

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP8448-2016

Radicación N°. 48758

(Aprobado acta N°. 387)

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Rodolfo Quitora Ospina, contra la sentencia proferida el 13 de junio del año en curso por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó el fallo dictado por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad y condenó al procesado por el delito de acceso carnal violento.

HECHOS

El Ad quem resumió así el aspecto fáctico:

Los hechos que dieron origen a la presente actuación tuvieron ocurrencia el dos (2) de junio de dos mil trece (2013), en la calle 3 A entre carrera 70 A y 70 B de esta ciudad, cuando Rosa Cecilia Osorio Gaviria fue accedida carnalmente de manera violenta por Rodolfo Quitora Ospina, quien fue sorprendido y aprehendido por agentes de la Policía Nacional¹.

2. El 3 de junio de ese año, ante el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal con función de control de garantías USI – Kennedy, de Bogotá, se llevó a cabo audiencia de legalización de captura, formulación de imputación contra Rodolfo Quitora Ospina por el delito de acceso carnal violento, previsto en el artículo 205 del Código Penal, a quien se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario².

3. El 27 de agosto siguiente, la Fiscalía presentó el escrito de acusación³ y la respectiva formulación se llevó a cabo el 4 de octubre posterior, ante el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad⁴.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 19 de noviembre posterior⁵, y la de juicio oral inició el 9 de mayo de 2014⁶ y culminó el 30 de abril de 2015, con anuncio del sentido de fallo condenatorio⁷.

El 27 de julio siguiente, el despacho dictó la respectiva sentencia contra Rodolfo Quitora Ospina como autor del delito de acceso carnal violento.

Le impuso ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y, por el mismo término, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a la prisión domiciliaria⁸.

4. En providencia del 22 de junio del año en curso, el Tribunal Superior de Bogotá, al desatar el recurso de apelación incoado por la defensa del procesado, confirmó en su integridad la decisión del A quo⁹.

LA DEMANDA

El libelista identifica los sujetos procesales, los hechos, la actuación, la sentencia

impugnada y se refiere al interés jurídico para recurrir.

Luego formula un cargo, con estribo en la causal tercera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, por «error de hecho falso juicio de raciocinio».

Aduce que la sentencia censurada, pese a reconocer una gran pluralidad de contradicciones en la declaración de Rosa Cecilia Osorio Gaviria, las minimizó de tal manera, que desconoce las más elementales reglas de la experiencia y las garantías previstas en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

Los juzgadores se dejaron llevar por su propia subjetividad y se olvidaron de aplicar la sana crítica al momento de valorar el recaudo probatorio, pues a pesar del mérito que se le confiera al testimonio de la víctima de delitos relacionados contra la libertad sexual, este no es absoluto, cuando se trata de una versión contradictoria e incoherente.

No obstante, el Tribunal le creyó a la ofendida, quien se lanzó de un automotor en marcha, sin sufrir si quiera un rasguño, e incluso, contrarió las leyes de la física, porque no es posible que una persona se arroje de un automóvil y caiga de pie «única manera de no sufrir ni un solo rasguño», cuando se sabe que ello solo es posible hacerlo «con la parte superior del cuerpo hacia adelante», lo cual exige ser hábil y diestro para no sufrir fracturas.

Además, por las dimensiones del vehículo, tipo taxi, es un imposible físico botarse con los pies por delante.

No entiende el actor las deducciones del Ad quem y, en su opinión, es evidente que la ofendida no se arrojó del taxi, ni salió corriendo y tampoco tenía razón para hacerlo si, de acuerdo a sus propias palabras, la pretensión del acusado era continuar con la ingesta de licor «y la palabra motel solo cruzó por la mente de la declarante-

víctima».

La experiencia enseña que cuando una persona se lanza de un automóvil, siempre sufre lesiones «cuya gravedad depende de la destreza de la víctima, el lugar donde cae, etc.», por lo que la versión de Rosa Cecilia Osorio Gaviria no es verosímil.

También miente cuando asegura que el acusado le pegó en la boca que le hizo sangrar, pero de ello no quedó rastro alguno en su vestimenta, ni en la piel, y la experiencia enseña que cuando hay ruptura de labios por elemento contundente, los resultados se dejan ver de forma inmediata.

Por lo tanto, el Tribunal se equivoca en su explicación, porque en esa clase de traumatismos, los rastros aparecen de inmediato, no así, cuando el golpe no rompe la piel.

Según el censor, es regla de la experiencia que cuando hay ruptura de piel, por un impacto en el labio, esta no cicatriza pronto, máxime cuando emana sangre, como lo afirma la denunciante, pues lo cierto es que ésta no fue lastimada en la boca por su defendido.

Asegura que la víctima, en cada una de sus narraciones adiciona un poco de su inventiva y, prueba de ello, es que a los policiales y a los profesionales de la salud les entregó versiones distintas sobre el servicio solicitado al taxista, pues a unos les dijo que el acusado le ordenó a éste dirigirse a un motel, mientras que a otros les manifestó que lo solicitado por Quitora Ospina fue que se trasladaran a donde vendieran licor.

Si bien esa afirmación no afecta el núcleo de la acusación, como lo afirma el Ad quem, «sí permite ir creando una idea de la credibilidad o incredibilidad del testimonio», porque una sola de esas posibilidades se le puede atribuir a Quitora Ospina, no las dos, pues fue la declarante quien las mencionó.

Luego, adviera, que si la intención del encartado era continuar la ingesta de licor, la idea de trasladarse a un motel únicamente estaba en la mente de la ofendida «y entonces el núcleo central del cual habla el honorable Tribunal, ahí si comienza a resquebrajarse y se abre paso la realidad sobre el recorrido de la señora Osorio Gaviria una vez abandona el rodante, no porque se hubiese “tirado del taxi en marcha”, sino porque en su mente rondaba la idea del motel, mientras que en la mente del acusado estaba la de seguir la ingesta de licor».

Esas distintas pretensiones demuestran que en los planes de éste no se encontraban las conductas libidinosas que aquella le atribuye.

Por ello, cuando la ofendida se baja del taxi, «se dirige al callejón donde fue sorprendida y lo hizo de manera voluntaria, pues de acuerdo con las máximas de la experiencia de haber temido algo en su contra por parte de mi defendido, seguramente hubiese acudido hasta donde se encontraba el vigilante de la cuadra que ella asegura haber visto, pero no, después de abandonar el taxi, en las condiciones que lo hizo, sale corriendo por temor a su acompañante porque este deseaba continuar ingiriendo licor e inexplicablemente se dirige hacia un callejón, pudiendo continuar por la vía principal, como lo es, la calle tercera, ya que contrariando las reglas de la experiencia desechó la protección que le podía ofrecer el vigilante».

El Tribunal se negó a apreciar el cúmulo de contradicciones en que incurrió Rosa Cecilia Osorio Gaviria, pues encontró normal que se hubiese lanzado de un automotor en marcha y que ofreciera dos versiones distintas sobre lo ordenado al taxista y respecto de la presencia del vigilante de la cuadra, pues todas ellas desacreditan su testimonio y contravienen las reglas de la experiencia, no tenidas en cuenta en el fallo impugnado.

La experiencia enseña que quien es perseguido por alguien que entraña un peligro inminente, evita a su persecutor poniendo distancia de por medio, lo cual no hizo la

víctima, pues, de haberlo querido, hubiese obtenido ayuda del vigilante y los vecinos del sector, que es residencial, u optar por escapar del riesgo, dirigiéndose a su casa de habitación, ubicada cerca del lugar de los hechos, opción que se le facilitaba por el estado de embriaguez del acusado, las caídas que sufrió, según la ofendida, y la necesaria demora mientras pagaba el servicio de taxi.

El fallador, sin embargo, no otorga trascendencia a la contradicción de la deponente, sobre si vio o no al vigilante de turno de la cuadra, cuando ésta se dirigía al callejón, siendo que las reglas de la experiencia indican que «las personas cuando requieren de protección o ayuda deben acudir a personas que como los guardas de seguridad, prestan colaboración incluso con las fuerzas del orden».

En suma, las inexactitudes y contradicciones de la víctima en los temas mencionados, al no ser apreciadas a través de las reglas de la experiencia, llevaron al juzgador a darle credibilidad al relato de Rosa Cecilia Osorio Gaviria y perdió de vista la regla de la experiencia que indica que quien miente sobre un aspecto, seguirá mintiendo las veces que sea necesario, hasta lograr que la mentira sea considerada como verdadera.

Concluye que el yerro resulta trascendente porque desatendió los postulados prescritos en los artículos 403 y 381 de la Ley 906 de 2004, por lo cual solicita se case la sentencia recurrida y, en su lugar, se absuelva al procesado.

CONSIDERACIONES

La Sala inadmitirá la demanda que se examina, porque no contiene los fundamentos que evidencien la necesidad de cumplir con alguna de las finalidades del recurso de casación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004; esto es, 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.

Además, porque, en su formulación, el letrado no se ciñe a las reglas que rigen la impugnación extraordinaria, en tanto no atendió a los parámetros lógicos, argumentativos y de postulación, atinentes al motivo invocado.

Cuando se denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, es preciso identificar el error y concretar las pruebas objeto de reproche, así como su incidencia en la declaración de justicia, sin que sea admisible discurrir a la manera de alegato de instancia y tratar anteponer, a la valoración de los juzgadores, un criterio particular.

La viabilidad de los reparos en casación está sometida a los requisitos de claridad, precisión y trascendencia, de tal manera que surja incuestionable la ocurrencia del desacierto judicial y su influencia nociva en el respectivo pronunciamiento.

En la proposición y desarrollo de la censura en examen, el libelista acusa la presencia de un error de hecho por falso raciocinio porque, según afirma, los elementos que soportan la condena de su asistido fueron valorados por fuera de toda lógica y experiencia, es decir, a espaldas de la sana crítica.

Si bien acierta en la selección de la causal, no ocurre lo mismo cuando intenta demostrar los yerros aludidos, pues apenas muestra su discrepancia frente a la manera como fue examinado el testimonio de la víctima Rosa Cecilia Osorio Gaviria.

Bastante se ha insistido, que cualquier reproche dirigido a disentir de la estimación judicial de los elementos de juicio, resulta por completo extraño a la casación, dada la libertad que tiene el sentenciador para apreciar el conjunto probatorio, limitado únicamente por los postulados de la sana crítica.

Sólo si se constata que arribó a conclusiones ilógicas o irrazonables, por desconocimiento de las reglas de la lógica, la ciencia y/o la experiencia, es procedente el ataque por la vía del error de hecho por falso raciocinio, caso en el cual el impugnante

debe demostrar que el juez se alejó de algún postulado científico, principio lógico o máxima de la experiencia.

Además, debe señalar el aporte científico, el raciocinio lógico o la deducción por experiencia que se debió aplicar en el asunto sometido a examen, en orden a evidenciar una realidad distinta a la declarada en las instancias.

Bajo esos parámetros, se muestra desatinado pregonar genéricamente y sin concreción del yerro que se pretende hacer valer, el supuesto desconocimiento de las reglas de apreciación, especialmente las máximas de la experiencia, para criticar la labor analítica del Ad quem al momento de examinar la prueba que sirvió de soporte a la decisión condenatoria.

No atiende el demandante que el falso raciocinio implica identificar aquellos razonamientos que se muestran absurdos, ilógicos o desfasados y que evidencian un claro alejamiento del método de persuasión racional, sin caer en el frecuente desacierto de estructurar otra hipótesis de solución, para sobreponerla a la declarada por el fallador y obtener así que la Corte revalúe el asunto, como si de una tercera instancia se tratara.

Es por ello que, en su intento por desvirtuar las conclusiones del Tribunal, deja por fuera las verdaderas razones que condujeron a la condena de su defendido, siendo que, cualquier propuesta casacional conlleva la carga ineludible de examinar todo el conjunto probatorio que fue objeto de valoración, en aras de demostrar la trascendencia del yerro.

Agréguese que, cuando el ataque a la sentencia se hace consistir en el desconocimiento de alguna máxima de la experiencia, es imperativo acreditar el carácter general y su aplicabilidad más o menos uniforme en el mundo material o histórico-social¹⁰, pues no se trata de fabricar premisas subjetivas y opositoras a los juicios del sentenciador, para dar por establecido el dislate.

Por consiguiente, para los fines del recurso, carece de utilidad pretender desprestigiar la credibilidad otorgada a la testigo de cargo, aduciendo simplemente que los juzgadores minimizaron la pluralidad de contradicciones en que aquella incurrió, que se dejaron llevar por la subjetividad y que se olvidaron de aplicar las reglas de la sana crítica al momento de evaluar el recaudo probatorio, pues la demostración de un yerro sustancial y trascendente, debe partir de una concreta situación acaecida dentro del proceso, aspecto de obligada referencia para demostrar la ilegalidad del fallo recurrido, como es el objeto del recurso de casación.

El demandante tan solo se limitó a presentar su personal apreciación del testimonio de la víctima y para demeritarlo, centra su atención en tres aspectos que advierte inconsistentes y de los que se sirve para deducir que mintió.

Pero no explica en qué momento de la disertación los juzgadores dejaron de aplicar las reglas de la sana crítica al valorarlo y sopesarlo con el restante recaudo probatorio porque lo único que promueve es un ataque contra su credibilidad, sin percatarse que el mérito conferido a la víctima no surgió de la apreciación aislada y fragmentaria de su relato, sino de su correlación con el restante acervo probatorio, del cual ni siquiera hace mención.

En efecto, se propone el censor a refutar que la ofendida se hubiese lanzado del taxi sin que sufriera lesiones y que por esa razón el fallador vulneró las leyes de la física, pero sin explicar la razón de ese aserto de cara a las motivaciones del Ad quem, quien encontró verosímil dicho relato «pues aunque adujo que se lanzó del taxi, ello no implicaba que necesariamente sufriera lesiones, máxime que según dijo, el vehículo se movilizaba despacio»¹¹.

A cambio de ello, elabora una propuesta alterna, que desecha la posibilidad de realizar tal maniobra sin salir ileso y concluye, sin más, que la víctima no realizó tal acción, ni tenía

motivos para hacerlo y, además, la «experiencia» enseña que cuando una persona se lanza de un automóvil siempre sufre lesiones y que la gravedad de las mismas depende de la destreza de la víctima.

Con lo cual solo denota su afán por cuestionar las conclusiones de los falladores e imponer un criterio personalista, al punto que sugiere, indistintamente, el desconocimiento de algunos de los componentes de la sana crítica que, en definitiva, no demuestra.

La Corte ha sido consistente en advertir que cuando se pretende acreditar el quebranto de una ley de la ciencia, es necesario que el interesado explique su determinación científica, la forma como se construye y, especialmente, la forma como se aplica al asunto concreto (CSJ AP, 20 nov. 2013, rad. 42430).

Y cuando se trata de alguna máxima de la experiencia el punto de partida «es la formulación de una proposición con estructura de regla, apta para ser aplicada con pretensión de universalidad. Sólo a partir de tal referente de valoración es dable verificar si, al analizar el mérito de las pruebas, el razonamiento del juzgador deviene falso por oponerse al ordinario acontecer de la vida en sociedad» (CSJ AP, 13 may. 2015, rad. 40832).

El demandante, en su argumentación, no se ocupa de tales tópicos, sino que centra su crítica en aspectos netamente marginales que no tocan con lo sustancial de la decisión que procura desvirtuar, como cuando se detiene a examinar el dicho de la víctima, referido al golpe que recibió en la boca y, sin concretar el desatino del fallador por apoyarse en el concepto de la médico forense, en cuanto que «algunas personas pueden recibir un golpe y solo a los dos (2) o tres (3) días aparecen huellas»¹², asegura que, conforme a la experiencia, cuando hay ruptura de labios con elemento contundente, los resultados se dejan ver de forma inmediata.

De ese modo, insiste en refutar el criterio judicial a partir de razonamientos subjetivos que lejos están de constituir una regla con vocación de reiteración y universalidad.

Otro aspecto con el que intenta minar la credibilidad de la ofendida, hace relación a las manifestaciones hechas por el acusado al taxista en cuanto al lugar de destino, sin concretar qué adujo el fallador y qué infirió al respecto, cuál fue el mérito persuasivo que le otorgó y, a partir de esa verificación, determinar cuál fue la regla de la experiencia que resultó desconocida y cómo, al aplicarla correctamente, tiene la virtualidad de alterar las conclusiones del fallo.

El censor simplemente destaca que Rosa Cecilia, en sus narraciones, adiciona un poco de su inventiva y que, por esa razón, una fue la versión suministrada a los policías y otra a los profesionales de la salud. A los primeros, les dijo que el acusado le ordenó dirigirse a un motel y, a los otros, que lo solicitado fue trasladarse a donde vendieran licor.

Desde su perspectiva subjetiva, aduce que a su defendido no se le pueden atribuir ambas posibilidades y, con esa advertencia, se inclina por aquella que favorece la situación de Quitora Ospina, para mostrarlo ajeno a cualquier comportamiento de índole sexual, dando por sentado, irrazonadamente, que la idea de trasladarse a un motel solamente estaba en la mente de la ofendida, mientras que la de seguir la ingesta de licor, en la del procesado.

El actor olvida que el recurso extraordinario no es un espacio que permita a los sujetos procesales ensayar cualquier hipótesis que resulte favorable a sus intereses, pues en lugar de presentar el desarrollo de los acontecimientos de manera totalmente opuesta a la declarada por el juzgador, le correspondía explicar, de cara a los fundamentos de la decisión, por qué se equivocó el juez plural al restar importancia a las inconsistencias presentadas en el relato de la afectada, respecto de los distintos

destinos que el acusado refirió al taxista, o que inicialmente sostuviera que observó a un vigilante en la misma cuadra en la que Quitora Ospina la lanzó al piso, y que posteriormente no lo vio.

Las deficiencias argumentativas del libelo conllevan a resaltar, porque el impugnante no lo hace, que la Colegiatura halló el relato de la víctima claro, coherente, preciso y detallado, pues, además, concuerda con los distintos elementos de prueba que fueron debatidos en el juicio oral.

Así, frente a la narración del patrullero de la Policía Nacional Duberney Páez, señaló que este uniformado

[o]bservó parte del acontecer fáctico e indicó que el dos (2) de junio de dos mil trece (2013), estaba asignado a la estación de Kennedy y se reportó un caso de “abuso sexual”, por lo que, como se encontraba muy cerca al sitio llegó prontamente y al aproximarse, escuchó voces de auxilio y gritos, descendió de la motocicleta y observó a Quitora Ospina sobre la víctima, ambos tenían los interiores abajo, ella forcejeaba y cuando se identificó como miembro de la Policía Nacional, el implicado intentó huir, pero se cayó y fue capturado¹³.

Igualmente, los profesionales de la salud, ginecólogo y psiquiatra, dieron cuenta del estado emocional que presentaba la víctima al momento de evocar lo ocurrido, como igual lo evidenció el policial que efectuó la captura al señalar que la vio muy asustada, y la misma Rosa Cecilia, en el juicio oral «en cuanto al relatar los hechos irrumpió en llanto»¹⁴, y de allí dedujo el fallador la afectación psicológica padecida por ésta, a causa de la agresión sexual a la que fue sometida por el procesado.

Las conclusiones de la médico legista que examinó a la ofendida, confirman su relato, en cuanto a la violencia ejercida sobre ella para accederla carnalmente, «dado que como lo explicó la aludida perito estos hallazgos constituyen signos que se presentan por

penetración vaginal»¹⁵

Las lesiones halladas al agresor, por parte del profesional adscrito al Instituto de Medicina Legal, «corrobor[a] el dicho de la víctima y en especial, las maniobras defensivas que realizó, al punto que logró lesionar al acusado y que además presentaba huellas en las rodillas como producto de la posición en la que pretendía acceder carnalmente a la joven»¹⁶.

El sentenciador, además de analizar la prueba de cargo, se ocupó de explicar los motivos por los cuales desechó las pruebas de la defensa, con argumentos que el casacionista ni siquiera menciona, porque encaminó su alegato a destacar las inconsistencias del relato de la ofendida, para demeritar la credibilidad que le asignó el fallador y por eso le atribuye el desconocimiento de la regla de la experiencia, según la cual, el que miente sobre un aspecto, seguirá mintiendo las veces que sea necesario, hasta lograr que la mentira sea considerada como verdadera.

Al respecto, basta recordar el reiterado criterio de la Sala (CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 23593):

En este orden de ideas, la variable argumental propuesta por el casacionista, vale decir: “el que generalmente miente en parte generalmente miente en todo”, no es admisible ni válida como regla de experiencia, en razón a que no se ha determinado su vocación de reiteración y universalidad, por un lado, y por el otro, porque la práctica judicial enseña lo contrario, esto es, que no necesariamente el contenido íntegro de lo expresado por el testigo es siempre, y ni siquiera casi siempre, mendaz, cuando se descubre la falacia en alguno de sus apartados.

Precisamente, esa experiencia a la que ha acudido el recurrente, enseña que por variadas razones –entre ellas intereses particulares–, las personas dicen la verdad en asuntos que no los afectan, pero mienten u ocultan esa misma verdad, respecto de los

tópicos puntuales que puedan ir en contravía de sus necesidades o pretensiones.

Se concluye que el recurrente deja de atender a los mínimos requerimientos de claridad, precisión y coherencia, indispensables para entender el sentido de la censura, así como la demostración del dislate aducido y la concreción de sus consecuencias, por lo cual, no es procedente admitir la demanda para un pronunciamiento de mayor fondo, pues tampoco se encuentran causales ostensibles de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Corte desde el año 2005, en CSJ AP, 12 dic.2005, rad. 24322 y precisadas en AP-3481-201417.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda formulada a nombre de Rodolfo Quitora Ospina.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese y cúmplase

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 21 y 22 Cuaderno del Tribunal.

2 Folios 5 y 6 de la Carpeta anexa.

3 Folios 19 a 23 lb.

4 Folio 47 lb.

5 Folios 50 a 52 lb.

6 Folio 76 lb.

7 Folios 150 a 152 lb.

8 Folios 155 a 167 lb.

9 Folios 21 a 38 Cuaderno del Tribunal.

10 CSJ SP, 30 jul. 2006, rad. 21.321.

11 Folio 31 Cuaderno del Tribunal.

12 Folio 35 Cuaderno del Tribunal.

13 Folio 31 lb.

14 Folio 32 lb.

15 Folio 34 lb.

16 Folios 35 y 36 lb.

17 Radicado 42597.