

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 244

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil trece (2013).

VISTOS

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, bajo la ritualidad de la ley 906 de 2004, examina la Sala la demanda de casación presentada por el apoderado de NORBEY OCAMPO OROZCO, contra el fallo de 23 de octubre de 2012, mediante el cual el Tribunal Superior de Medellín confirmó la sentencia de primera instancia dictada el 25 de julio de 2011 por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de la misma ciudad que lo condenó como autor del delito de acceso carnal violento.

HECHOS

En Medellín, el 18 de diciembre de 2010, sobre las 4 de la madrugada, cuando Luz Viviana Valencia Ramírez transitaba por el parque de la calle 53 con carrera 15 en camino a su residencia, luego de haber salido de una fiesta en la que había compartido con varios amigos de barrio, en la parte trasera de la Iglesia del Barrio Villa Tina, la interceptó un hombre, quien se abalanzó sobre ella, la despojó de su ropa y luego la penetró con los dedos en su vagina.

Luz Viviana se resistió, lo arañó y golpeó con una piedra hasta lograr hacerlo huir, momento en que fue asistida por la policía, quienes enterados y descritos los rasgos físicos del agresor, cerca del lugar y bajo unas escalas, agazapado, fue sorprendido NORBEY OCAMPO OROZCO.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1.- El 19 de diciembre de 2010, se legalizó la captura de NORBEY OCAMPO OSORIO; se le formuló imputación como autor del delito de acceso carnal violento; e impuso medida de aseguramiento consistente en privación de la libertad en centro de reclusión. El reproche no fue aceptado por el inculpado¹.

2.- El 11 de febrero del año que corría, se celebró la audiencia de formulación de acusación² y el 8 y 25 de marzo siguiente la preparatoria³; y el 11 y 13 de abril de la misma anualidad se realizó el juicio oral, al cabo del cual se emitió el sentido del fallo condenatorio⁴.

3.- Mediante sentencia de 25 de julio de 2011 el Juez Diecisiete Penal del Circuito de Medellín, condenó a NORBEY OCAMPO OROZCO a 144 meses de prisión; a la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal; y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, como autor del delito de acceso carnal violento⁵.

4.- Inconforme con la decisión, el apoderado de NORBEY OCAMPO OROZCO interpuso el recurso de apelación y el 23 de octubre de 2012, el Tribunal Superior de Medellín, la confirmó⁶.

5.- En desacuerdo con el fallo, el defensor de NORBEY OCAMPO OROZCO interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Bajo el soporte de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, se formula como cargo único la violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho fundado en un falso juicio de convicción.

Acusa la sentencia del Tribunal por haber desconocido las reglas de apreciación de la prueba sobre la que se funda la condena, por yerros en la valoración del testimonio de la víctima Luz Viviana Valencia y desconocer el mandato del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, que fija la imposibilidad de emitir condena con base en prueba de referencia.

Con base en jurisprudencia de esta Sala y de la Corte Constitucional⁷, define el alcance del recurso extraordinario y dice, que no continuará el debate probatorio propio de instancia, pues se dedicará a demostrar errores en la aplicación de reglas de apreciación.

Precisa, que el fallo se centró en darle total credibilidad a las pruebas de referencia y desestimó la retractación de la víctima, verificada en el juicio oral, la que de por sí, no se puede catalogar como tal, porque como lo destaca el Tribunal Superior de Barranquilla en providencia de 22 de febrero de 2011 radicación No. 2010-927:

“...técnicamente no es de recibo denominar retractación a una discrepancia, pues el testigo solo declara como tal en el juicio oral, y de allí tendría que declarar más de una vez para indicar que incurriría en una retractación...”

Al incurrir en el falso juicio de convicción se vulneró el principio de in dubio pro reo, porque al apreciar de manera errónea las declaraciones de la víctima anteriores al debate oral y desconocer la vertida en el mismo, se descarta una duda, donde la hay.

Reitera que obra suficiente prueba sobre la ocurrencia del hecho, la cual no controvierte

y radica su oposición en su inexistencia para declarar responsabilidad del procesado en éste.

Evoca apartes del fallo en el que se expresa por el juzgador no otorgar credibilidad parcial de la atestación de Viviana ofrecida durante el juicio y sí dársela a las versiones ofrecidas de manera anterior a la Fiscalía, para declarar con base en éstas, más allá de toda duda razonable, que OCAMPO OROZCO es el autor y responsable del delito de acceso carnal violento en desmedro de Luz Viviana Valencia Ramírez.

Para el demandante:

“El error del Tribunal consiste en darle validez total a las declaraciones previas y desconocer la realizada por la misma testigo en el juicio oral, dándole valor de prueba sustantiva a lo que en realidad es una prueba de referencia, que sólo tiene efectos sobre la credibilidad de la testigo al ser introducidas por el mecanismo de la impugnación de credibilidad.”

En el entender del libelista, la conclusión a la que debió arribar el ad quem, no era de ninguno de los anteriores extremos. Debió ser que: “...ni que Norbey era responsable (lo dice el (sic) la denuncia), ni que no era responsable (lo dice en el juicio oral). Es decir, intermedia, reconocer duda en cuanto si el acusado era el responsable o lo era otra persona.”

Alude, que las declaraciones previas al juicio son pruebas de referencia, las cuales conforme al inciso segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, tienen una tarifa legal negativa y su utilidad se encamina como herramienta de impugnación o corrección en el juicio oral, para lo cual se apoya en los tratadistas Manuel Miranda Estampes, Andrés Ibañez, Luigi Ferrajoli y Del Villar.

Agrega, que tampoco está de acuerdo con el Tribunal, cuando sobre el dicho de la

víctima afirma que: "... el retroceso de sus iniciales versiones se presentó por verse compelida a ello...", y disponerse a darle credibilidad a la denuncia, sobre la afirmación según la cual, los muchachos malos del barrio le dijeron que NORBEY era inocente y el culpable estaba libre, porque se está obviando lo dicho por ella en el juicio, que éstos eran sus amigos, circunstancia que se agrega a la misma declaración del ad quem, de aceptar, que no se tiene prueba sobre amenazas.

Dice, que de esta manera se cercenó su contenido e incurrió en un falso juicio de identidad.

Afirma, que la circunstancia de presión indebida en la víctima para retractarse, se construyó en la sentencia de segundo grado en un silogismo cuando en ésta se dice que:

"Lo anterior si bien no puede permitirnos pensar de modo certero que la dama se encontraba amenazada o constreñida para rendir su versión en juicio... llevan a deducir que si no estaba amenazada, por lo menos sí existía en ella una gran presión que la llevó al acto de la retractación..."

Destaca, que todo lo anterior nos lleva a las demás pruebas practicadas en el juicio, como son, los testimonios de los policiales que se encargaron de la captura de NORBEY OCAMPO, los de los familiares y el médico legista, las cuales soportan la ocurrencia del hecho, más no acreditan la responsabilidad del procesado. Como lo dicen los mismos jueces, ninguno de estos 5 deponentes, fueron presenciales de la ocurrencia del suceso, pues de ello solo lo fue la víctima.

Al médico Francisco Javier Jaramillo Ochoa le costa que al víctima le introdujeron un dedo en sus órganos genitales; a los uniformados Franklin Pérez y Jair Borja, el procedimiento de captura y relatan la búsqueda de una persona en el sector, quien hallada es llevada en presencia de la ebria denunciante, donde lo reconoció; pero no les consta haya sido verdaderamente el agresor.

Los familiares de Luz Viviana, Claudia Patricia Vélez y Rogelio Enrique Mora, percibieron los momentos posteriores a la aprehensión del encartado. Solo a la víctima le consta quien fue y en juicio dijo, no lo era NORBEY OCAMPO.

Solicita se case el fallo y en su lugar se absuelva a NORBEY OCAMPO ROZOCO al existir duda probatoria sobre la acreditación de su responsabilidad en el delito por el que fue acusado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El libelo presentado por el apoderado de NORBEY OCAMPO OROZCO, será inadmitido por las siguientes razones: i) no satisface los requisitos formales ni materiales establecidos en los artículos 183 y 184 del Código de Procedimiento Penal, (Ley 906 de 2004); ii) la Sala no advierte vulneración de alguna garantía fundamental de los intervinientes que la Corte debiera proteger, así fuere oficiosamente, en los términos del artículo 180 (fines de la casación) ibídem⁸, y del artículo 29 (debido proceso) de la Constitución Política; y iii) no se precisa emitir una nueva decisión de fondo, por lo cual no es necesario superar los defectos de la demanda en atención a los fines de la casación, la fundamentación de los cargos, la posición de los impugnantes dentro del proceso, ni por la índole de la controversia planteada.

2. Si bien el nuevo ordenamiento procesal (Ley 906 de 2004) no enlista de manera rigurosa los requisitos que debe cumplir el escrito de impugnación, como lo hacía el artículo 212 de la anterior legislación (Ley 600 de 2000), del contenido de los artículos 183 y 184 (Ley 906 de 2004) se deducen los siguientes:

(i) El señalamiento de manera precisa y concisa de las causales invocadas,

(ii) el desarrollo de los cargos, es decir, que se expresen sus fundamentos y⁹,

(iii) la demostración de la necesidad del fallo en casación, para cumplir alguna de las finalidades del recurso.

3. Se propone en la demanda como cargo único, a partir de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 errores en la apreciación del testimonio de la víctima Luz Viviana Valencia quien declaró en juicio, respecto de la cual se incurrió en falso juicio de convicción por valorar el contenido de las entrevistas vertidas de manera anterior ante la Fiscalía General de la Nación y traídas al debate oral por el ente instructor para impugnar su credibilidad; y de manera simultánea el falso juicio de identidad por cercenamiento de su contenido referente a la no incriminación del acusado.

Resulta oportuno precisar, que cuando se interpone el recurso extraordinario de casación y la inconformidad radica en el manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba, esta temática ha sido tratada en la jurisprudencia¹⁰ como violación indirecta de la ley sustancial por: i) errores de hecho, que pueden ser: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio; o ii) por errores de derecho, en los que se ubican el falso juicio de convicción y el falso juicio de legalidad.

En ese orden, el falso juicio de existencia ocurre cuando el juez omite apreciar una prueba legalmente producida o incorporada al proceso, o infiere consecuencias valorativas a partir de un medio de convicción que no forma parte del mismo por no haber sido producido o incorporado.

A su turno, el falso juicio de identidad se presenta cuando el fallador tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente producido o incorporado; sin embargo, al apreciarlo lo distorsiona, tergiversa, recorta o adiciona en su contenido literal, hasta llegar a conclusiones distintas a las que habría obtenido si lo hubiese considerado en su integridad.

En esa hipótesis, el censor tiene la carga de confrontar por separado el tenor literal de

cada prueba sobre la cual hace recaer el yerro, con lo que el ad quem pensó ellas decían; y una vez demostrado el desfase, debe continuar hacia la trascendencia de aquella impropiedad.

En otras palabras, quien así alega debe comparar puntualmente lo dicho por los testigos, o lo indicado por las pruebas de otra índole, con lo leído por el Tribunal Superior en esas específicas versiones testimoniales, o con lo que entendió indicaban los restantes elementos de convicción; todo con el fin de acreditar el distanciamiento del fallo, con la realidad objetivamente declarada por el acopio probatorio, por distorsión, recorte o adición en su contenido material.

El falso raciocinio tiene presencia cuando a una prueba que existe legalmente y es valorada en su integridad, el juzgador le asigna un mérito o fuerza de convicción con transgresión de los postulados de la sana crítica; es decir, las reglas de la lógica, la experiencia común y los dictados científicos.

Esta especie de error exige al demandante indicar cuál postulado científico, principio de la lógica o máxima de la experiencia fue desconocido o aplicado incorrectamente por el juez; además, demostrar la trascendencia de ese yerro, de modo que sin él, el fallo hubiera sido diferente; y concomitantemente indicar cuál era el aporte científico correcto, el raciocinio lógico o la deducción por práctica que debió aplicarse para esclarecer el asunto debatido.

De otra parte, el falso juicio de convicción tiene cabida, cuando el juzgador no le otorga a un determinado medio de prueba el valor asignado por el legislador. Esta clase de dislate, en el sistema de apreciación probatoria de persuasión racional o sana crítica, rector del proceso penal nacional, no tiene lugar al carecer el ordenamiento instrumental de norma encargada de otorgar atributo suasorio a determinado elemento de convicción, donde la única posibilidad de afectación de la tarifa legal y, por ende, de ocurrencia de

esta clase de error, corresponde al evento en el cual el Juez resuelve una cuestión extrapenal y no le atribuye al dispositivo de conocimiento, el importe asignado por la legislación a la que se remite, con base en la cual fundamenta su decisión.

De manera final, el falso juicio de legalidad al que alude el censor en un aparte de la demanda, atiende al proceso de formación de la prueba, las normas que regulan la manera legítima de producirla e incorporarla al proceso, con el principio de legalidad en materia probatoria y la observancia de los presupuestos y las formalidades exigidas para cada medio.

Esta clase de error “gira alrededor de la validez jurídica de la prueba, o lo que es igual, de su existencia jurídica (concepto que no debe ser equiparado con el de existencia material), y suele manifestarse de dos maneras: a) cuando el juzgador, al apreciar una determinada prueba, le otorga validez jurídica porque considera que cumple las exigencias formales de producción, sin llenarlas (aspecto positivo); y, b) cuando se la niega, porque considera que no las reúne, cumpliéndolas (aspecto negativo).” 11

Por tanto, quien así lo alega reconoce la existencia material del medio de prueba, pero controvierte el desconocimiento del debido proceso y su legalidad en las etapas de formación e incorporación al asunto, no, como equivocadamente esboza el recurrente, sobre el grado de asignación suatoria, certeza o verisimilitud, otorgada por los jueces de primero y segundo nivel.

3.1.- Seleccionado inicialmente por el censor la modalidad del falso juicio de convicción, también se debe recordar, que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica en decantar que la posibilidad de ocurrencia de esta clase de error, se ubica en el desconocimiento de la tarifa legal negativa contenida normativamente en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, conforme a la cual, para emitir sentencia de condena se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la

responsabilidad penal del acusado, soportado en las pruebas debatidas en el juicio, sin que ésta pueda fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

Definido el concepto del yerro, la censura en la forma como ha sido propuesta termina por convertirse en un sin razón lógico que inadvierte los principios de identidad, no contradicción, claridad, precisión y autonomía, pues en el mismo cargo y de manera simultánea se le entremezcla otro ataque con ocasión al mismo medio de prueba, el testimonio de Luz Viviana, cimentado en el cercenamiento de su contenido.

Lo anterior, por dos aspectos esenciales. El primero, por cuanto para alegar el falso juicio de convicción, motivado en la tarifa legal negativa de la disposición enunciada es un presupuesto ineludible que no exista prueba directa para soportar, bien la ocurrencia del delito, ora, la responsabilidad del acusado en la comisión del ilícito; y que la acreditación probatoria de estos dos presupuestos se base exclusivamente en elementos materiales de prueba recogidos con antelación, fuera del juicio, denominada como de referencia; y la declaración vertida por Luz Viviana lo fue en desarrollo del debate oral, como así lo acepta el mismo demandante en la argumentación de la censura, de quien refiere fue interrogada e impugnada su credibilidad por la Fiscalía General de la Nación, con base en las declaraciones anteriores y contrainterrogada por la misma defensa que aquí recurre;

Por tanto, no tiene esa calidad -de referencia-, es prueba directa, lo cual lleva a que el reproche constituya un contrasentido, cuando se le atribuye al elemento de conocimiento que es y no lo es al mismo tiempo, es decir, que fue recaudada en juicio y en el mismo momento, se trata de una prueba de referencia.

La negación se hace más evidente, porque con ocasión al mismo testimonio de Luz Viviana y dentro del mismo cargo, se señala que habiendo sido recaudado en juicio, al momento de su valoración fue mutilado por el juez de segundo grado, con lo cual se

construye el falso juicio de identidad que se reclama del Tribunal, pero eso sí, bajo la afirmación categórica de corresponder a un medio de persuasión que fue incorporado a la audiencia de juzgamiento, respecto de la cual, las instancias cercenaron el aparte en que según el sentir del casacionista, la víctima y declarante excluía de responsabilidad en los hechos al encartado y generaba a partir de tal aserto duda probatoria sobre la identidad del autor.

Al entremezclar ataques diferentes dentro de la proposición del único dislate, desconoció de manera evidente el postulado de autonomía, principio conforme al cual se proscribió al interior de una misma censura agregar otras diferentes, al tener cada una características y reglas lógicas de demostración diferentes que producen diversas consecuencias jurídicas,¹² sobre el que la Sala ha dicho:

“Al respecto, es imprescindible que quien acude en casación a controvertir la legalidad de una sentencia de segunda instancia, lo haga con fundamento preciso en una de las causales expresamente establecidas en la ley, sin que sea admisible, lanzar reparos que no sean directa e inequívocamente atinentes al contenido y alcance de los motivos establecidos.

No es por tanto permitida la fusión abigarrada de enfoques propios de diversas causales, en cuanto cada una de ellas no sólo obedece en su postulación teórica a supuestos propios, sino que metodológica y jurídicamente exigen desarrollo independiente. En otras palabras, frente al principio de autonomía de las causales resulta desacertado establecer mixturas entre diversos factores, al atacar a través de este mecanismo extraordinario una sentencia”.¹³

Y reiteró, que:

“Por eso, del principio de autonomía se desprende la necesidad de que el planteamiento de las censuras respete la naturaleza propia de las causales, por cuanto cada una de

ellas, en virtud de la incidencia que en el sentido de la sentencia o en la estructura del proceso su presencia puede causar, exige unos derroteros demostrativos diversos y coherentes con la pretensión final, o bien de que se case el fallo demandado para que la Corte adopte el sustitutivo, o ya para que retrotraiga la actuación a estadios superados si tiene bases viciadas”.¹⁴

Por tanto, y como se advierte del contenido de la demanda la simple disparidad de criterio no constituye yerro para impugnar en casación y toda esta falta de precisión y claridad, la torna confusa, aspecto que impide su estudio, pues dado el principio de limitación que regula la casación, no permiten a la Corte entrar a suplir las deficiencias del libelo, salvo, cuando atendiendo sus fines y en procura de la defensa de las garantías fundamentales deba hacerlo, evento que aquí no acontece.

EL MECANISMO DE INSISTENCIA

De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra el presente auto procede el mecanismo especial de insistencia, cuyo trámite no fue desarrollado en la legislación procesal penal. No obstante la Sala ha definido las reglas a seguir para su aplicación¹⁵, como a continuación se precisa:

1. La insistencia es un mecanismo especial de exclusiva promoción por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por medio de la cual la Sala decide inadmitir o no seleccionar la demanda de casación, con el fin de lograr se reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente, en el mismo término, por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal, a menos que el recurso no hubiera sido interpuesto por el Procurador Judicial, el Magistrado disidente o el que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

2. La solicitud puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para

la Casación Penal, salvo que el Procurador Judicial Delegado ante el Tribunal Superior fuese el casacionista; o ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante otro que no haya intervenido en la discusión.

3. Es potestativo del disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión. En este último evento informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

4. El auto a través del cual se inadmite el libelo trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de éste.

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

RESUELVE

1. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de NORBEY OCAMPO OROZCO, conforme a lo expuesto en precedencia.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad de los demandantes elevar petición de insistencia, según lo indicado en la parte motiva de este auto.

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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 2 de la carpeta.

2 Folio 29 de la carpeta.

3 Folio 40 de la carpeta.

4 Folio 52 de la carpeta.

5 Folio 95 de la carpeta.

6 Folio 123 de la carpeta.

7 Sentencia de 6 de junio de 2007, radicación No. 27527 y C-998 de 12 de octubre de 2004, respectivamente.

8 El artículo 180 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, señala que la casación tiene por finalidades la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos, y la unificación de la jurisprudencia.

9 “Artículo 183.- El recurso se interpondrá ante el tribunal dentro de un término común de sesenta (60) días siguientes a la última notificación de la sentencia, mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.”
(negrillas fuera de texto).

10 Auto de casación de 9 de octubre de 2009, radicación No. 29949.

11 Sentencia de 27 de febrero de 2001, radicación No. 15042, auto de casación de 15 de mayo de 2008, radicación No. 28559.

12 Sentencia de casación de 22 de agosto de 2002, radicación No. 11963.

13 Sentencia de casación de 29 de agosto de 2002, radicación No. 12025.

14 Sentencia de casación de 11 de julio de 2002, radicación No. 13988.

15 Auto de casación de 15 de diciembre de 2005, radicación No. 24322.