

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado acta N° 419

Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de dos mil trece (2013).

VISTOS

La Corte resuelve acerca de la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Carlos Francisco Rivera Grajales, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Manizales (Caldas) el 9 de agosto de 2013, mediante la cual confirmó la proferida el 20 de septiembre de 2010 por el Juzgado Penal del Circuito de Anserma (Caldas), que condenó al mencionado como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los primeros fueron sintetizados por el ad quem de la siguiente manera:

“El acontecimiento investigado acaeció el día jueves 30 de julio de 2009, en el barrio Cristo Rey de Anserma, Caldas, fecha en que la menor L.A.C.M., quien en esa época contaba con 13 años de edad, se encontraba esperando a una amiga en el parque y fue abordada por el acusado Carlos Francisco Rivera Grajales, quien le propuso que esperara

a la compañera en su casa, aceptó la invitación, fueron a la vivienda e ingresaron a la pieza de él a ver una novela, le empezó a hacer cosquillas, pero lo llamaron, se fue y dijo que ya volvía, al rato regresó, ella estaba acostada con la ropa cobijada, él se acostó a su lado, empezó a besarla, le quitó toda la ropa y tuvieron relaciones sexuales, le introdujo el pene en la vagina y cuando terminaron se ofreció a llevarla a su casa, pero le respondió que estaba muy tarde, se durmieron y se levantaron a las cinco y media de la mañana, la arrimó hasta cerca de su casa, pero ella se devolvió para el parque porque le daba miedo de un regaño.”

2. Por los anteriores hechos, el 19 de marzo de 2010 ante el Juez 1º Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Anserma (Caldas), se llevó a cabo audiencia preliminar concentrada donde se legalizó la captura por orden escrita librada en contra de Carlos Francisco Rivera Grajales, y seguidamente la Fiscalía formuló imputación al mencionado como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (art. 208 del C.P.), quien rechazó los cargos.

En la oportunidad indicada, el implicado fue afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario.

3. El 13 de mayo de 2010 se cumplió la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de Anserma (Caldas), conforme al escrito presentado por el delegado del Fiscal General de la Nación, en la que reiteró los cargos atribuidos en la formulación de imputación.

4. Cumplidas las audiencias preparatoria y de juicio oral, el 20 de septiembre de 2010 se dictó sentencia de primera instancia en la que se condenó a Rivera Grajales a la pena principal de 144 meses de prisión y, por el mismo término, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce

años, negándosele la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

5. Apelado el fallo por el defensor del incriminado, en sentencia adiada el 9 de agosto de 2013 el Tribunal Superior de Manizales (Caldas) lo confirmó en su integridad.

6. Contra la anterior decisión, el profesional del derecho que vela por los intereses del acusado interpuso recurso de casación.

LA DEMANDA

Invocando como finalidad del recurso extraordinario el respeto de las garantías debidas a su representado, al amparo de las causales segunda y tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el defensor formula dos reproches contra el fallo de segunda instancia, argumentos que se sintetizan de la siguiente manera:

1. Señala el demandante que en la actuación adelantada contra su prohijado se presenta la causal de nulidad prevista en el inciso primero del artículo 457 de la Ley 906 de 2004, derivada “del desconocimiento del debido proceso por afectación de las garantías debidas al sindicado en lo que se refiere al derecho a contar con una apropiada defensa técnica”.

Agrega que no obstante contar formalmente con un defensor de confianza, que acompañó al acusado en todas y cada una de las audiencias surtidas en el trámite, aquél no cumplió adecuadamente el encargo encomendado, puntualmente por dos razones: su falta de pericia en el manejo de la técnica propia del sistema penal acusatorio y su inactividad en materia probatoria.

Refiere el casacionista que en las audiencias preliminares el defensor no se pronunció

frente a las solicitudes de la Fiscalía, ni interpuso los recursos legales contra las decisiones adoptadas por el juez de garantías. De igual forma, indica que en la audiencia preparatoria es patente su desconocimiento del sistema desde “el mismo acto de la presentación”, así como en la fase del descubrimiento probatorio que corresponde a la defensa, pues allí pidió al juez remitir a la víctima a valoración siquiátrica, funcionario que le hizo ver lo improcedente de su petición; o cuando solicitó el testimonio de Juan David Zuluaga, luego de que “la Fiscalía ya se había pronunciado sobre las estipulaciones probatorias”.

Agrega el recurrente, que en el juicio oral el desconocimiento del sistema acusatorio por parte de su antecesor aflora por múltiples razones, entre ellas el hecho de no presentar una teoría del caso, evidenciar graves falencias en la técnica del interrogatorio y contrainterrogatorio que lo llevó a abstenerse de formularlo a algunos testigos y peritos, particularmente en el caso de los deponentes John Jairo Correa Idárraga (padre de la víctima), Nelson Salazar Uribe (médico legista) y Liliana Pulgarín Ospina (sicóloga del C.T.I.); y mostrarse pasivo ante la inasistencia de la testigo Daniela Álvarez, prueba que el censor estima crucial para la defensa del acusado, en tanto víctima y victimario se conocieron en casa de la mencionada y ella fue la última persona que vio a la menor L.A.C.M. el día de los hechos.

Tales deficiencias, indica el casacionista, que en su sentir no fueron simplemente el resultado de una estrategia defensiva, condujeron a que se renunciara a la oportunidad de demostrar al juzgador la mendacidad de la declaración de la víctima, prueba sobre la cual se edificó la condena proferida en contra del procesado Rivera Grajales; de igual forma, refiere el recurrente que la inactividad de su antecesor impidió que en el juicio oral se estableciera con certeza la fecha de los hechos, aspecto que el Tribunal apenas si consideró como una “imprecisión irrelevante” que en nada desvirtuaba la responsabilidad penal del inculcado, cuando, resalta el censor que de haberse conocido, habría permitido un mejor ejercicio defensivo.

El impugnante destaca que si el profesional del derecho que lo precedió hubiera contrainterrogado al perito traído por la Fiscalía, quien rindió el informe técnico médico legal sexológico sobre el reconocimiento practicado a la menor L.A.C.M., con “sencillas preguntas como (...) ¿del examen médico se puede obtener información certera acerca de con quien se sostuvieron las relaciones sexuales en caso de haber existido estas? ¿el examen médico nos puede confirmar sin duda alguna que la menor L.A.C.M. sostuvo relaciones sexuales con determinada persona y concretamente con Carlos Francisco Rivera Grajales? ¿el examen médico practicado nos puede dar información concreta del sitio donde la menor pasó la noche cuando se quedó fuera de su casa?”, se habría evidenciado a los sentenciadores de instancia la ausencia de prueba sobre la responsabilidad de su prohijado.

En igual sentido se refiere el libelista a los testimonios de los progenitores de la víctima, a quienes, afirma, su antecesor debió contrainterrogar a fin de demostrar la falsedad de las manifestaciones de la menor L.A.C.M., indagándoles sobre la versión según la cual ésta reconoció ante ellos que no había tenido relaciones sexuales con Rivera Grajales, así como sobre el hecho de que antes de los hechos investigados había yacido con otro hombre y el motivo por el que a éste no lo denunciaron.

Asimismo, cuestiona el recurrente que el primer defensor del procesado se abstuviera de interrogar a la perito del C.T.I. de la Fiscalía que realizó la valoración psicológica a la víctima, a fin de desvirtuar su valor probatorio dadas las falencias que, en su parecer, incurre, tales como no tener en cuenta la fecha de la supuesta ocurrencia del suceso y la incoherencia de afirmar y negar en el informe base de opinión pericial la existencia de estrés post traumático en la menor L.A.C.M., con lo cual se habría reforzado la tesis de que no hubo un encuentro sexual entre ésta y el implicado.

Concluye el censor afirmando que las deficiencias en el ejercicio de la defensa técnica

por parte del profesional que inicialmente fungió como defensor, derivó en la imposibilidad de desvirtuar el señalamiento que la víctima hizo en contra del acusado Rivera Grajales, y condujo al proferimiento de la sentencia condenatoria en contra del mencionado, por lo cual demanda a la Corte declarar la nulidad “desde el mismo momento de la audiencia de legalización de la captura”.

2. Acusa el censor al Tribunal de infringir de manera indirecta la ley sustancial (artículos 380 y 381 de la Ley 906 de 2004), consecuencia de un error de hecho determinado por un falso juicio de existencia por omisión en la apreciación de las pruebas legal y oportunamente aducidas al proceso.

A continuación el demandante señala que el vicio denunciado recayó sobre “la entrevista realizada por la investigadora del C.T.I. [Liliana del Socorro Ramírez Idárraga]”, la valoración psicológica realizada por la perito Liliana Pulgarín Ospina, el informe técnico médico legal sexológico efectuado por el médico legista Nelson Salazar Uribe, ambos ratificados con sendas declaraciones rendidas en el juicio oral, y los testimonios de John Jairo Correa Idárraga y Sandra Patricia Meza, progenitores de la menor L.A.C.M.

El libelista cita los apartes de la sentencia de segundo grado donde, dice, se evidencia que el juez colegiado no valoró las pruebas antes relacionadas pues, anota, pese a existir por parte de la víctima diferentes versiones contradictorias entre sí, “el ad quem otorga total credibilidad a una de las declaraciones de la menor y solo a una, (...) por ser consecuente con lo narrado por la madre”.

Seguidamente el demandante critica la conclusión que el Tribunal derivó del relato de la madre de la víctima, en tanto del hecho de que el día del suceso aquella encontrara vestigios de sangre en la ropa íntima de su hija L.A.C.M., infirió que efectivamente había tenido ocurrencia la relación sexual y, por ende, dio por cierto el señalamiento que ésta hizo en contra de su defendido, aserto que, aduce, no está de acuerdo “con las

reglas de la experiencia y con las conclusiones de la ciencia médica”, habida consideración que el himen de la presunta afectada era de naturaleza complaciente o dilatable y no se hallaron rastros de violencia, según lo determinó el examen sexológico, únicos supuestos en que se habría producido el sangrado en los genitales de la menor.

Y en esa misma línea, el recurrente continua cuestionando el poder suasorio que los juzgadores atribuyeron al testimonio de la afectada, de quien resalta su tendencia a la mentira, según lo reconoció ésta en la valoración psicológica, y su experiencia sexual previa al hecho, como lo depusieron al unísono los testigos de la Fiscalía y de la defensa, y concluye el impugnante que al omitirse la estimación de tales aspectos en el fallo atacado, se incurrió “en el error de hecho por falso juicio de existencia por omisión”, cuya trascendencia estriba en que de no haber caído el ad quem en el anotado vicio “de ninguna manera hubiera podido calificar los señalamientos hechos por la menor como de contundentes ni de guardar coherencia con las otras pruebas”, y por tanto la sentencia habría sido absolutoria.

En consecuencia, pide a la Corte casar la sentencia impugnada y, por contera, absolver a su defendido de los cargos atribuidos en la acusación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Conforme a la normativa regulada en el Código de Procedimiento Penal de 2004, la casación se establece con una doble connotación, tanto de control constitucional como legal de las sentencias proferidas en segunda instancia, en orden a realizar 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.

Ahora bien, sin perjuicio de la facultad que la ley otorgó a la Sala de Casación Penal de la Corte, de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo en aquellos

eventos en que los fines de la casación, su fundamentación, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada así lo ameriten, el recurso extraordinario no es un mecanismo carente de rigor.

En efecto, la casación penal no puede entenderse como una instancia adicional para debatir aspectos que ya fueron materia de controversia, o como facultad ilimitada para revisar el proceso, ni la demanda puede elaborarse utilizando un discurso de libre composición; por el contrario, dado el carácter extraordinario y rogado del recurso, en el cual se examina la legalidad de la sentencia, está ligado a causales taxativas que tienen contenidos propios, referidas a vicios sustanciales o procesales, además, en el desarrollo de cada uno de los reparos formulados se deben cumplir unos requisitos mínimos de lógica y adecuada fundamentación, cuyo desconocimiento conlleva a su inadmisión, como lo establece el inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Es así que según el citado precepto, mediante decisión motivada la Corte está facultada para no seleccionar aquellas demandas que se encuentren en cualquiera 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 algunas de las finalidades del recurso.”

Significa lo anterior, que dada la preponderancia de los fines del recurso extraordinario en la sistemática de la Ley 906 de 2004, aun cuando la demanda de casación no reúna las exigencias formales y sustanciales, la Corte puede superar sus defectos y decidir de fondo el asunto si lo advierte necesario en orden a garantizarlos; y de igual forma, no obstante cumplir el libelo con los requisitos de lógica y debida fundamentación, procede su inadmisión si de acuerdo a dichos fines no se precisa de un fallo de mérito.

2. En relación con el primer cargo que el demandante postula por la vía de la nulidad, si bien la Sala ha dicho que es menos exigente en su demostración que las otras causales de casación, lo cierto es que impone al demandante proceder con precisión, claridad y nitidez a identificar la clase de irregularidad sustancial que determina la invalidación, plantear sus fundamentos fácticos, indicar los preceptos que considera conculcados y expresar la razón de su quebranto, así como especificar el límite de la actuación a partir de la cual se produjo el vicio.

De igual forma, compete al recurrente informar la cobertura de la invalidez, evidenciar que procesalmente no existe manera diversa de restablecer el derecho afectado y, lo más importante, comprobar que la anomalía denunciada tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado -principio de trascendencia-, dado que este recurso extraordinario no puede fundarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto.

2.1 Lo primero que se advierte es la confusión del demandante al plantear el reproche, en tanto coetáneamente invoca como origen de la nulidad el quebranto del debido proceso y del derecho de defensa de su representado, partiendo del mismo supuesto fáctico y aduciendo idénticas razones, imprecisión que resulta relevante en materia del recurso de casación, pues al ser el primero un vicio de estructura y el segundo uno de garantía, su afectación involucra ámbitos diversos, por lo cual corresponde al censor formularlos separadamente, en acatamiento de las exigencias de lógica y adecuada fundamentación y del principio de autonomía, conforme al cual, cada causal y motivo que le da sustento tiene una forma precisa de postulación y de comprobación¹.

Así lo tiene dicho la Sala, al exponer:

“Además, en un mismo cargo por nulidad no puede proponerse simultáneamente el

quebranto del debido proceso y del derecho de defensa, porque se trata de vulneraciones que afectan dos ámbitos suficientemente delimitados y delimitables, conforme también lo ha sostenido pacíficamente la jurisprudencia de esta Corporación. Ello, por cuanto la vulneración del debido proceso constituye un vicio de estructura, mientras que el quebranto del derecho a la defensa, comporta un vicio de garantía, características distintivas que, se reitera, imposibilitan su invocación conjunta, con fundamento en los mismos supuestos de hecho procesales y con apoyo en las mismas razones críticas.

Y cuando lo pretendido es denunciar varias irregularidades, cada una de ellas con entidad suficiente para invalidar la actuación o parte de ella, resulta indispensable que en la demanda se sustenten en capítulos separados y de manera subsidiaria si fueren excluyentes, pues sólo así puede acatarse la exigencia de claridad y precisión en la postulación del ataque y respetarse los principios de autonomía y de no contradicción de los cargos en sede extraordinaria.”²

No empece ser suficiente lo dicho para inadmitir el cargo, la Corte igualmente lo encuentra infundado, pues la tesis del recurrente en cuanto a que la nulidad estriba en la falta de defensa técnica de su representado en el trámite de la actuación, no aparece demostrada.

2.2 Señala el casacionista como motivo de la irregularidad denunciada, que el profesional del derecho que lo antecedió en el ejercicio de la defensa técnica del acusado Rivera Grajales no cumplió su labor, fundamentalmente por (i) su impericia en el manejo de las técnicas propias del sistema penal acusatorio y (ii) su inactividad.

Y no obstante indicar el libelista las intervenciones procesales de su antecesor que evidencian los anteriores supuestos, entre las cuales relaciona (i) no haber interpuesto recursos contra las decisiones adoptadas en las audiencias preliminares, (ii) el desconocimiento acerca de su rol en la audiencia preparatoria, (iii) la no presentación

de una teoría del caso y (iv) las falencias en la formulación de los interrogatorios y contrainterrogatorios, que afirma, llevó a quien fungió como defensor a no inquirir a algunos testigos de cargo; a ello se limita su discurso, sin que revele, conforme al principio de trascendencia que rige las nulidades, cómo tales vicios afectaron de manera efectiva la garantía invocada, al punto que se hizo nugatoria cualquier posibilidad defensiva.

Por el contrario, lo que patentiza el discurso del censor es que los cuestionamientos que sobre el punto hace, obedecen a su particular criterio sobre la manera como debió orientarse la defensa, circunstancia que por sí sola no tiene la potencialidad de erigir el aludido quebranto.

En efecto, como reiteradamente ha dicho la Sala³, cada profesional del derecho, desde su punto de vista y atendidas las particularidades del caso, está en absoluta libertad de formular la estrategia que de mejor manera consulte los intereses del acusado, cuya finalidad no siempre será la absolucón, sino también la decisión que para éste resulte más benéfica, luego una aparente pasividad de la defensa, verbi gratia, no interponer recursos o resignar determinadas solicitudes probatorias, salvo que se trate del total abandono de la gestión defensiva, no estructuran irregularidad de tal calado que comporte la invalidación de la actuación por trasgresión de la garantía del derecho de defensa.

En ese orden, en el asunto de la especie no resulta cuestionable, sin más argumento que la omisión en sí misma considerada, que el defensor del acusado Rivera Grajales se abstuviera de interponer los recursos legales contra la decisión del juez de garantías de declarar legal su captura e imponerle medida de aseguramiento, pues ello fue consecuencia de la personal apreciación de quien para ese momento representaba los intereses del mencionado, amén de que no indicó el censor, objetivamente cuál habría sido el resultado de ese ejercicio impugnatorio.

De igual forma, la solicitud del defensor en la audiencia preparatoria encaminada a que el juez remitiera a la víctima a valoración siquiátrica, si bien no consulta las reglas sobre descubrimiento, enunciación, solicitud y decreto de pruebas establecidas en la Ley 906 de 2004, no se constituye en una irregularidad sustancial con el alcance que pretende el impugnante, en tanto éste se abstiene de indicar la pertinencia de dicha prueba y, en el evento de haber sido decretada y practicada, cuál habría sido su capacidad demostrativa y su incidencia en la valoración conjunta del haz probatorio, y cómo habría llevado a los juzgadores de instancia a absolver al acusado.

Sobre la inactividad del defensor como causa de la afectación del derecho de defensa, la Corte⁴ ha señalado:

“En esa medida, de manera sucinta dígase que cuanto se reclama la nulidad de la actuación por la inactividad del defensor, se impone precisar cuáles habrían sido los ejercicios que debió adelantar el abogado, especificándolos y a su vez mostrando la realidad que se derivaría a consecuencia de la intervención del profesional del derecho.

Por tal motivo, en modo alguno es suficiente, como lo interpreta el impugnante, con manifestar de forma general que su antecesor no pidió pruebas o interpuso recursos, sin que la Corte tampoco vislumbre una inactividad trascendente de la defensa del implicado.”⁵

Agréguese a lo dicho, que revisada la actuación se advierte que la pasividad de la defensa en materia probatoria de que se duele el recurrente, no se compadece con la realidad procesal, pues en la audiencia preparatoria, salvo lo relativo a la prueba pericial, las demás solicitudes de la defensa fueron acogidas por el juez, entre ellas la práctica de varios testimonios, incluido el del acusado Rivera Grajales, con los cuales pretendió el profesional del derecho demostrar que el citado no accedió carnalmente a la menor L.A.C.M. y que todo fue un montaje orquestado por ésta y su familia.

Y si bien en desarrollo del juicio, ante la ausencia de la testigo Daniela Álvarez, amiga y compañera de estudios de la víctima, el defensor no insistió en su práctica, no asoma claro que dicho testimonio fuera crucial para demostrar la inocencia del acusado o que al menos generara duda en el juzgador, pues según lo reconoce el libelista a aquella sólo le constaba que víctima y victimario se habían conocido en su casa, y no es cierto que la mencionada hubiera sido la última persona que vio a la menor L.A.C.M. el día de los hechos, como erradamente lo afirma el censor, pues según lo indicó esta última en el juicio, estaba en compañía de una amiga de nombre María Victoria.

De otra parte, la crítica del recurrente en cuanto a la falta de pericia del anterior defensor en el uso de las técnicas propias del sistema acusatorio, particularmente en cuanto a la manera de realizar el contrainterrogatorio a los testigos de la Fiscalía, que, asevera, lo llevaron después de un primer intento fallido a no insistir en su formulación a otros deponentes, no es sustento suficiente para alegar en casación la afectación del derecho de defensa, como si tratara del abandono absoluto de la labor defensiva encomendada, pues ello no resulta ser más que una disparidad de criterio en torno a la manera como su antecesor asumió las obligaciones inherentes a su encargo⁶.

Sobre el tema la Sala ha dicho:

“Para empezar, es necesario señalar que, sustentado el cargo no en la inactividad de la defensa, sino en su inadecuado ejercicio, la inconformidad del impugnante resulta per se inatendible porque, conforme lo tiene dicho la Sala, en sede de casación no resulta dable juzgar el acierto o desatino de la gestión profesional de los defensores que precedieron al actor, pues cada letrado tiene su particular forma para afrontar la labor encomendada, sin que sea factible determinar en forma irrefutable cuál pudo ser la mejor y más afortunada estrategia defensiva⁷.”⁸

Que su predecesor únicamente contrainterrogara al testigo John Jairo Correa Idárraga, padre de la víctima, y no hiciera lo propio con los restantes declarantes presentados por la Fiscalía, en aras de determinar con certeza, por ejemplo, la fecha exacta en que la menor L.A.C.M. sostuvo el encuentro sexual con el inculpatado, es una decisión que obedece a una particular estrategia defensiva, y afirmar lo contrario, como lo hace el casacionista, no es más que una mera especulación.

Y en cuanto a la forma como debió el defensor formular el cuestionario a los peritos que rindieron el informe técnico médico legal sexológico y la valoración psicológica a la menor afectada, no acierta el libelista en indicar de qué manera ello incidió en la declaración de justicia contenida en el fallo, es decir, si formulado el interrogatorio como se aventura a indicarlo en la demanda, ello habría conducido a demostrar la inocencia de su prohijado o cuando menos a generar duda en el juzgador y, por contera, a la absolución.

Con relación a la mejor manera de formular el interrogatorio cruzado a los testigos y, en general, sobre el manejo de las técnicas propias del sistema acusatorio en el juicio, si bien existen ciertos derroteros cuya observancia permite la adecuada práctica de las pruebas, ello no se constituye en imprescindibles que de no acatarse, por se afecten las garantías de las partes y conduzcan ineluctablemente al remedio extremo de la nulidad.

Sobre dicha temática resulta pertinente citar el auto adiado 3 de julio de 2013, radicación número 41544, donde la Sala señaló:

“Al respecto, la Corte tiene que precisar cómo, en sana lógica jurídica, la suma de irregularidades intrascendentes, por muchas que ellas puedan hacerse ver, de ninguna manera conforma el tópico de trascendencia que obliga la anulación del trámite por violación de esa garantía constitucional y legalmente establecida en favor del

procesado.

Así mismo, también se tiene claro que en tratándose de las técnicas propias del sistema acusatorio y, en particular, de la mejor forma de afrontar los interrogatorios y contrainterrogatorios, así como las objeciones a los mismos y la introducción de elementos materiales probatorios, evidencias o informes, es mucho lo que aún falta por recorrer en nuestro país, pues, esa que se entiende decantada práctica en países pioneros del sistema, luego de décadas de implementación, apenas asoma sus aristas aquí, sin que pueda decirse que lo planteado por el funcionario judicial en determinado momento, o lo que presentan las partes, represente la última palabra o el mejor hacer ya consolidado.

Por ello, la definición de que el profesional del derecho efectivamente abjuró de su misión y realizó una defensa completamente ajena a estándares mínimos previamente definidos, no puede pasar por la tarea si se quiere elemental de contabilizar cuántas veces fue objetada una pregunta o cómo se impidió introducir determinado elemento probatorio, pues, en un terreno tan movedizo siempre será posible que ello suceda respecto de todos cuantos como partes o intervinientes actúan en el escenario judicial, sin que sea factible tampoco definir con vocación de verdad incontestable que la decisión del funcionario judicial resulta irreprochable en términos de técnica procesal.

El casacionista dedicó gran parte de sus esfuerzos argumentativos a resaltar esas que dijo actividades poco profesionales de su antecesor en el cargo, pero apenas sustentado en que la Fiscalía objetó o impidió la práctica judicial, o que la jueza llamó la atención al profesional del derecho.

Y, sí, es factible que de verdad el abogado escogido directamente por el acusado para representarlo en el proceso penal, no conozca a la perfección esas técnicas o yerre en la comprensión de determinados mecanismos y ello genere que la Fiscalía objete con buen juicio o que la funcionaria judicial lo llame al orden.

Pero eso sucede por lo común en los juicios que en Colombia se siguen, sin que la irregularidad sea capital exclusivo de la defensa, pues, también reiteradamente la Fiscalía, el Ministerio Público o la representación de las víctimas, es objeto de amonestación o sus esfuerzos se ven entorpecidos por la actitud diligente de la contraparte, materializada en frecuentes objeciones.

Lo trascendente, para efectos de la causal de nulidad propuesta, es que pueda demostrarse objetivamente que esa inexperiencia de la defensa resultó de tal magnitud que impidió presentar una teoría del caso válida y suficiente para haber llegado a resultado diferente del que en casación se ataca.” (Resaltado no original).

Y es precisamente la trascendencia de las irregularidades en que afirma el recurrente incurrió el primigenio defensor del procesado, la que no advierte la Corte en el asunto examinado, pues no se evidencia cómo el interrogatorio que dice el censor debió formularse a los peritos hubiera cambiado radicalmente las conclusiones del fallo atacado, a tal punto de trocar la condena en absolución.

A modo de ejemplo, vale la pena citar el cuestionario que en sentir del libelista debió formular su antecesor al perito que rindió el informe técnico médico legal sexológico practicado a la menor L.A.C.M., en tanto de preguntas tales como “¿del examen médico se puede obtener información certera acerca de con quien se sostuvieron las relaciones sexuales en caso de haber existido estas? ¿el examen médico nos puede confirmar sin duda alguna que la menor L.A.C.M. sostuvo relaciones sexuales con determinada persona y concretamente con Carlos Francisco Rivera Grajales? ¿el examen médico practicado nos puede dar información concreta del sitio donde la menor pasó la noche cuando se quedó fuera de su casa?”, amén de ser claramente impertinentes, no se vislumbra cómo la respuesta a ellas, obviamente negativa en su mayoría, demostraría la mendacidad del dicho de la afectada y, por contera, determinaría una sentencia favorable a los intereses del inculcado Rivera Grajales.

Igual acontece en relación con los testimonios de la perito que rindió el informe sobre la valoración psicológica y de los padres de la menor, pues en esa misma dirección continua el casacionista por la senda de la especulación, indicando lo que habría podido ocurrir en favor de su representado si el profesional del derecho que lo precedió hubiera ejercido la defensa como él considera era lo correcto, lo cual, como quedo atrás visto, no resulta ser más que una diferencia de criterios en cuanto a la mejor manera de ejercer el encargo encomendado, que deviene insustancial en orden a demostrar el quebranto de la garantía al derecho de defensa por inactividad o inadecuado ejercicio de quien la realiza de manera técnica.

Finalmente, en relación con la no presentación de la teoría del caso, el reparo resulta igualmente infundado, porque conforme al artículo 371 del Código de Procedimiento Penal de 2004, no es obligación de la defensa pronunciarse en tal sentido, de manera que si el togado se abstuvo de hacerlo, esa actitud procesal debe entenderse como manifestación de la estrategia defensiva por la que optó.

3. Sobre el segundo cargo que el demandante formula por la senda de la infracción indirecta de la ley sustancial, a ésta se llega como consecuencia del error en la apreciación de los medios probatorios, yerro que puede ser de hecho, cuando se deriva de falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio; o de derecho, si surge de falso juicio de legalidad o falso juicio de convicción; cualquiera de los cuales determinan la falta de aplicación o aplicación indebida de normas sustanciales llamadas a regular el caso.

En ese orden, corresponde al casacionista indicar en qué consistió el error, es decir, si fue de hecho o de derecho en razón de la valoración de la prueba, y concretarlo en alguna de las categorías de falso juicio indicadas, para luego proceder a evidenciar su trascendencia en la violación de la ley sustancial.

3.1 El recurrente acusa al Tribunal de incurrir en un error de hecho determinado por un falso juicio de existencia en la apreciación de pruebas legal y oportunamente practicadas en el juicio oral, consecuencia de lo cual infringió los artículos 380 y 381 del estatuto procedimental penal de 2004.

Conviene recordar, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala⁹, que se incurre en el vicio alegado por el censor cuando el fallador de ninguna manera valora el contenido material de un medio de prueba legalmente incorporado a la actuación, o cuando lo supone pese a que no forma parte de él.

En orden a demostrar el falso juicio de existencia por omisión, incumbe al demandante indicar la existencia material de la prueba que válidamente obra en la actuación, objetivar su contenido en relación con los aspectos sustanciales, señalar cuál es el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, para luego, en punto de trascendencia, precisar cómo su estimación conjunta con los demás medios probatorios que obran en el proceso, habría determinado una declaración de justicia diferente a la consignada en la sentencia impugnada.

De igual forma, “ha dicho la Sala que tal pretermisión no acontece si los jueces tuvieron en cuenta el elemento de juicio que se extraña, así no lo hayan mencionado de manera expresa en la motivación. Tampoco cuando lo apreciaron, pero dejaron de lado aspectos que el demandante considera relevantes (caso en el cual debería formular un falso juicio de identidad por cercenamiento). Ni cuando la prueba fue valorada en la decisión de primera instancia y la decisión de segundo grado confirma los aspectos objeto de debate, pues en tales casos las providencias se han integrado en una unidad jurídica imposible de escindir.”¹⁰

En el caso de la especie el impugnante se equivoca tanto en la postulación del reproche como en su demostración, pues pese a indicar que el juez colegiado omitió estimar el

contenido material de (i) “la entrevista realizada por la investigadora del C.T.I. [Liliana del Socorro Ramírez Idárraga]”, (ii) la valoración psicológica realizada por la perito Liliana Pulgarín Ospina, (iii) el informe técnico médico legal sexológico efectuado por el médico legista Nelson Salazar Uribe, ambos ratificados con sendas declaraciones rendidas en el juicio oral, y, (iv) los testimonios de John Jairo Correa Idárraga y Sandra Patricia Meza, progenitores de la menor L.A.C.M.; del contexto de la demanda y de la apreciación objetiva del fallo atacado, se evidencia que el sentenciador de segundo grado sí los apreció, pero no tuvo en cuenta aspectos que el libelista estima relevantes a fin de demostrar la ausencia de responsabilidad penal de su representado.

En efecto, expresa el censor que en cuanto a la primera “prueba” enunciada, el Tribunal no consideró el aparte donde la menor L.A.C.M. reconoció que antes de los hechos materia de investigación había tenido relaciones sexuales con un joven mayor de edad de nombre Diego; agrega que en el fallo atacado tampoco se tuvo en cuenta que en la valoración psicológica la víctima dijo haber mentido a su progenitora sobre el lugar donde pasó la noche en que intimó con el acusado; igual acontece con el informe técnico médico legal sexológico, pues afirma que el juez plural omitió apreciar las conclusiones del perito sobre el tipo de himen y la ausencia de lesiones en la menor afectada; y finalmente, en relación con los testimonios de los padres de esta última, resaltó que la sentencia impugnada desconoció los apartes donde ambos admitieron que su hija ya había tenido una experiencia sexual previa al suceso, aunque, acepta el recurrente, que “parte de la prueba fue tenida en cuenta en el fallo”.

Advertido lo anterior, si la prueba fue valorada por los sentenciadores de instancia, pero en dicha labor se omitió parte sustancial de su contenido material, debió el libelista concretar el cargo en el falso juicio de identidad por cercenamiento, que le imponía la obligación de señalar el medio de convicción sobre el cual recae, indicar

qué apartes de la prueba fueron suprimidos por el juzgador y luego confrontarlo con lo que en el fallo se consideró de ellos, además evidenciar cómo las mutaciones resultan trascendentes al punto de que sin éstas, la sentencia habría sido sustancialmente diversa, obviamente como resultado del análisis conjunto del haz probatorio.

Sin embargo, en el asunto que ocupa la atención de la Corporación, aun cuando el demandante identifica las pruebas sobre las cuales recayó el yerro y los apartes que considera fueron cercenados por el Tribunal, hasta ahí llega su labor en orden a demostrar el vicio denunciado, pues a continuación se dedica a plantear su personal percepción de lo que debió ser la valoración de tales probanzas, y no asume el cometido de confrontarlas con lo que de ellas se dijo en la sentencia impugnada, para así patentizar que los medios de prueba objetivamente decían una cosa, pero el juzgador les hizo expresar otra muy diversa, demostrando con ello aspectos contrarios a la verdad del proceso.

Resalta la Corte que el recurrente, con absoluto desconocimiento de los principios de autonomía y no contradicción que gobiernan la casación, no obstante haber postulado un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, en su demostración argumenta como si el vicio estuviera determinado por un falso juicio de identidad por mutilación, para finalizar cuestionando la capacidad suasoria que le atribuyó el juez plural a los medios de convicción, particularmente a la versión inculpativa de la menor L.A.C.M. y al testimonio de su progenitora Sandra Patricia Meza, técnica propia del falso raciocinio.

Así se advierte cuando el impugnante expone que “el ad quem otorga total credibilidad a una de las declaraciones de la menor y solo a una, (...) por ser consecuente con lo narrado por la madre”, frente a lo cual cabe anotar que en el proceso la menor sostuvo una única versión de lo ocurrido, es decir, en ningún momento

se retractó de su inicial señalamiento en contra del acusado Rivera Grajales, luego el aserto del libelista es equivocado, pues se sustenta en el hecho de que los testigos de la defensa afirman que la menor L.A.C.M. reconoció ante ellos que todo era un montaje urdido como una especie de retaliación, porque estaba enamorada del implicado pero éste no le prestaba atención.

O cuando el censor afirma que el Tribunal se equivocó en la inferencia que hizo a partir del relato de la madre de la víctima, pues de acuerdo “con las reglas de la experiencia y con las conclusiones de la ciencia médica”, del hecho de que aquella encontrara vestigios de sangre en la ropa íntima de su hija L.A.C.M., no podía concluir que efectivamente había tenido ocurrencia la relación sexual y, por ende, dar por cierto el señalamiento que hizo ésta en contra de su defendido, ello en consideración al tipo de himen dilatable de la presunta afectada y a que no se hallaron rastros de violencia, únicos supuestos en que, asevera, se habría producido el sangrado en los genitales de la menor.

Ahora bien, aceptando en gracia de discusión que la pretensión del recurrente apuntaba a demostrar un falso raciocinio, resignó señalar cuál regla de la lógica, máxima de la experiencia o ley de la ciencia, desconocieron los falladores de instancia en la valoración probatoria y cómo debieron ser correctamente aplicadas, así como su trascendencia¹¹, pero como nada de ello asumió el censor en la demanda, más allá de exponer su particular criterio en torno a la estimación de la prueba, no logra quebrar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara a la sentencia atacada.

Así las cosas, ante las protuberantes falencias de lógica y adecuada sustentación, se impone la inadmisión del libelo materia de análisis.

Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violaran derechos o garantías de los intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo, en orden a decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, cuyo trámite fue señalado en auto del 12 de diciembre de 2005, adoptado en el radicado 24322.

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 de Carlos Francisco Rivera Grajales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos precisados por la Sala.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Auto Rdo. 42311 del 2 de octubre de 2013.

2 Auto Rdo. 41986 del 14 de agosto de 2013.

3 Autos Rdo. 40691 del 9 de octubre de 2013, Rdo. 38686 del 28 de agosto de 2013, Rdo. 28639 del 14 de noviembre de 2007 y Sentencia Rdo. 26381 del 25 de abril de 2007, entre otros.

4 Auto Rdo. 40977 del 28 de agosto de 2013.

5 Auto Rdo. 41584 del 11 de septiembre de 2013.

6 Autos Rdo. 40568 del 3 de julio de 2013 y 37053 del 29 de mayo de 2013, entre otros.

7 Cfr. Auto del 28 de septiembre de 2006, radicación 25247.

8 Auto Rdo. 39394 del 27 de febrero de 2013.

9 Auto Rdo. 41653 del 28 de agosto de 2013.

10 Auto Rdo. 38747 del 16 de septiembre de 2013.

11 Casación 10479 (23-11-2000) y autos 33919 (18-08-2010) y 41368 (6-08-2013), entre otros.