

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP5333-2018

Radicación N° 51187

Acta 400

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO:

Decide la Corte sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Diego Fernando Mora Hernández, contra la sentencia del 31 de mayo de 2017 por medio de la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la que en sentido condenatorio dictó el Juzgado 19 Penal de dicho Circuito, el 9 de febrero del mismo año, por el delito de acceso carnal violento.

HECHOS:

De conformidad con el ad quem, “aproximadamente a las 9:30 de la noche del 8 de junio de 2010, en el Barrio Divino Niño de la localidad de Ciudad Bolívar,... Y.N.C.T. de 17 años de edad, fue abordada por un sujeto que la intimidó con arma de fuego y luego de llevarla hacia un potrero, la accedió carnalmente; posteriormente el individuo fue identificado como Diego Fernando Mora Hernández”.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Dada la denuncia que por los anteriores sucesos fuera formulada se adelantaron las averiguaciones pertinentes que condujeron a identificar al presunto victimario como Diego Fernando Mora Hernández, luego de lo cual se dispuso su captura, de modo que lograda ésta se celebró ante un juez de control de garantías de Bogotá, el 30 de marzo de 2013, audiencia en la que se legalizó su aprehensión, se le formuló imputación por el punible de acceso carnal violento e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.
 2. La Fiscalía radicó el 29 de mayo ulterior escrito de acusación por el mencionado ilícito; la audiencia respectiva se efectuó el 10 de julio siguiente ante el Juzgado 19 Penal del Circuito de Bogotá.
- Verificadas las audiencias preparatoria y de juicio oral, el 9 de febrero de 2017 se anunció un sentido de fallo condenatorio, profiriéndose en el mismo acto sentencia mediante la cual se condenó al acusado Diego Fernando Mora Hernández a la pena principal de 144 meses de prisión como autor responsable del punible de acceso carnal violento.
3. La anterior decisión, por virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa, fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 31 de mayo de 2017, la cual a su vez fue objeto del extraordinario de casación propuesto por el mismo sujeto procesal.

LA DEMANDA:

Con sustento en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa el impugnante la sentencia recurrida de infringir indirectamente la ley sustancial por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se fundó aquella, específicamente porque se contrariaron las reglas de la sana crítica, persuasión racional y máximas de experiencia, es decir porque incurrió en errores de hecho por falso raciocinio al valorar el testimonio de la menor Y.N.C.T.

En primer término, dice, la víctima de la agresión sexual no olvida al victimario, pero en este asunto se describió como tal a una persona que no se corresponde con las características del procesado

En segundo lugar, el testimonio de la ofendida no ofrece la credibilidad necesaria para adquirir el conocimiento de que el acusado fue el autor del delito, por cuanto ya de antemano lo conocía luego es dable colegir que tenía un resentimiento en su contra; además su versión no fue confirmada por otros medios y los practicados, como el reconocimiento o el retrato hablado, describen a un agresor diferente al procesado, a todo lo cual se suman las contradicciones en que aquella incurrió.

No obstante la edad de la víctima, agrega, su relato en modo alguno logra identificar al victimario, ni siquiera a través de los reconocimientos llevados a cabo, ni con el retrato hablado, pues en unos y otro se describe a un delincuente cuyas características físicas no posee el acusado.

Lo que se aprecia en el testimonio de la menor es un resentimiento hacia el procesado, a quien ya conocía de antes, suscitado porque supuestamente éste le tocó las nalgas.

Si a lo anterior se suma que el dictamen médico legal no halló en el examen genético y de ADN ningún residuo que correspondiera al enjuiciado, ha de concluirse que éste no fue el autor del delito que se le imputa.

Erró el Tribunal, agrega, al sostener que el testimonio de la ofendida es claro, conciso y coherente, cuando realmente es todo lo contrario. Los medios probatorios introducidos al juicio desvirtúan la declaración de la víctima, luego mal se puede inferir responsabilidad en contra del encausado cuando no existe congruencia entre los elementos de convicción y a cambio sí múltiples contradicciones.

Hay un error de hecho, reitera, por falso raciocinio en la medida en que se apreció el

testimonio de la menor no obstante las múltiples contradicciones en que incurrió.

“Por tanto, concluye, no es verdad... que el Tribunal manifieste que no se aprecian indicios que la acusación estuviera fundada en mentiras para causarle daños al señor condenado, cuando de los elementos materiales de prueba practicados antes del juicio y los practicados en el debate público se infiere sin lugar a dudas que existen contradicciones, demostrando que el autor de tan grave ilícito no es el señor Mora Hernández sino otra persona”.

Como en esas condiciones se infringió el axioma del in dubio pro reo solicita se case la sentencia impugnada y en su lugar se absuelva al acusado.

CONSIDERACIONES:

1. En tanto el proceso penal se concibe como un método dialéctico que propugna por el respeto de las prerrogativas y derechos de quienes en él intervienen, la aproximación a la verdad histórica y la aplicación del derecho sustancial, el recurso de casación como parte del mismo se define en términos de los artículos 180 y 181 de la Ley 906 de 2004 como un control constitucional y legal que pretende 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.

En ese sentido se comprende que las causales de casación tengan una estructura dirigida a lograr esos fines. Así, la falta de aplicación, la interpretación errónea o la aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal llamada a regular el caso se vincula con la correcta aplicación del derecho sustancial como fin superior del rito y del recurso extraordinario en sí mismo; el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de las garantías debidas a las partes, es correlativo al respeto de las prerrogativas de los sujetos procesales mientras que el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba a que se refiere la causal tercera se evidencia anejo al método de aproximación a la verdad.

2. En esa medida el recurso extraordinario no puede ser entendido sólo desde, por y para los motivos de su procedencia, sino también a partir de sus fines, por manera que aquéllos determinan la forma en que es factible denunciar la ilegalidad o inconstitucionalidad del fallo y de conducir el debate en esta sede, pero ellos no son un objetivo en sí mismos en el propósito de que el recurso se viabilice sino el medio por el cual ha de hacerse evidente la afectación de garantías fundamentales.

De ahí que una demanda en forma no deba ceñirse exclusivamente a la demostración de la causal que se invoque, sino además y principalmente a la acreditación de que la sentencia recurrida vulneró una prerrogativa de la mencionada índole porque la casación, dentro del contexto constitucional penal, ha de entenderse y proponerse a partir de su finalidad, lo cual explica por qué aun frente a demandas formal y técnicamente correctas desde el punto de vista de la razón que se aduzca, la Corte está facultada para inadmitirlas cuando de su contenido se advierta que no se precisa del fallo para cumplir alguna de los objetivos del recurso o por qué, pese a que algunas demandas resulten en ese sentido desacertadas, la Sala puede superar los defectos formales para decidir de fondo “atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada”.

3. No implica lo anterior, desde luego, que el recurso quede librado al arbitrio de los sujetos procesales y que en esas condiciones no obedezca a parámetros legales y de técnica como que eso sería incompatible con la noción del debido proceso casacional, por ello la admisibilidad al trámite y la prosperidad de la pretensión se condiciona a la demostración del interés en el censor, a la correcta selección de las causales, a la coherencia de los cargos que a su amparo se pretendan aducir y a la debida fundamentación fáctica y jurídica de los mismos, a más de la necesidad de acreditar cómo con su estudio se cumplirán uno o varios de los fines de la impugnación extraordinaria.

Es que, en términos del artículo 181 citado “el recurso como control constitucional y legal

procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales...”, luego a partir de esta premisa es evidente que una demanda que aspire a ser admitida no puede llegar a serlo si se dedica simplemente a demostrar la causal alegada sin conexidad alguna con la afectación de una prerrogativa.

4. En este asunto en que la demanda examinada denuncia errores de hecho por falso raciocinio, que por demás y según se verá fueron antitécnicamente planteados, es ostensible su insuficiencia porque más allá de la invocación de la causal respectiva, de la denuncia del supuesto yerro y de su pretendido desarrollo ninguna argumentación se expuso en aras de demostrar de qué manera se vulneró alguna prerrogativa fundamental, carga que no se cumple por la mera aducción de errores en la valoración probatoria, o la simple enunciación de garantías como la presunción de inocencia o el in dubio pro reo.

5. Además, según ya se anunciara, la carencia de técnica en la postulación de la censura no puede sino dar al traste con el libelo que la contiene.

En efecto, si el juicio lógico jurídico constituido por la demanda de casación que se propone en el objetivo de desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad bajo la cual se ampara el fallo se conduce por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de un falso raciocinio, significa que el cuestionamiento lo es en relación con el poder suasorio que el juzgador le haya asignado a los medios de convicción.

Por ende, su postulación y acreditación exige demostrar que el fallador en el ejercicio intelectual que demanda la determinación del mérito persuasivo del medio, o la obtención de una conclusión probatoria de carácter inferencial, desconoció los principios de la lógica, las reglas de la experiencia o los postulados de la ciencia que condujeron a ignorar la sana crítica, puesto que en esta sede y por ninguna de las sendas de ataque puede ser objeto de discusión la disparidad de criterios entre el fallador y el impugnante acerca del valor

probatorio que merece un determinado medio de convicción, lo cual tiene su razón de ser en la aludida doble presunción habida cuenta que el análisis probatorio realizado por el juzgador se halla privilegiado sobre la valoración que realicen los sujetos procesales, de modo que aun éste se evidencie como más científico o mejor razonado no podrá primar sobre el del juzgador, en tanto no se demuestre que el del segundo fue obtenido por la incursión en alguno de los errores trascendentes en esta extraordinaria sede, más aun cuando dentro de un sistema de libre apreciación racional como el que nos rige, para los fines de desarrollar y fundamentar un cargo en casación por errores en la valoración de la prueba, le está vedado al recurrente conducirse bajo los parámetros de unas instancias ya superadas, por cuanto de lo que se trata es de cuestionar el juicio del juzgador y su sujeción a la legalidad en el proferimiento de la sentencia y en la manera cómo evaluó el acervo probatorio.

Por eso, a través de la formulación del falso raciocinio debe evidenciarse el absurdo de los razonamientos probatorios del sentenciador, no los de las pruebas en sí mismas, sin perder de vista que lo que interesa no es construir otra explicación de los hechos, a partir de la prueba que el demandante examina en perspectiva diferente a la del juzgador, sino demostrar que definitivamente en el fallo cuestionado no hubo ese despliegue elemental de la lógica, la ciencia o la experiencia común, que conforman la sana crítica o persuasión racional, como que no son las elucubraciones subjetivamente lanzadas por el recurrente las que desquician lo que está acreditado debidamente en la sentencia.

En ese orden, el falso raciocinio se caracteriza por plantear un problema de argumentación que tiene por objeto demostrar que en la expuesta como apreciación de las pruebas el juez infringió las reglas de la sana crítica, por eso dicha falencia, se reitera, no se acredita con la simple confrontación de un criterio quizá mejor, más razonado o más científico-jurídico que el del sentenciador, si en éste escogida como fue la citada vía, no se demuestra el absurdo derivado de la infracción a las pluricitadas reglas o su grosera y manifiesta transgresión.

6. Empero, en este asunto tal no es el entendimiento que el casacionista demuestra de este tipo de yerro, porque sus cuestionamientos se dirigen es a denotar las inconsistencias y contradicciones que en su parecer evidencia el testimonio de la víctima o en relación con otros practicados en el juicio para a partir de allí afirmar, que no demostrar, la transgresión de algunos hechos que califica reglas de experiencia que simplemente enuncia sin precisar su naturaleza y alcances para luego construir su propia valoración, sin que en parte alguna demuestre cuál fue el razonamiento burdo o grosero del juzgador, más aun cuando no puede tenerse por tal la labor propia de eliminar contradicciones e inconsistencias en los medios de convicción que le permitan inclinar su juicio hacía alguna de las diversas tesis que plantea la dialéctica del proceso.

El darle crédito a una prueba que se dice contradictoria en sí misma o en relación con otras no entraña un falso raciocinio, si además no se demuestra que en esa tarea el juzgador para llegar a tal conclusión vulneró las reglas de la sana crítica constituida por la ciencia, la lógica y la experiencia, porque simplemente se trataría de la labor obvia y natural del juez de inclinar su juicio obviamente sustentado en esos mismos preceptos del sistema de libre persuasión.

En esas condiciones lo que hace el recurrente es plantear so pretexto de unos falsos raciocinios, su propia visión del material probatorio y del mérito que debe en su concepto asignarse a las pruebas, especialmente al testimonio de la ofendida, pero sin evidenciar ese absurdo, o esa grosera y manifiesta transgresión a los axiomas que conforman el sistema de la libre persuasión racional, o simplemente hace ver los absurdos en que incurrió la testigo, pero ninguno que haya cometido el fallador al valorarla.

7. Y aun cuando fuere otra la comprensión de la censura invocada por esta vía, es claro que tampoco se ciñe a los demás parámetros a través de los cuales debe conducirse su alegación amén de que no encuentran demostración cierta en el proceso.

Así, entratándose de máximas de experiencia, además de que el libelista parte de una petición de principio al dar por comprobados los hechos que dice sustentarlas cuando precisamente le concernía acreditarlos, no expone por qué los que aduce deben ser considerados como máximas de experiencia en los términos en que las ha definido la jurisprudencia, especialmente aquella según la cual la víctima no olvida a su victimario.

Es que si por tales se entienden las “generalizaciones que se hacen a partir del cumplimiento estable e histórico de ciertas conductas similares, (que) no funciona por sí sola sino que lo hace como un enlace lógico o como parte del razonamiento que vincula datos indicadores que conducen a hechos desconocidos” (Rad.18787 providencia del 11 de noviembre de 2003), o “como tesis de carácter hipotético por su contenido, respecto de las cuales se espera siempre o casi siempre que se produzcan las mismas consecuencias en presencia de determinados presupuestos, pues se construyen sobre hechos y no alrededor de juicios sensoriales, cuya cualidad -como se ha dicho- es su repetición frente a los mismos fenómenos” (Radicación 20602, providencia del 8 de septiembre de 2004), o como aquellas que “tienen pretensión de universalidad cuando en determinados contextos y circunstancias es razonable esperar que se produzca un patrón más o menos homogéneo de comportamientos de todos o la mayoría de individuos que integran una comunidad” (Sentencia del 16 de diciembre de 2008, Rad. 30824), o “que estas reposan en la reiterada y amplia manifestación fenoménica de un hecho o actuación, apreciado y catalogado como tal y pasible de asumir de nuevo configurado, dentro de similares condiciones temporo espaciales, hasta devenir insoslayable su pretensión de universalidad, siempre y cuando no se ofrezca una condición excepcional que faculte significar otra respuesta, distinta de la que se espera”(Rad. 23593, sentencia de 11 de abril de 2007), es evidente que el demandante no logra determinar por qué las que invoca tendrían tal carácter, ni fundamentar de qué manera el juzgador realmente las infringió.

En resumen, dado los falsos raciocinios aducidos por el demandante sientan una regla de experiencia cuyo supuesto fáctico ni siquiera demostró y porque además no se acreditó que

las que aduce especulativamente el censor como tales, en verdad lo sean según los conceptos antes transcritos, o porque simplemente enunció la infracción de máximas de experiencia o de la persuasión racional, o de la sana crítica sin determinarlas, su modo de vulneración y sus efectos en la sentencia impugnada, ha de concluirse que los reparos planteados se evidencian carentes de fundamento para poder entenderlos trascendentes en esta sede.

8. Por tanto, como en las anteriores condiciones los reproches propuestos se evidencian carentes de las exigencias que permitan su examen a través de un fallo, la demanda que los contiene será inadmitida, más aun cuando de otro lado no advierte la Corte que deba intervenir oficiosamente en aras de cumplir alguno de los fines del recurso extraordinario o de proteger una garantía fundamental.

9. Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado por la Sala en el auto de diciembre 12 de 2005, radicación 25006.

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

RESUELVE:

No admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Diego Fernando Mora Hernández.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

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

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