totalmente creíble, especialmente cuando se trata de comprometer la responsabilidad de alguien”.

Con base en ello, asegura el libelista que el fallador violó las normas acerca de la apreciación de la prueba testimonial, pues, si las hubiese atendido “frente a la prueba de descargo, en su intelecto se habría vislumbrado la duda, la habría contemplado en su raciocinio y la habría predicado resolviéndola conforme a la ley, es decir, a favor del

procesado”.

Por último, el actor solicita que se case la sentencia impugnada, para en su lugar absolver al sindicado del cargo imputado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cargo único: error de hecho por falso raciocinio.

Dice el defensor que el Tribunal, en la valoración del testimonio de la menor Z.P.B., incurrió en error de hecho, ya que no tuvo en cuenta los postulados de la sana crítica, en los términos del artículo 277 de la Ley 600 de 2000. Asimismo, cuestiona que no hayan apreciado las contradicciones en que incurre la joven, así como algunos aspectos de su personalidad, que surgen de las declaraciones de José Miguel –su novio-, Rosa Elvira Ballena y Zoraida Ibarra.

Con este planteamiento, el casacionista reitera a lo largo de su libelo que se ignoraron los principios de la sana crítica, lo que fundamenta aseverando que la experiencia y el sentido común habrían permitido determinar que si un testimoniante al momento de rendir su versión presenta esas peculiaridades en su personalidad, “su dicho no puede ser totalmente creíble, especialmente cuando se trata de comprometer la responsabilidad de alguien”. De esta forma, concluye, se habría vislumbrado la duda, con la consiguiente absolución para su defendido.

Con dicha forma de fundamentar, es claro que el demandante se aparta de los parámetros argumentales y lógico-jurídicos previstos para la causal por él seleccionada, pues, es claro que pretende anteponer su personal criterio sobre el más autorizado del fallador, incurriendo en el desatino de considerar el recurso extraordinario como otra instancia, en abierto desconocimiento de que con el mismo se busca primordialmente el estudio de la legalidad de la sentencia y no la prolongación de

un debate probatorio fenecido mediante el proferimiento de una sentencia amparada con la doble presunción de acierto y legalidad, únicamente destronable por la presencia de errores predicables del fallador, de tal magnitud que sólo con su casación pudiera restaurarse la legalidad de lo decidido.

En este orden de ideas, ninguno de los asertos del memorialista destaca asunto diverso al simple rechazo de las consideraciones que dieron pie al Tribunal para condenar a la procesado por el delito de acceso carnal violento agravado, de manera que no es viable desarrollar el ataque bajo la forma del falso raciocinio en el entendido genérico de que el fallador valoró de determinada manera los elementos materiales probatorios, cuando es evidente que para la estimación de tales probanzas nuestro sistema probatorio predica la libre apreciación, dentro del contexto de la sana crítica.

Recurrir al error de hecho por falso raciocinio, originado en la violación de los postulados de la sana crítica, como ha sido suficientemente destacado por la Sala en pacífica jurisprudencia, lo obligaba a señalar lo que objetivamente expresa el medio probatorio sobre el cual se predica el error, las inferencias extraídas por el juzgador de él y el mérito suasorio que le otorgó. A renglón seguido, es necesario indicar el axioma de la lógica, el principio de la ciencia o la regla de la experiencia desconocidas o vulneradas, y dentro de ellas referirse a la correctamente aplicable, hasta, finalmente, demostrar la trascendencia del error en punto de lo resuelto, significando cómo la exclusión del medio criticado, indispensablemente, dentro del contexto general de lo aducido probatoriamente, conduciría a una más favorable decisión para la parte impugnante⁴.

Ninguno de los anteriores derroteros cumple el recurrente, pues, si bien trata de ajustar su alegación a ellos, lo cierto es que no cumple con su cometido, ya que lejos de trasuntar lo aportado por los testimoniantes mencionados –en especial el de la menor Z.P.B.-, y

las consideraciones del Ad quem, se limita a consignar sus propias impresiones, pero de manera genérica, simplemente para sustentar que no se analizaron algunas singularidades del testimonio, que si hubieran sido analizadas en forma diversa, como lo propone en el libelo, la decisión habría sido absolutoria.

Luego de ello, con el vano afán de atenerse a los rigorismos de fundamentación, señala lo que estima es una máxima de la experiencia y el sentido común, concerniente a que una persona con las “peculiaridades” de la ofendida, es decir, una persona rebelde, conflictiva y con temprano despertar sexual, no puede ser creíble.

Dicha manifestación es errada, destaca la Corte, puesto que lo señalado por el impugnante como postulados de la experiencia y del sentido común ignorados, no tiene las propiedades de generalidad y reiteración a partir de las cuales debe entenderse confeccionada adecuadamente la regla propuesta.

En efecto, se trata de una regla de la experiencia construida para el caso concreto, que no puede ser de recibo, pues, no solo porque una persona con las “peculiaridades” de la ofendida puede decir la verdad, sino también porque el censor parte de un presupuesto que le está prohibido, ya que la lucubra a partir del comportamiento familiar y sexual de la niña, actitud que no se compadece con los parámetros nacionales e internacionales en materia de protección de la mujer, en especial cuando ha sido víctima de una agresión sexual

Así, por ejemplo, lo consideró la Sala en la sentencia del 23 de septiembre de 2009 (Radicado N° 23.508):

“Conforme al marco normativo reseñado en precedencia, salta a la vista que los delitos sexuales en general, y en especial el tipo de acceso carnal violento previsto en el artículo 205 de la ley 599 de 2000 (que, en armonía con lo señalado en el artículo 212 ibídem, contempla una sanción punitiva para todo aquel que, mediante violencia, le penetre a otra

persona por la vía vaginal, anal u oral el miembro viril, o cualquier otra parte del cuerpo, o incluso un objeto), no sólo buscan prevenir, castigar y erradicar específicos comportamientos de los que, en la práctica, suelen ser víctimas las mujeres, sino que, al mismo tiempo, deben ser interpretados por todos los operadores de la norma, incluidos los defensores, de manera tal que no incorporen discriminación alguna en contra de aquéllas, ya sea por costumbres, prácticas e intervenciones en apariencia ajustadas a derecho, o por cualquier otra clase de manifestación que en forma directa o indirecta contenga prejuicios, estereotipos o patrones de conducta tendientes a exaltar, sugerir o proponer la superioridad de un sexo sobre otro.

Esta necesidad de adecuar las prácticas de los profesionales del derecho a los parámetros nacionales e internacionales en materia de protección de la mujer no restringe el derecho del procesado a una representación eficaz⁵, ni mucho menos la libertad que le asiste al asistente letrado de escoger la estrategia defensiva que a bien tenga, pues si bien es cierto que este último está obligado a la parcialidad (es decir, a actuar de manera exclusiva en pro de los intereses subjetivos de su prohijado), también lo es que cumple con una función de interés público en el proceso⁶, consistente en garantizar, dentro del marco de un Estado social y democrático de derecho, el respeto irrestricto de las garantías fundamentales, principalmente del defendido, pero a la vez de todos los involucrados en la actuación.

Por lo tanto, ningún acto procesal del abogado en la interpretación del alcance del tipo de acceso carnal violento y de los demás delitos sexuales puede contener de forma explícita o implícita cualquier argumento, valoración o postura que atente en contra del derecho de la mujer de disfrutar una vida digna y libre de violencia, segregación o reincidencia en el papel de víctima, ni mucho menos derivar de una concreta situación de vulnerabilidad provecho alguno en beneficio del procesado”.

En suma, se tiene que el censor trata de desvirtuar, acorde con su particular visión de

los hechos, la credibilidad de lo dicho por la menor afectada, y concluye como petición de principio (dar por probado lo que precisamente se debe demostrar), que esa sola controversia conduce a dejar sin piso probatorio la sentencia de condena, sin arriesgar un examen conjunto de los distintos medios probatorios recogidos.

Es claro, así, que la crítica se pierde en el vacío de la indeterminación, e incluso, cabe agregar, que el libelista incurre en los yerros atribuidos al Tribunal, evidente como es que pretende postular un alegato de parte opuesto a las consideraciones del Ad quem.

En definitiva, las evidentes deficiencias en la fundamentación del recurso acarrearán la inadmisión del cargo y, en su conjunto, de la demanda presentada por el defensor del sindicado ÁNGEL MARÍA ORTIZ PÉREZ.

Por último, ha de señalarse que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de ninguna de las hipótesis que permitirían a la Corte obrar de oficio de conformidad con el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ÁNGEL MARÍA ORTIZ PÉREZ, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo del presente proveído.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen

Cumplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 En atención a las previsiones del Código de la Infancia y la Adolescencia, se omite consignar el nombre de la menor afectada.

2 Centro de Atención Integral de Atención a víctimas de agresión sexual.

3 De acuerdo con lo consignado por el memorialista, el Tribunal citó las providencias del 24 de julio de 2003 y 26 de enero de 2006, Radicados Nos. 16.737 y 23.706, respectivamente.

4 Autos del 5 de febrero y 11 de julio de 2007, Radicados 26.382 y 27.689, entre otros.

5 Cf., al respecto, sentencia de 2 de septiembre de 2008, radicación 25153: “[...] de acuerdo con el numeral 11 de la observación 13 al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU [el derecho a una representación eficaz] implica el deber de ‘actuar diligentemente y sin temor, valiéndose de todos los medios de defensa disponibles’”.

6 Ibídem.