

R

epública de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP5008-2018

Radicación N° 53403

Acta No. 390.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados LUZ ÁNGELA IBÁÑEZ VANEGAS y JUAN BALAGUERA SISA, contra el fallo de segunda instancia que proferiera el Tribunal Superior de Bogotá, fechado el 16 de mayo de 2018, mediante el cual confirmó integralmente la sentencia emitida el 28 de febrero de este año por el Juzgado 20 Penal del Circuito de la ciudad, en la cual emitió condena e impuso la pena de 383 meses de prisión, en disfavor de la primera, a título de coautora de los concursos homogéneos y a la vez heterogéneos de delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, actos sexuales con menor de 14 años agravado, acceso carnal violento agravado y violencia intrafamiliar; y 363 meses de prisión, respecto del segundo, en calidad de coautor de los delitos en concurso homogéneo y a la vez heterogéneo, de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, actos sexuales abusivos con menor de 14 años y acceso carnal violento.

Además, se impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 20 años para cada acusado, y les fueron negados a estos los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

HECHOS

Desde el año 2015, cuando la menor A.N.I.V. descontaba 12 años de edad y su hermana N.D.I.V., 11 años, se les sometió de manera reiterada y continua a vejámenes sexuales, que en unas ocasiones implicaban tocamientos a sus partes íntimas y en otras penetración vaginal, por parte de su padrastro JUAN BALAGUERA SISA, con la anuencia y patrocinio de la madre de las víctimas, LUZ ÁNGELA IBÁÑEZ VANEGAS, quien las amenazaba o golpeaba para que aceptaran el mancillamiento o en los casos en que no eran satisfechas las pretensiones de aquél.

Los hechos se prolongaron hasta el año 2017, cuando ya la menor A.N.I.V. había llegado a

los 15 años y seguía siendo accedida carnalmente por BALAGUERA SISA.

DECURSO PROCESAL

Efectivizada la previa orden de captura impartida en su contra, con fecha del 4 de abril de 2017, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Bogotá, se legalizó la aprehensión de LUZ ÁNGELA IBÁÑEZ VANEGAS y JUAN BALAGUERA SISA.

Allí mismo se les imputaron a ambos los delitos de acceso carnal abusivo agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, y actos sexuales abusivos agravados, en concurso homogéneo y sucesivo, respecto de la menor N.D.I.V.; así como acceso carnal abusivo agravado, en concurso homogéneo sucesivo, actos sexuales abusivos agravados, en concurso homogéneo sucesivo, y acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo sucesivo, en lo que atiende a la menor A.N.I.V.

Los imputados no se allanaron a los cargos y en su contra, a renglón seguido, se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario

El 30 de mayo de 2017, fue presentado escrito de acusación, repartido al juzgado 20 Penal del Circuito de Bogotá, oficina judicial que adelantó la correspondiente audiencia de formulación de acusación el 26 de julio de 2017.

En ella, se atribuyeron a LUZ ÁNGELA IBÁÑEZ VANEGAS y JUAN BALAGUERA SISA, los mismos delitos objeto de imputación, aunque respecto de la primera se añadió la conducta punible de violencia intrafamiliar, en concurso homogéneo sucesivo.

La audiencia preparatoria se realizó el 29 de agosto de 2017.

El juicio oral comenzó el 27 de septiembre de 2017 y culminó el 31 de enero de 2018, con anuncio de sentido del fallo condenatorio.

La sentencia de primer grado fue expedida el 28 de febrero de 2018 y en contra de la misma interpuso recurso de apelación el defensor de los acusados.

Finalmente, con fecha del 16 de mayo de 2018, fue proferido el fallo de segundo grado que, en cuanto confirmó en su integridad lo resuelto por el A quo, fue objeto del recurso extraordinario de casación, interpuesto y sustentado oportunamente por la defensa común de ambos acusados.

LA DEMANDA

CARGO PRIMERO

Lo radica el demandante en la causal primera inserta en el artículo 181 de la Ley 906, referida a la violación directa de la ley sustancial, que hace consistir en el hecho de no poder demostrarse el delito de acceso carnal violento “en virtud de que al observar las pruebas materiales y técnicas, carecen de veracidad...”.

Después afirma que las pruebas (sin precisarlas) “son carentes de legalidad e ilicitud, en la medida en que las pruebas periciales y lo relatado por los testigos de acreditación, esto no se demostró”.

A renglón seguido, realiza algunas afirmaciones aisladas, entre ellas, que existe “una inaplicación errónea por parte del juez, ya que no hay prueba científica” que demuestre el acceso carnal, sin que para ese efecto sean suficientes las afirmaciones de las víctimas; y que una de las menores afirmó tener novio, y es “natural” asumir existentes relaciones sexuales con este y no con el acusado.

CARGO SEGUNDO

Ahora dentro del espectro de la causal segunda contemplada en el artículo 181 de Ley 906

de 2004, el demandante sostiene que se afectaron las garantías del acusado ante la ausencia de defensa técnica que lo acompañara en el proceso.

Para soportar su tesis, el recurrente, en lo fundamental, advierte que la defensa anterior del procesado no controvertió las solicitudes de la fiscalía en las distintas audiencias, ni solicitó “aclaraciones” o hizo “observaciones”, o siquiera impugnó lo que al respecto decidió el juez.

Ya de manera más específica, sostiene que el anterior profesional del derecho no solicitó, en la audiencia preparatoria, la exclusión de las pruebas presentadas por la Fiscalía, pese a que no se demostró la idoneidad de los peritos; y tampoco lo hizo en el juicio.

Añade que “los alegatos de conclusión carecen de fundamento fáctico y jurídico”.

Así mismo, asevera que en el fallo de segundo grado se advirtió la dicha carencia de defensa técnica, pues, no concedió “ninguna de sus solicitudes”.

Incluso, acota, la fiscalía destacó que la defensa aceptó la ejecución de algunos delitos por parte de sus representados, lo que va en contra de las garantías de estos, quienes son los llamados a autoincriminarse.

Finaliza el recurrente citando amplios apartados de jurisprudencia referida a la violación del derecho de defensa.

CARGO TERCERO

El impugnante dice que acude a la causal tercera, en este caso remitida a la inadecuada apreciación de las pruebas recogidas.

En soporte del cargo, el demandante presenta una serie de afirmaciones inconexas, aisladas y carentes de explicación, en las cuales postula como verdades apodícticas tópicos

tales como que nunca se verificó la idoneidad de los expertos que fueron presentados en juicio por la fiscalía; que lo expuesto por estos no tiene relación con los hechos objeto de verificación en esa sede; que no existe “siquiera prueba sumaria que incrimine” al procesado en los hechos; que se echa de menos “prueba científica que reporte la participación de Juan Balaguera en esos hechos”; que la valoración realizada por las instancias ordinarias es “superficial”; y, que las menores se contradicen en las varias declaraciones que rindieron.

Culmina el cargo transcribiendo parcialmente una decisión de tutela de la Corte Constitucional que aborda el tema del defecto fáctico en las decisiones judiciales.

Pide, se entiende que de manera general por todos los cargos, que se case la sentencia, revocándola integralmente, para absolver “al inculcado” de los delitos objeto de acusación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Desde ya debe anunciar la Corte que la demanda en su integridad será inadmitida, evidente como se hace que el defensor actual de los procesados desconoce los mínimos formales y materiales que soportan el medio extraordinario al que acude.

A este efecto, es necesario destacar al impugnante que el recurso casacional impone para quien lo utiliza unas cargas específicas de sustentación, que con mucho se apartan del alegato de instancia, pues, ya no se trata de anteponer la particular visión de la prueba o del proceso, a la del juez que profirió el fallo, sino que se obliga determinar la existencia de un error no solo ostensible, sino trascendente, que imponga modificar o revocar la decisión atacada.

Con ese fin, se encuentran estructuradas en la ley unas específicas causales, cuya importancia radica en ofrecer el instrumento procesal adecuado para la postulación del vicio,

con lo cual se evitan discusiones inanes o insustanciales que apenas representan la óptica interesada del afectado con la decisión.

Para el caso examinado, es notorio el desvío del casacionista, en tanto, cree entender que la impugnación se basta a sí misma y por ello con criterio de autoridad allega afirmaciones desprovistas de fundamento argumental, fáctico, probatorio o jurídico, con lo cual, finalmente, lo suyo ni alegato de instancia puede entenderse, pues, omite considerar el objeto fundamental de controversia, no otro distinto al contenido del fallo, o mejor, las razones que allí se consignan para emitir la sentencia de condena.

A fin de precisar las razones que motivan la inadmisión anunciada, la Corte asumirá de manera individual cada cargo postulado por el impugnante.

CARGO PRIMERO

El demandante divaga por una causal de la que desconoce su naturaleza, pues, a pesar de aseverar que se trata de la violación directa de la ley sustancial, ni siquiera precisa cuál es la norma de ese contenido que pudo haber sido afectada, limitando su argumento a apreciaciones inconexas respecto de los delitos atribuidos a los acusados, para sostener, sin mayor soporte, que no se demostró la conducta punible de acceso carnal violento.

Es necesario aclarar al recurrente que si se acude a la causal por violación directa de la ley, se reclama del impugnante adelantar una argumentación eminentemente jurídica, aceptando la manifestación que de lo ocurrido realizó el Ad quem, así como el análisis probatorio en que esta se soporta, dado que, precisamente, el error debe fundarse en la manera en que respecto de dichos hechos se aplicó la ley sustancial, ora porque se pasó por alto la misma, ya en atención a que se hizo valer una distinta de la adecuada o visto que se tergiversó o interpretó de manera errada su contenido.

De esta manera, si el casacionista hace radicar su crítica, exclusivamente, en que las

pruebas recogidas son insuficientes para probar el hecho que el Tribunal entiende demostrado: la efectiva ocurrencia del delito de acceso carnal violento, desvía completamente la esencia del cargo, evidente como se hace que no se trata de algún tipo de yerro dogmático en la aplicación o interpretación de la ley sustancial, sino de discutir el examen que de los medios de conocimiento hizo el fallador.

Desnaturalizada por completo la causal propuesta, se entendería que, cuando menos, el impugnante argumentara en pro de soportar su crítica, esto es, presentase argumentos con los cuales concluir que, en efecto, no existe lo suficiente para determinar que el punible de acceso carnal violento se ejecutó.

Para el efecto, era necesario que el demandante incursionara en la violación indirecta de la ley por errores de hecho o de derecho, delimitando su especie.

Apenas aventura el recurrente que algunas pruebas –que nunca especifica-, son “carentes de legalidad e ilicitud (sic)”, con lo cual se entendería incursionando en el error de derecho por falso juicio de legalidad.

Sin embargo, nada más dice el casacionista para que pueda entenderse por qué se materializan dichos vicios, limitándose a sostener que no se demostró la idoneidad o experticia profesional de los testigos peritos.

Huelga señalar que para efectos de estimar suficiente el cargo, debió el recurrente asumir en concreto cada prueba, para verificar qué fue lo solicitado y cómo se introdujo el medio, detallando las normas que signan el tópico probatorio y la manera en que fueron desconocidas.

Pero, además, respecto de la trascendencia del yerro era indispensable delimitar cuál fue el efecto que las instancias dieron a cada prueba que se estima ilegal, para así demostrar que sin este medio ya no se sostiene el fallo, desde luego, después del análisis en conjunto de

los elementos restantes.

Dado que el recurrente apenas afirmó que la prueba pericial no es idónea, sin mayores precisiones, ostensible se aprecia que ningún cargo específico formuló.

Algo similar sucede cuando pretende entronizar su particular visión de lo que la prueba arroja, como quiera que en este caso, cuando se pretende controvertir la lectura o valoración realizadas por las instancias en torno de los elementos de juicio, se alza necesario definir si se trata de un falso juicio de existencia –cuando se desconoce un medio trascendente efectivamente allegado, o en los casos en que se supone uno inexistente-; un falso juicio de identidad –si del medio se deja de considerar un apartado importante, o se agrega uno que no existe, o se tergiversa su contenido literal-; o un falso raciocinio, referido a los casos en que se ataca la valoración por la vía de verificar que fue desconocida la sana crítica en cualquiera de sus tres aristas, ciencia, lógica o experiencia.

Tampoco en este apartado de la crítica acertó el demandante, habida cuenta que, cual se anotó atrás, apenas manifestó, en general, sin referencia a un medio concreto o siquiera a la lectura o evaluación que sobre este hicieron las instancias, que no existe mérito para estimar demostrado uno de los delitos.

Desconoce la Corte, al respecto, en qué soporta la aseveración el casacionista, pues, ni siquiera dio a conocer cuáles fueron los fundamentos de la condena, o mejor, qué análisis de las pruebas realizó el Tribunal para llegar a dicha conclusión.

La omisión del impugnante hace evidente el alejamiento absoluto del objeto de impugnación, para, en defecto de ello, buscar imponer su muy interesada visión de los medios de prueba, que tampoco precisa en su contenido.

Las muy ostensibles falencias del cargo obligan su inadmisión.

CARGO SEGUNDO

Por el mismo camino de indefinición del cargo anterior, en este postula el recurrente una supuesta causal de nulidad radicada en los que asume profundos errores de técnica de su antecesor.

Es necesario destacar que aun tratándose de la alegada afectación de garantías fundamentales, el cargo impone al demandante precisar la naturaleza y trascendencia de la violación propuesta, razón por la cual no puede asumirse sustentación adecuada la que apenas reseña, como especie de catálogo, las que se dicen omisiones o falencias del anterior profesional del derecho, obviando detallar cómo se produjeron ellas, cuál era la mejor estrategia objetiva y cómo lo denunciado influyó decisivamente en la postura procesal del acusado.

Ya la Corte ha aseverado de manera reiterada y pacífica que la violación al derecho de defensa no se demuestra con apenas plantear, ex post y cuando se conocen los resultados del proceso, que pudo haberse hecho algo distinto, desde la perspectiva particular de quien ahora postula el cargo.

Siempre será posible, en el campo meramente especulativo, sostener que otra actividad pudo tener mejores efectos, advertida la sentencia de condena.

Sin embargo, la pretendida nulidad solo se puede soportar en manifestaciones objetivas que sin ambages adviertan de un tal abandono de la tarea, o una ignorancia supina, que a ojos del más desprevenido de los intérpretes advierta inconcuso el vicio.

Correspondiendo la tarea defensiva al desarrollo de la que entiende mejor estrategia el profesional de turno, cuya actividad se estima de medio y no de fin, es posible encontrar tantas visiones de ella como profesionales asuman el examen del caso.

En algunos tópicos extremos es posible señalar completa dejadez o abandono de la labor, cuando ninguna intervención se reputa ejecutar el defensor.

Sin embargo, el silencio del profesional del derecho, la opción por abstenerse de pronunciamiento frente a las solicitudes de la Fiscalía o el omitir impugnar determinadas decisiones, de ninguna manera opera medio efectivo para concluir ese abandono o dejadez, pues, ello está sometido tanto a las posibilidades de éxito de la tarea, como a la estrategia particular del abogado.

De esta manera, no es factible advertir aquí que la abstención en controvertir la solicitud probatoria de la Fiscalía en la audiencia preparatoria o de impugnar las decisiones a este respecto tomadas por el juez, configura la falta de defensa técnica pregonada por el demandante, dado que se desconocen las razones que pudieron motivar esa abstención o el mejor efecto que una actuación activa pudo producir.

Es por ello que la propuesta del impugnante se verifica especulativa, en tanto, si no entrega los prolegómenos del caso, para verificar por qué debería haber actuado diferente el abogado o qué efecto material ello hubiese producido en favor del acusado, lo suyo no pasa de la simple crítica subjetiva que se basa en parámetros meramente cuantitativos, como si de verdad la eficacia de la labor defensiva se midiera por el número de impugnaciones o interpelaciones efectuadas a la contraparte.

En este orden de ideas, cuando menos injustificado se ofrece que el recurrente critique la labor de su antecesor, en lo que a los alegatos de cierre y de apelación del fallo de primer grado comporta, solo porque ellos no tuvieron eco ante las instancias, cuando ni siquiera postula, entonces, qué es lo que debió haber alegado, o cómo pudo hacerlo para que las decisiones tuviesen un sentido diferente.

De atenderse lo sostenido por el demandante, habría que llegar al absurdo de sostener que en todos los casos en los cuales las instancias condenan al acusado, ello deriva

consecuencia de defectos en su defensa.

Lo cierto es que la Sala no observa en el trabajo defensivo adelantado a lo largo del juicio, algún tipo de abandono de la labor o desconocimiento de la misma, que objetivamente le permita adelantar la existencia de defectos sustanciales en dicha tarea; ni mucho menos que por consecuencia de tales defectos se haya ocasionado un daño trascendente al procesado, fácil de restañar si otra hubiese sido la labor del profesional del derecho.

En contrario, se aprecia una actividad diligente y comprometida en todas las audiencias, con formulación pertinente de observaciones y solicitudes igualmente precisas, como se refleja de las pruebas pedidas y admitidas en la audiencia preparatoria para la defensa, la tarea desarrollada en la práctica de estas, la solicitud inserta en el alegato de cierre y los varios factores, todos cabalmente argumentados, que se insertaron en la apelación para buscar la modificación del fallo.

No es cierto, respecto de esto último, que en la sentencia de segunda instancia, como lo pregonaba el demandante, se hiciera ver ostensible o siquiera tácita, alguna crítica sustancial a la labor defensiva, o la afirmación de que se estuviese violando el derecho a la defensa técnica.

Bajo estas premisas, como se hace evidente que lo alegado por el recurrente carece de soporte objetivo o explicación, a más de que contraviene lo que de la tarea defensiva se observa en el proceso, el cargo debe inadmitirse.

CARGO TERCERO

Bien poco debe anotar la Corte para efectos de determinar inadmisibles los cargos, dado que la precariedad de lo alegado en el mismo los releva de cualquier consideración adicional, por simple sustracción de materia.

Es que, si el recurrente se limita a realizar afirmaciones inconexas y desprovistas por completo de soporte fáctico o probatorio, resulta imposible advertir cuál es el yerro planteado, cómo se produjo el mismo y qué incidencia comporta en la decisión atacada.

El impugnante ni siquiera delimitó qué tipo de error o errores -de hecho o de derecho-, viabilizan la causal tercera de violación indirecta de la ley propuesta en el cargo, absteniéndose de examinar, incluso, los motivos probatorios que fundaron la condena, pues, solo aborda, de manera general, algunos medios, sin especificar cada uno de ellos, y sin más los rotula de insuficientes, de referencia o ilegales.

A este efecto, el grueso de las afirmaciones consignadas en el cargo respecto de los efectos de los medios suasorios, se ofrece simple petición de principio -yerro lógico que consiste en dar por sentado lo que precisamente debe ser objeto de demostración-, dado que nunca se soporta en algún tipo de argumentación que confronte lo dicho por las instancias con el medio individualizado.

No se entiende por qué, entre otros desfases argumentales, el demandante dice que el delito de acceso carnal violento carece de algún tipo de prueba, para después afirmar que sí existe esta pero debe entenderse de referencia, aludiendo a la atestación de las víctimas, desconociendo que estas acudieron al juicio oral a narrar lo ocurrido.

Tampoco precisa por qué en un apartado del cargo advierte que lo dicho por los peritos ha de asumirse ilegal, en tanto, supuestamente nada se demostró de su idoneidad; pero después acepta la legitimidad del medio para sostener que, finalmente, este no es suficiente para definir la materialidad de dicha conducta de acceso carnal.

Incluso, sin establecer cuál norma lo obliga así, el recurrente pretende entronizar una especie de tarifa legal negativa, al sostener que no existe prueba científica que corrobore lo dicho por las afectadas respecto del vejamen sexual.

En fin, que lo planteado por el casacionista, como se indicó en el proemio, dado que no aborda en concreto las razones que soportaron la condena, para verificar en ello la existencia de algún tipo de yerro que imponga modificar o revocar la decisión.

La Corte, al respecto, debe señalar que examinó el contenido de los fallos de condena y no aprecia allí la existencia de algún tipo de vicio en lo que corresponde a la legalidad de los medios practicados en juicio, la lectura objetiva de las pruebas o su valoración.

En este sentido, ha de destacarse que el soporte toral de las condenas estribó en lo narrado en juicio por las víctimas –reiterando lo que sobre el particular habían dicho en entrevistas anteriores-, en torno de la efectiva ocurrencia de los hechos, que incluyeron reiterados accesos carnales y actos sexuales abusivos, todos ellos atribuidos al acusado JUAN BALAGUERA SISA, su padrastro, en cuanto ejecutor material de los mismos, y a su madre, LUZ ÁNGELA IBÁÑEZ VANEGAS, quien directamente coadyuvó al vejamen amenazándolas y constriñéndolas a aceptarlo.

Las instancias y en particular el Ad quem, examinaron las contradicciones en que incurrieron las menores en sus distintas intervenciones testificales, pero destacaron que las mismas operan sobre aspectos temporales fácilmente explicables por el paso del tiempo y sin incidencia basilar en el núcleo de lo afirmado siempre, que no varió en la descripción de lo padecido y en la directa atribución realizada respecto de los acusados.

De igual manera, acerca de lo sostenido por los distintos profesionales presentados por la Fiscalía, fue destacado el informe médico sexual, en el cual se señala que una de las menores ha sido desflorada y la otra posee un himen elástico, sin que a esta experticia se le haya dado un efecto mayor al que comporta, en cuanto ratificación de lo referido por ellas acerca de los delitos de los que fueron objeto.

Nada de lo que aquí se resume fue abordado por el demandante a efectos de detallar existente algún vicio pasible de examinar en casación.

Por ello, entonces, también debe inadmitirse el tercer cargo y, en general, la demanda de casación en toda su extensión, dado que no se hace necesario pronunciarse de oficio, pues, de la revisión del trámite y del contenido de las decisiones, no se advierten irregularidades trascendentes que afecten el debido proceso o los derechos de las partes.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados LUZ ÁNGELA IBÁÑEZ VANEGAS y JUAN BALAGUERA SISA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en relación con el punto1.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 AP, 12 dic. 2005, rad. 24322; AP, 7 sep. 2006, rad. 25891; AP, 13 sep. 2006, rad. 25790; AP, 24 ene. 2007; AP, 15 may. 2008, rad. 29251; AP, 9 jun. 2008, rad. 29529; AP, 4 mar. 2009, rad. 31109; AP, 14 sep. 2009, rad. 32256; AP, 24 mar. 2010, rad. 32730; AP. 7 mar. 2012, rad. 37888; AP. 25 jun. 2014, rad. 42597; AP7224-2014, rad. 39900; SP11156-2015, rad. 45305; entre otros.