

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP6401-2015

Radicación No. 46.842

(Aprobado acta No. 380)

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Corte si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Gabriel Ángel Giraldo Ortiz contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, que confirmó la proferida el 25 de septiembre de 2014 por el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de la misma ciudad, mediante la cual lo condenó en calidad de autor de la conducta punible de acceso carnal violento.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Los primeros fueron sintetizados por las instancias de la manera como sigue:

El 17 de septiembre de 2013, la Fiscalía Décima Seccional de Buga, Valle del Cauca, presentó escrito de acusación en el cual narró que en denuncia instaurada por la señora PAOLA ANDREA HOLGUIN DUQUE, dio a conocer que el día 24 de diciembre de 2012, a las

8:30 A.M., se encontraba recogiendo café en el alto de la Julia en la Finca llamada el Placer, del Municipio de Guacarí, cuando en eso llegó donde ella estaba el señor GABRIEL ANGEL GIRALDO ORTIZ (sic), y le colocó un trapo en la boca y como ella le hizo repulsa la tomó más duro y se lo amarró, luego la cogió de ambos brazos hacía atrás y la tiró al piso, allí le pegó una cachetada que la dejó inconsciente por un rato y cuando despertó observó que este señor se estaba poniendo la correa en la cintura y le dijo “Ve que si podía” y se fue. Preciso que ella tenía el pantalón en las rodillas pero rasgado, y en la ropa interior tenía semen y le dolía mucho adentro de la vagina porque hacía mucho tiempo que no tenía relaciones sexuales, precisando igualmente que GIRALDO ORTIZ siempre la había molestado pero que ella no le hacía caso.¹

2. El 29 de agosto de 2013, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Buga, se legalizó la captura de Gabriel Ángel Giraldo Ortiz, oportunidad en la que el Fiscal Décimo Seccional de ese lugar le imputó el delito de acceso carnal violento, a título de autor, previsto en el artículo 205 del Código Penal, cargo que no fue aceptado. Igualmente, le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario².

3. El 17 de septiembre de ese año se presentó el escrito de acusación³ y la audiencia de formulación correspondiente se llevó a cabo el 19 de noviembre siguiente, a instancia de la Juez Primera Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Buga⁴.

4. La audiencia preparatoria se surtió el 25 de marzo⁵ y 4 de abril de 2014⁶ y el juicio oral se celebró el 10⁷ y 25 de septiembre posteriores⁸, culminando con sentido del fallo condenatorio.

5. Mediante sentencia de la última fecha mencionada, el Juez de conocimiento condenó a Giraldo Ortiz, en calidad de autor del injusto de acceso carnal violento, a la pena

principal de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término que la sanción privativa de la libertad. Además, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁹.

6. Recurrido el fallo por la defensa¹⁰, fue confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga el 30 de junio ulterior¹¹.

7. El defensor interpuso¹² oportunamente el recurso extraordinario de casación y presentó, en tiempo, la demanda respectiva¹³.

LA DEMANDA

Previa referencia a la identidad de las partes e intervinientes, a la sentencia impugnada, a los hechos y a la actuación procesal, el libelista puntualiza algunos aspectos sobre la legitimidad, el interés para recurrir y los fines de la casación, luego de lo cual solicita casar el fallo atacado, a fin de absolver a su prohijado. Igualmente, anuncia la postulación de tres censuras, al amparo del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Primer cargo

Elevado por la senda del falso raciocinio, producto del desconocimiento de las reglas de la experiencia y la aplicación indebida de los artículos 7, 9, 10 y 205 del Código Penal. A su turno, es del criterio que se conculcaron las normas medio descritas en los preceptos 372, 380 y 381 del Estatuto Adjetivo Procesal.

Anuncia que se propone atacar la prueba indiciaria, de cara a la inferencia lógica respecto de la denuncia formulada por Paola Andrea Holguín Duque, las declaraciones del médico del Hospital Divino Niño de Buga, Rubén Darío López Urbano y la de Samir Arturo

Alonso Contreras, psicólogo del CTI de la Fiscalía.

En opinión del recurrente, los hechos indicadores relacionados con la víctima tienen sustento en los sucesos narrados por ella al momento de ser accedida.

Transcribe apartes de lo apreciado por la primera instancia, con base en lo declarado por el médico López Urbano, en los que se señala que la ofendida le relató al galeno haber sido «golpeada y abusada sexualmente por una persona conocida y advirtió que al momento de la valoración presentaba un estado de ánimo bajo, estaba retraída y asustada»¹⁴. También le realizó una auscultación genitourinaria, «en la que consignó haber encontrado en la víctima desgarró grado 1 hasta la horquilla vaginal 6, el cual pudo ser causado por un trauma como una relación sexual violenta»¹⁵.

El Tribunal, en relación a lo declarado por el psicólogo del CTI, concluyó que «merece credibilidad al ser testigo presencial de las circunstancias físicas y psicológicas en que se hallaba la ofendida después de los hechos»¹⁶.

Expone que «el hecho indicador revelado a través de los testimonios de la defensa»¹⁷, como de las declaraciones de Nelsy Quintero Velasco, María Yumei Quintero Velasco, Beyani Cardona Calderón, Víctor Alfonso Garcés Ibito y Claudia Lorena Arboleda González, exhiben «una historia coordinada pendiente a desvirtuar el ataque sexual»¹⁸.

El recurrente trae un párrafo de la sentencia de primera instancia que le niega credibilidad a los testigos de descargo, en tanto considera que es irrelevante que ellos hayan observado a la víctima y victimario como dos enamorados; Así mismo, cita al Tribunal cuando afirma que es improbable que a estos deponentes les conste lo que narraron, si se considera el tiempo transcurrido entre los hechos y la fecha de celebración del juicio, lo cual les impediría «conserv[ar] clara memoria de lo acontecido»¹⁹.

A partir de lo anterior, el letrado pretende fomentar la duda, bajo el eslogan de una posible relación amorosa que supuestamente tenían víctima y victimario y sostiene que «las reglas de la experiencia nos enseñan que no se puede condenar con testigos de referencia»²⁰, pues médico y psicólogo lo son. Esto cobra más razón, aduce, si se tiene en cuenta que la fiscalía introdujo el testimonio del segundo como investigador y no como profesional de psicología. Por lo tanto, dice, se vulneraron las reglas de la experiencia conforme las estudia una decisión de la Corte (CSJ SP, 4 mar. 2009, rad. 23.909).

Es de tal transcendencia el yerro, afirma el defensor, que de no haberse transgredido la ley, hoy estaría su poderdante absuelto, «pues considerar un enunciado como regla de la experiencia, sin serlo, es un desatino cuya consecuencia jurídica es enervar la sentencia condenatoria»²¹.

En este punto, agrega que: «No es de (sic) ley de la experiencia que las personas, tal como lo manifiesta la Juez de primera Instancia no encontró dignos de credibilidad el relato de los testigos de descargo»²², porque fueron precisos en recordar la fecha de los hechos, entre otros detalles.

Una vez el impugnante evoca las obligaciones de la fiscalía y defensa en el proceso penal, advierte que «el Tribunal falla en la apreciación del raciocinio de la sana crítica»²³, porque la carga de la prueba es una función del ente acusador, y él «en su labor inquisitiva debe solicitar a la judicatura la impugnación de los testigos (...) impugna[r] la credibilidad (...) señalar la tacha de falsedad testimonial o testigo dudoso, pero no se puede nunca invertir esta carga y que sea de manera oficiosa; si esto no se ha dado son creíbles los dichos de los testigos porque puede haber concordancia en hechos verdaderos»²⁴, como en el caso en estudio, que los hechos sucedieron un 24 de diciembre y, tratándose de un pueblo pequeño, los declarantes de la defensa se acuerdan de lo sucedido, a pesar del tiempo transcurrido.

Por lo demás, asevera, no se puede afirmar como lo hicieron los falladores, «que era una coartada defensiva y que la misma quedó desvirtuada por la declaración única de la presunta víctima»²⁵. Agrega el jurista que, no se puede olvidar que varios familiares de la ofendida siguieron laborando bajo la autoridad de su denunciado. También alude a un suceso acaecido en Bogotá sobre una supuesta violación de una conductora del SITP, ampliamente publicitado por los noticieros a nivel nacional, en el que fue la misma policía la que desvirtuó los hechos al estudiar las pruebas.

Acto seguido, se refiere a los principios de igualdad de armas, al derecho de defensa material y a la inversión de la carga de la prueba, con los cuales se deben sopesar los testimonios de la defensa, puesto que ellos cumplieron con las formalidades dispuestas en la ley, incluso, fueron interrogados y contrainterrogados.

Según el actor, el galeno que practicó la anamnesis lo hizo «en forma pre ordenada y con ideas preconcebidas»²⁶, buscando complacer a la fiscalía. Sostiene, así mismo, que si todo golpe recibido en el cuerpo produce equimosis, eritema, o hematoma después de una lesión, «entonces no compart[e] esa exposición donde el médico indica “una persona puede recibir golpes y no haber señales externas”, si en este caso se está hablando de un presunto acceso carnal violento»²⁷.

Por último, no entiende por qué motivo, como lo informan los diarios, la televisión y la radio, en casos similares o en otros cuando se ejerce violencia física sobre las personas, siempre quedan secuelas transitorias, llevándolo a concluir que el profesional de la medicina se equivoca.

A juicio del libelista los hechos concernientes al trapo en la boca de la ofendida, a la cachetada y a la forma en que se amarró a la ofendida debían haberse demostrado.

Segundo cargo.

Denuncia un falso juicio de existencia por suposición de tres documentos «de literatura científica que jamás fueron, descubiertos, decretados, incorporados ni valorados en la audiencia de juicio oral»²⁸, los cuales, en su opinión, fueron el fundamento de las sentencias condenatorias.

Tercer cargo.

Por la misma ruta del falso juicio de existencia por suposición probatoria, reprueba que la estipulación acerca del contenido del informe científico que no excluyó, en 82 trillones de veces, a su poderdante como la fuente directa de los espermatozoides hallados en el cuerpo de la víctima haya servido de base a la conclusión judicial según la cual, aquel fluido proviene del procesado.

Ante esto, sostiene el abogado que «si bien se estipuló unos elementos nunca estipuló la responsabilidad del procesado, para que se tomen como un hecho cierto no dubitable (...) porque esos elementos antes estipulados se pueden encontrar en cualquier relación sexual consentida, complaciente o causal, sin que esto indique que el origen halla (sido) sido violento»²⁹.

Además, opina, se menguó el derecho de defensa al apreciar la historia clínica de la víctima, que estaba incompleta y, por ende, es inconsistente. Aquí, se pregunta, si un medio cognoscitivo pericial incompleto, puede dar lugar a la certeza y a la aplicación de la sana crítica.

Por lo expuesto, solicita admitir la demanda y casar la sentencia atacada para, en su lugar, absolver a su prohijado del cargo atribuido.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 del Estatuto Adjetivo actual, el recurso

extraordinario de casación tiene como finalidad «la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia».

Con tal propósito, el inciso 2º del artículo 184 ejusdem fijó las reglas mínimas de admisión de la correspondiente demanda, estableciendo que no se seleccionará aquella en la que i) el impugnante carezca de interés para acceder al recurso, ii) no se invoque la causal conforme a la cual se edifica el reproche de las contempladas en el artículo 181 ibídem, iii) se omita desarrollar los cargos correspondientes o, iv) fundadamente se logre establecer que no se requiere de la sentencia para cumplir los propósitos previstos en el aludido artículo 180; lo anterior, salvo que el cumplimiento de alguno de esos fines permita superar los defectos técnicos que exhiba el libelo y decidir de fondo.

También tiene decantado la jurisprudencia que, la demanda debe ser íntegra en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que se debe soportar en los principios que rigen el recurso extraordinario, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación debida, prioridad, no contradicción, corrección material, crítica vinculante y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación y concretar el disenso en términos de trascendencia.

2. El libelo no satisface los requisitos mínimos que exige el canon 184 para su admisión y, por lo tanto, no puede ser seleccionado. Las razones son las siguientes:

2.1. En cuanto se refiere al primer cargo, recuérdese que cuando se intenta la postulación de la censura por la ruta del falso raciocinio, se debe demostrar que el ejercicio valorativo del funcionario judicial es trasgresor de los postulados de la lógica, de las leyes de la ciencia o de las reglas de la experiencia, es decir, de los principios de la

sana crítica como método de apreciación probatoria.

Con tal fin, el demandante debe señalar, con exactitud, el medio de prueba sobre el que recae el yerro, identificar aquello que expresamente dice y se deduce de él, el mérito persuasivo otorgado al mismo por el juzgador, indicar y desarrollar con precisión la regla lógica, la ley de la ciencia o la máxima de la experiencia aplicada erradamente al realizar el proceso valorativo de los elementos de convicción, así como la que apropiadamente le debió servir de apoyo, la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada o interpretada y, finalmente, demostrar que, de no haberse incurrido en el defecto, el sentido de la decisión adversa habría sido sustancialmente opuesto.

Ahora, tratándose de la crítica respecto de la apreciación del indicio, la Sala tiene decantado que este elemento cognoscitivo, como los demás instrumentos de persuasión, puede ser controvertido acreditando la existencia de i) errores de hecho (falsos juicios de existencia o identidad) o de derecho (falso juicio de legalidad) respecto de la prueba del hecho indicador, ii) errores de raciocinio respecto del proceso de inferencia lógica o iii) yerros de raciocinio frente a la convergencia de los indicios entre sí y con los demás elementos suasorios.

En verdad, si el juzgador se apoya en una prueba inexistente del hecho indicador o deja de considerar alguna que lo soporta, o distorsiona, adiciona o suprime su contenido literal o toma como soporte alguna que fue incorporada al proceso sin satisfacer los requisitos legales de validez, es claro que, por ello, se incurre en un defecto en la edificación del indicio que bien puede ser demostrado para eliminar todo efecto probatorio.

De igual modo, si al emplear las leyes de la sana crítica respecto del hecho indicador, el fallador las quebranta para elaborar inferencias subjetivas o contrarias a ellas, es

nítida la configuración de un falso raciocinio que puede ser denunciado especificando el postulado de la ciencia, la experiencia o la lógica indebidamente aplicado, el que en cambio debía utilizarse y, lo que debía inferirse de ello.

Lo importante, entonces, es saber que así como el indicio suele ser un instrumento de convicción útil para lograr el convencimiento en grado de certeza, puede ser atacado a través de una metodología también lógica y compleja que apareja un doble escrutinio, el referido a la construcción del indicio y el atinente a la valoración que del mismo haya hecho el sentenciador, ambos precedidos de la aplicación de la sana crítica como método de persuasión racional.

En el caso de la especie, los dislates del defensor son copiosos, de los cuales se anotarán los más relevantes.

2.1.1. Al inicio de la censura, el casacionista se dispone a atacar la inferencia lógica construida por los falladores; sin embargo, deja de lado ese cometido o lo ignora, pues, en el contexto de la censura, jamás cuestiona los raciocinios de los falladores, ni mucho menos determina concretamente cuáles fueron. Su discurso se traduce en una avalancha de ataques indiscriminados contra la credibilidad asignada a la prueba de cargo y el demérito conferido a la descargo, que, por consiguiente, adolece de amplias fallas metodológicas en la medida que no se prevé de manera objetiva dónde inicia el caudal probatorio cuestionado, su valoración judicial y las críticas defensivas, pues todo es un cumulo de ideas inconclusas.

2.1.2. Descendiendo al análisis de la sustentación del reproche, se tiene que el recurrente enuncia que la inferencia lógica cuestionada se extrae de las declaraciones de la víctima y del médico y psicólogo que la examinaron tras el acceso carnal violento, para lo cual resume algunos aspectos contenidos en sus dichos. No obstante, deja de lado el motivo de ataque enunciado porque centra su inconformidad en el mérito asignado a

los mismos por los juzgadores, cuestión que no tiene correspondencia con la puntual crítica a la construcción del indicio donde dijo se halla su disconformidad.

2.1.3. A continuación, cita a los testigos de descargo, quienes, en su opinión, narraron los hechos de una manera coordinada para desvirtuar el ataque sexual. Y de paso, se alza contra el contenido argumentativo del fallo de primer grado, porque no está de acuerdo en que estimara irrelevante lo manifestado por ellos, es decir, que entre víctima y victimario existía una relación sentimental.

Como se puede apreciar, no se trata de la comprobación de algún yerro lesivo de las leyes de la sana crítica, sino de cuestionamientos generales y subjetivos del abogado, desde luego, alejados de la filosofía propia del recurso de casación.

En este punto, oportuno se ofrece conocer los razonamientos de la juez de conocimiento al sopesar la prueba de la defensa, mismos que, de modo alguno, fueron objeto de un verdadero disenso por parte del recurrente:

De otro lado y en lo atinente a los testimonios de los señores NELCY QUINTERO VELASCO, MARIA YUNEI QUINTERO VELASCO, BELLANITH CARDONA CALDERON y VICTOR ALFONSO GARCES IBITO (sic) (quienes fueron escuchados en juicio bajo la gravedad del juramento), cabe destacar una situación especial (que en concepto de este Estrado y como lo advirtiera la señora Fiscal, no los hace dignos de credibilidad conllevando a que se estimen mendaces) pues no otra situación puede justificar el hecho, si respecto a ellos se toma en cuenta tener muy presente la fecha del 24 de diciembre de 2012 como fecha (...) en la que según ellos y al parecer nada trascendente ocurrió en la vereda, (pese a lo cual hacen gala de una perfecta memoria no obstante el tiempo transcurrido, e incluso aportan información sobre la forma en que la señora PAOLA ANDREA se encontraba vestida, sumado a que otros de ellos aseguró haber visto a la pareja conversando como dos enamorados y otros haberlos observado; esto, tratando de

coordinar la historia defensiva para su familiar, empleador, pariente del empleador y amigo de infancia, historia en la que al parecer y en últimas ese día la dama resolvió acceder a los requiebros amorosos de GABRIEL ANGEL GIRALDO ORTIZ (sic). (...)

No habiendo lugar a acoger la duda planeada por la defensa en mira a favorecer a su procurado, pues considera el Despacho no hay lugar a ella, ante la existencia jurídica de la conducta punible y la inequívoca certeza sobre su responsabilidad.³⁰

En similar sentido, el ad quem afirmó lo siguiente:

Así las cosas, el Tribunal encuentra acertada las consideraciones de la Juez a quo, al no darle credibilidad a los testigos de descargo, pues es ilógico e irrazonable creer que un hecho que no tuvo mayor connotación o trascendencia en la mente y vida de los declarante (sic), como lo es ver una pareja de enamorados, recordaran perfectamente los hechos como si hubiesen sucedido un día antes, cuando en realidad había transcurrido más de un (1) año y nueve (9) meses, pues la reglas de la experiencia nos han enseñado que lo irrelevante o no trascendental para la vida del ser humano se tiende a olvidar con facilidad.

De ahí, que no resulte acertada la coartada pretendida por la defensa, encaminada a hacer ver un acceso carnal violento como una relación sexual consentida, a más, que de aceptar la posición de la defensa, sería desconocer lo afirmado creíblemente por la víctima cuando reitera que nunca consintió lo que le hizo GIRALDO ORTIZ³¹, como también se tendría que desechar la reacción inmediata de PAOLA ANDREA de llamar telefónicamente a la policía para contar lo sucedido e ir a las autoridades correspondientes ese mismo día a instaurar el denuncia respectivo, razón por la cual, desproporcionada e incoherente deviene la estrategia defensiva, pues si en realidad hubiese sido una relación sexual consentida, la víctima no habría tenido motivos para denunciar ipso facto lo sucedido.³²

La Sala observa que, ante los planteamientos de los funcionarios judiciales, el censor ofreció otros de carácter intangible, habida cuenta que aunque soportados en algunas pruebas testimoniales, fueron desestimadas por la instancia, sin que mediara la constatación de algún yerro que impidiera arribar a dicha conclusión.

Y es que, mientras el juez pluripersonal aplicó la regla de la experiencia consistente en que aquellos aspectos que resultan irrelevantes al ser humano no se gravan en la memoria³³, el demandante nada refuta al respecto, dejándola sólida, firme y piedra angular de su estimación judicial. Basta entender que, para poder acceder al estudio de fondo de un proceso en sede extraordinaria, se requiere como mínimo atacar la prueba incriminatoria, según se presente el potencial yerro y no matricularse en los mismos errores denunciados.

2.1.4. Ahora, frente a la valoración de las declaraciones del médico y psicólogo del CTI que, en criterio del defensor son prueba de referencia, de entrada, es indispensable destacar la equivocación en la senda de ataque seleccionada, toda vez que cuando lo argüido es la violación de la prohibición de condena exclusivamente con fundamento en prueba de ese tenor, según las voces autorizadas del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, la vía expedita para hacerlo no es la del falso raciocinio, sino la del error de derecho por falso juicio de convicción.

Además, lejos de acreditar que la decisión de condena se fundó con apoyo único en prueba de referencia, el jurista enderezó su reproche a cuestionar el mérito asignado a las declaraciones del médico y del psicólogo, vinculado como investigador del CTI. Así, solo objeta por no ser de su agrado e interés, la valoración que los jueces le imprimieron a las declaraciones de los profesionales de la salud –en medicina y psicología– que auscultaron y entrevistaron a la mujer accedida, quienes evidenciaron su estado de ánimo y las lesiones que sufrió con el leve ataque a su intimidad.

Por último, abandonó el defensor la constante jurisprudencia de la Corte, citada por el Tribunal (CSJ SP 18 may. 2011, rad. 33.651) y reiterada en la sentencia CSJ SP15903-2014, en el sentido que es viable la emisión de fallos de condena con soporte en pericias médico sexológicas o psiquiátricas y psicológicas, pues dichas experticias, corresponden a prueba directa, susceptible de ser apreciada conforme a las reglas de la persuasión racional.

Se advierte entonces, que ellos son testigos directos de los hechos y circunstancias que les consta con ocasión del ejercicio de su cargo. Por ejemplo, pueden dar cuenta del estado de ánimo de las personas objeto de ultrajes sexuales, de los hallazgos o vestigios del ataque (físicos y psicológicos) y de los exámenes pertinentes para determinar si lo narrado por el agraviado se acopla o no al resultado científico del especialista.

La juez sopesó las declaraciones aludidas de la siguiente manera:

De igual forma se escuchó al doctor RUBÉN DARÍO LÓPEZ URBANO (Médico del Hospital Divino Niño de esta ciudad) quien atendió a la víctima HOLGUÍN DUQUE la fecha de los acontecimientos, profesional con quien se introdujo la historia clínica de la paciente, respecto a la cual informó estaba incompleta pues solo contenía la EPICRISIS, más no la última parte correspondiente a la valoración genitourinaria que le practicó a la ofendida quien llegó aproximadamente a las 5:11 p.m., remitida por la fiscalía para valoración, con 10 horas de evolución, quien relató haber sido golpeada y abusada sexualmente por un conocido, tomándole muestras de vagina, ano y boca (para lo que firmó el consentimiento informado), ordenándose el esquema de profilaxis por sospecha de abuso sexual, solicitando igualmente valoración por medicina legal y psicología; detalla que al revisarla advirtió que tenía un estado de ánimo bajo, se hallaba retraída y asustada, que la parte de la historia clínica faltante es la atinente a la valoración GENITOURINARIA practicada por él y en la que consignó haber encontrado en la víctima un desgarró grado 1 hasta la horquilla vaginal 6, el cual pudo ser causado por un trauma

como una relación sexual violenta, y que si presenta un desgarró vaginal es porque hubo un abuso y si hubo un desgarró es porque hubo trauma, advirtiéndole finalmente que una persona puede recibir golpes y no haber señales externas. Lo subrayado de la fuente.

SAMIR ARTURO CONTRERAS (Psicólogo de Profesión, encargado de atender los programas metodológicos en casos de delitos sexuales), con quien se introdujeron las pruebas No. 6 correspondiente a la entrevista de la víctima y la No. 7 atinente al informe del investigador de campo, quien manifestó que la ofendida informó haber sido víctima de una agresión sexual por parte de GIRALDO ORTIZ quien le arruinó la vida e igualmente presionada y constreñida tanto por él como por su familia para retirar la denuncia, haber recibido llamadas en las que informan que están pagando la suma de \$20.000.000 por su vida, y que la retire porque de lo contrario la van a matar, viéndose obligada a entregar a su hija al padre por las amenazas. Observa no haberla entrevistado nuevamente para evitar revictimizarla y que en atención a su experiencia y entrenamiento como psicólogo y entrevistador forense puede indicar que el relato es un hecho vivido y no una fantasía.³⁴

El Tribunal expuso, por su parte:

Así mismo, cuenta con las evidencias de la Fiscalía debidamente incorporadas al juicio oral y público como lo son la Historia Clínica de la víctima, que aunque fuera allegada en forma incompleta, la misma detalla las circunstancias de abuso sexual del que fue producto por parte del acusado, como también se tiene la prueba pericial, referente a la entrevista psicológica realizada a la agredida por el Dr. SAMIR ARTURO ALONSO CONTRERAS, Psicólogo e Investigador Criminalístico I del CTI. No puede perderse de vista además, los testimonios rendidos por la testigo directa de los hechos, PAOLA ANDREA HOLGUIN DUQUE, así como el relato del médico Dr. RUBEN DARIO LOPEZ URBANO (sic), quien fuera el profesional en el área de la salud el que la atendió el día de los hechos, como también la declaración del Psicólogo mencionado adscrito al CTI.

Frente a este conjunto probatorio en contra del acusado, no resultan acertadas las apreciaciones del recurrente pues las mismas son contrarias a la realidad material probatoria practicada en el juicio oral, que permitieron al a quo llegar a la conclusión de que en el caso sub judice, se encuentra comprobada tanto la tipicidad, como la antijuridicidad y culpabilidad como elementos estructurales del delito que se le acusa a GABRIEL ANGEL GIRALDO ORTIZ (sic), más concretamente la conducta punible de ACCESO CARNAL VIOLENTO.³⁵

Ante las apreciaciones judiciales adujo el defensor que nada es regla de la experiencia, sin que hubiese desarrollado su enunciado como metodológicamente lo viene acreditando la jurisprudencia arriba señalada.

2.1.5. El casacionista alude a una variedad de tópicos, como los relativos a la impugnación de los testigos, a la credibilidad, a la tacha de falsedad testimonial o testigo dudoso, para sostener que estas corresponden a facultades exclusivas de la Fiscalía General de la Nación, que de no ser ejercidas respecto a las declaraciones de descargo, adquieren tal potencial de veracidad que no pueden ser desvirtuadas por los juzgadores.

Desde luego, este es un pensamiento muy personal del profesional del derecho, quien tampoco explica por qué motivo tal actividad procesal no la puede desarrollar el defensor o quizás el Ministerio Público. Y es que si se parte de esa supuesta verdad apodíctica como una regla categórica o quizás de la experiencia, como en el fondo así lo plantea el impugnante, se genera una nueva tarifa probatoria que, de suyo y de antaño, está excluida del sistema penal de derecho colombiano, máxime cuando también asimila estas ideas al tema de la inversión de la carga de la prueba -que poca o ninguna afinidad temática guarda-.

Lo cierto del caso, es que para el defensor, si el Fiscal, por ejemplo, no impugna la

credibilidad de un testigo, entonces, resulta fidedigna su versión, inadvirtiéndose con ello que, esta novísima regla de la experiencia no se compadece con los derechos de las partes e intervinientes en el proceso penal, como tampoco presenta un panorama explicativo digno de ser reflexionado.

2.1.6. El recurrente afirma que los falladores no pueden sostener que los testigos introducidos por la defensa fueron una coartada, pues no tuvieron en cuenta que los familiares de la víctima siguen trabajando con la persona que supuestamente la violó. Además, arguye, hay hechos similares donde se viene demostrando que las ofendidas mienten (como en Bogotá con una conductora de transporte público).

Al respecto, es suficiente insistir en que los falladores pueden extender sus apreciaciones a todos los tópicos permitidos por la ley, con el objeto de entender el problema jurídico planteado, y resolverlo en derecho, para lo cual se sirven de la sana crítica que les otorga el beneficio de descartar aquellas pruebas que no tengan una correspondencia real con lo acontecido.

De resto, lo anunciado por el defensor, son simples opiniones que carecen de toda fuerza demostrativa de los yerros denunciados, sobre todo cuando pretende que todos los casos se juzguen por el mismo rasero o por analogía y sin explicar, de manera convincente, por qué motivo un hecho jurídico determinado debe ser resuelto de manera similar a otro; esto, claro está, sin violentar los principios que sostienen el derecho penal, particularmente, el derecho penal de acto.

2.1.7. Para el libelista es incomprensible que el médico afirmara que existen lesiones sin que se presenten señales externas, por cuanto, según su experiencia, todo aquel que recibe un golpe obtiene, enseguida, una equimosis, eritema o hematoma en su cuerpo. Sin embargo, no demuestra lo equivoco del pensamiento aludido, ni desarrolla su contrapropuesta, es decir, no acredita el yerro de construcción del raciocinio, verbi

gratia, que se ignoró alguna ley de la ciencia, ni su concatenación a las motivaciones judiciales.

Las anteriores razones permiten predicar que la censura debe inadmitirse.

2.2. En relación con los cargos segundo y tercero, que pueden confluir en uno porque fueron postulados por la senda del error de hecho en la modalidad de falso juicio de existencia por suposición probatoria es pertinente destacar que, aunque el demandante identificó adecuadamente la causal y el sentido de infracción en que apoya cada censura, incurrió en protuberantes defectos argumentativos que impiden el estudio de fondo, como pasa a verse.

En verdad, si lo procurado es acreditar un falso juicio de existencia corresponde al demandante demostrar que el sentenciador desatendió el contenido fáctico de una prueba debidamente incorporada a la actuación o supuso un medio de persuasión no allegado al plenario, confiriéndole entidad probatoria.

Para demostrar esta clase de yerro el casacionista tiene la carga de señalar la prueba materialmente omitida o supuesta e indicar, cómo de haber sido valorada o no apreciada, según sea el caso, al tiempo con los demás medios de prueba, las conclusiones adoptadas en el fallo habrían sido sustancialmente diferentes y favorables a su pretensión.

2.2.1. En el caso sometido a examen de admisión, se tiene que el libelista dejó de lado el inexcusable deber de presentar la relación normativa de los preceptos que quizás pudieron ser vulnerados con la actuación de las instancias, y aunque este único aspecto no genera el rechazo del libelo, si se genera dicha consecuencia cuando se le adiciona el incumplimiento de los derroteros propuestos por la jurisprudencia para demostrar el yerro postulado; mucho más si ignora cualquier mención al principio de trascendencia.

2.2.2. Puntualmente, en cuanto se refiere a la valoración de unos documentos contentivos de literatura científica –ni siquiera identificada por el censor-, que no habría sido descubierta e incorporada ni debatida en el juicio, basta resaltar la equívoca selección de la vía de ataque, en la medida que la doctrina no es una prueba que pudiera ser susceptible del falso juicio de existencia por suposición, sino un criterio auxiliar de la actividad judicial.

Sobre el particular, la Corte ha tenido la oportunidad de precisar (AP1661-2014):

3. La queja de la defensa, pero especialmente del apoderado de la clínica, respecto de que los jueces han debido acudir exclusivamente a la literatura científica traída dentro del debate oral, desconoce que por mandato constitucional del artículo 230 la doctrina se constituye en un criterio auxiliar de la actividad judicial, entendiéndose por doctrina, a voces del diccionario, toda enseñanza que se da para instruir a algunos, toda ciencia o sabiduría, o el conjunto de ideas u opiniones religiosas, filosóficas, políticas, etc., sustentadas por una persona o grupo de personas.

Por manera que criterios doctrinales expuestos en documentos que se hacen públicos frente a los asociados pueden ser consultados por los jueces en apoyo de sus decisiones, sin que, al hacerlo, se pueda siquiera insinuar, como acá se hace, que tales escritos han debido aportarse en el juicio y someterse a debate, como si se tratase de medios probatorios.

De común ocurrencia es que los jueces se apoyen en estudios de los grandes estudiosos del derecho penal general, penal especial, constitucional, procesal o probatorio, contexto dentro del cual mal podría insinuarse que esos documentos constituyen prueba alguna que, por tanto, ha debido someterse al tamiz de su pertinencia, conducencia y utilidad para controvertirlos al interior del debate. Lo mismo sucede con la literatura científica cuando sirve de criterio auxiliar para la función judicial.

2.2.3. Y, frente a la crítica producto de deducir responsabilidad penal en contra del procesado, con fundamento en la estipulación del informe pericial genético, que concluyó que no se excluye a Giraldo Ortiz como el origen de los espermatozoides recuperados en el frotis vaginal, anal y de las prendas de vestir de la víctima, es manifiesta la violación del principio de corrección material, que rige el recurso de casación, en la medida que enfrenta sus argumentaciones fuera de la realidad vertida en el proceso, porque es el mismo actor quien admite que la información consignada en la experticia fue estipulada por las partes y, por ende, no fue inventada o supuesta por los falladores.

Así las cosas, el Tribunal estaba habilitado para evaluar dicha pericia de la manera como sigue:

Desde ya debe la Sala indicar, que el conjunto probatorio demuestra sin lugar a dudas, que el acusado GABRIEL ANGEL GIRALDO ORTIZ (sic), es la persona penalmente responsable de la conducta punible que se le acusa, pues ha quedado demostrado con los elementos introducidos al juicio oral tales como las estipulaciones probatorias referente a la plena identidad del procesado, así como el dictamen o informe científico, donde se concluye que GIRALDO ORTIZ, no se excluye como el origen de los espermatozoides recuperados de los frotis vaginal y anal y de los fragmentos del pantalón interior y del pantalón jeans, así como la fracción de células epiteliales recuperadas del jeans, elementos tomados y pertenecientes a PAOLA ANDREA HOLGUIN DUQUE, concluyéndose en el referido dictamen, que 82 trillones de veces más probable que los espermatozoides recuperados de dicha evidencia provengan del acusado que de otro individuo.³⁶

Por su parte, en la sentencia de primer grado se acreditó cuáles fueron las estipulaciones acordadas entre la fiscalía y la defensa, entre las que se encuentra el informe pericial de genética forense:

(...) rendido por la Profesional Especializada forense ANA PATRICIA ROBLES NIETO dado que el señor GIRALDO ORTIZ se le tomó muestra de sangre para perfil de ADN, el cual fue cotejado con el semen hallado en las preparaciones hechas con muestras recolectadas del pantalón jean, del interior y de las muestras tomadas según de los frotis de introito vaginal, y frotis anal se la señora HOLGUÍN DUQUE en el que se concluyó que el implicado no se excluye como origen de los espermatozoides recuperados de los citados frotis, siendo probable que los espermatozoides recuperados en la evidencias provinieran del señor GABRIEL ÁNGEL GIRALDO ORTIZ a que procedieran de otro individuo al azar en la población de la referencia.³⁷

No sobre reseñar que, también se estipuló el informe pericial de biología forense, en relación con los elementos presentados por la ofendida en la Fiscalía al momento de formular la denuncia.

Finalmente, el potencial arrepentimiento en el acuerdo de las estipulaciones probatorias no es un tema que pueda ser demandado en casación, sino de técnica defensiva, dado que lo allí acordado es ley probatoria para las partes, constituyendo una de las bases de la valoración judicial. Esto no quiere decir que con tal estipulación se hubiera convenido la responsabilidad del acusado, pues el medio de mayor relevancia demostrativa fue la narración que hizo la víctima del suceso típico.

En estas condiciones, no es posible admitir los reproches.

Por último, la Sala no observa flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación.

3. Resta señalar que, al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto

del 12 de diciembre de 2005, radicación 24.322 y precisadas recientemente en auto CSJ AP, 25 jun. 2014, rad. 42.597.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Gabriel Ángel Giraldo Ortiz contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folios 209-210 del cuaderno original 1.

2 Cfr. folios 9-11 ibidem.

3 Cfr. folios 25-29 ibidem.

4 Cfr. folio 35-36 ibidem.

5 Cfr. folios 47-49 ibidem.

6 Cfr. folios 52-58 ibidem.

7 Cfr. folios 98-101 ibidem.

8 Cfr. folios 147-148 ibidem.

9 Cfr. folios 149-162 ibidem.

10 Cfr. folios 167-179 ibidem.

11 Cfr. folios 209-230 ibidem.

12 Cfr. folio 235 ibidem.

13 Cfr. folios 238-250 ibidem.

14 Cfr. folio 244 ibidem.

15 Ibidem.

16 Ibidem.

17 Ibidem.

18 Ibidem.

19 Cfr. folio 245 ibidem.

20 Ibidem.

21 Cfr. folio 246 ibidem.

22 Ibidem.

23 Cfr. folio 247 ibidem.

24 Ibidem.

25 Ibidem.

26 Cfr. folio 248 ibidem.

27 Ibidem.

28 Cfr. folio 249 ibidem.

29 Ibidem.

30 Cfr. folios 158-160 ibídem.

31 Cfr. Minuto 32:24 audiencia de juicio oral.

32 Cfr. folio 233 del cuaderno principal.

33 Cfr. folios 222-223 ibidem.

34 Cfr. folio 152 ibidem.

35 Cfr. folio 217 ibidem.

36 Cfr. folio 217 ibidem.

37 Cfr. folio 251 ibidem.