

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP995-2015

Radicación No. 43173

(Aprobado Acta No. 77)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de WARA, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de (...), que confirmó en su integridad la dictada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad y condenó al procesado como autor del delito de acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El Tribunal resumió así la cuestión fáctica:

La adolescente K.V.R.M., quien nació el 29 de octubre de 1993, residía en el barrio (...) de la ciudad de (...), junto con sus padres WARA y RMT, una hermana y un hermano, pero la mayor parte del tiempo permanecía sola en compañía de su padre porque la mamá salía a trabajar en cultivos de flores en Ventaquemada, desde tempranas horas del día y

regresaba hasta la noche y tiempo después la hermana fue llevada a vivir con los abuelos en el Puente de Boyacá.

Desde comienzos del mes de enero de 2008, cuando K.V.R.M., tenía catorce años de edad, su padre WARA empezó a acariciarle su cuerpo con fines libidinosos, hasta que decidió en el transcurso de ese mismo mes y año, accederla carnalmente bajo la fuerza física y moral, porque a pesar que la adolescente lo rechazaba y colocaba resistencia, su padre la obligaba a tener relaciones sexuales, amenazándola que de llegar a contar le quitaba toda ayuda económica, a más que la chantajeaba prometiéndole darle lo que le pidiera, entre esto, quedando en regalarle un computador y un teléfono celular, conducta que se repitió en varias oportunidades durante el transcurso del año 2008, hasta cuando la joven entabló una relación de noviazgo con FGM a quien decidió contarle lo sucedido y con el apoyo de éste ponerlo en conocimiento de las autoridades, sin que su progenitora le prestara algún apoyo.

2. El 25 de enero de 2011, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de control de garantías de (...), tuvo lugar la audiencia preliminar de legalización de captura y formulación de imputación contra WARA, quien fue afectado con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario¹.

3. La Fiscal Dieciséis Seccional CAIVAS presentó el escrito de acusación el 23 de febrero de 2011², y el 28 de abril de ese año, ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de (...), se llevó a cabo la respectiva formulación por el delito de acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo, conforme a los artículos 205 y 211-2 del Código Penal, con circunstancias de mayor punibilidad previstas en los numerales 5º y 7º del canon 58 ejusdem³.

Una vez se agotó la audiencia preparatoria el 2 de junio de ese año, el juicio oral se desarrolló en varias sesiones que culminaron el 14 de febrero de 2012⁴. Al día

siguiente se anunció el sentido de fallo condenatorio⁵ y el 5 de marzo de esa anualidad se profirió la respectiva sentencia contra WARA como autor del delito de acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo. Le impuso la pena principal de veinticinco (25) años de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años, sin derecho a ningún mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad por expresa prohibición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

4. El Tribunal Superior de esa ciudad, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, en providencia del 13 de noviembre de 2013 confirmó la decisión del A quo, aclarando que solo concurre la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 5º del artículo 58 del Código Penal, esto es, por el aprovechamiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dificultaron la defensa de la ofendida, y no por la señalada en el 7º, que consagra el quebrantamiento de los deberes que las relaciones sociales o de parentesco impongan al sentenciado respecto de la víctima 7.

LA DEMANDA

El impugnante identifica a los sujetos procesales, hace un recuento de la actuación procesal y transcribe algunos apartes textuales de la sentencia de segunda instancia.

A continuación, invoca la causal tercera de casación y formula dos cargos, así:

Primero. Error de derecho por falso juicio de convicción.

Expone que los fallos de primera y segunda instancia están soportados en prueba de referencia, cuya admisión es excepcional y taxativa. Una de las causales para ello, es que no se disponga del «declarante directo» y, en este caso, la víctima estuvo presente en el juicio, «ya era mayor de edad y declaró solo a la fiscalía y luego no quiso

declarar para la defensa».

Asegura que por indicaciones de la funcionaria instructora, K.V.R.M. subió al estrado y solo manifestó que lo que dijo inicialmente es lo que ocurrió y nada más.

De esa manera, se impidió llevar al proceso la verdad de lo acontecido pues con el interrogatorio directo, la defensa pretendía introducir las grabaciones «y la declaración formada por la misma al suscrito», pues es clara en afirmar que las relaciones con su padre fueron consentidas, a cambio de dádivas que éste le ofrecía; por tanto, se estaba ante un delito de incesto.

Señalan los falladores que con ello se evitó revictimizar a la ofendida, pero, en su opinión, el relato se hubiese podido obtener de otra manera, por ejemplo, haciendo desocupar la sala, dejando solo a las partes interesadas, «pero no se logró tal fin, ya que la intención fue muy clara -evitar que el audio (sic) la declaración se presentaran en juicio y se hiciera debate sobre la prueba», lo cual hubiera dejado sin piso la teoría de la fiscalía.

Entiende el censor que una vez se toma el juramento de rigor a la ofendida, «es para toda su declaración, no es juramento parcial», pues, además, no se estimó que había revictimización cuando rindió su exposición a la fiscalía.

En lo sucesivo, pone de presente que por parte del instructor hubo manifestaciones de coacción a la víctima para que declarara, situación comentada por la madre de ésta; también refiere un hecho de extorsión por parte de la ofendida y su compañero, sobre exigencias económicas a su prohijado para no continuar con el proceso.

Segundo.

Sin invocar alguna causal de casación, reitera que los fallos de instancia se dictaron

con base en pruebas de referencia y que en el juicio no se permitió la controversia de los elementos de la defensa.

Adicionalmente, señala que es obligación de los expertos, acreditar su idoneidad en el juicio.

Observa, al respecto, que el médico Javier Prada Morales no aportó su certificado de perito, la psicóloga forense Sonia Yolanda Lizarazo Cordero «no aportó sus certificaciones de idoneidad», dijo desconocer los test de veracidad, no tomó la declaración -de la víctima- en cámara gessel y tampoco la grabó, y así se desconocieron todos los protocolos de Medicina Legal.

Situación que también predica de la psicóloga del I.C.B.F., Constanza Cuervo Vargas.

Por su parte, la procuradora Victoria Eugenia Segura Rodríguez recibió la denuncia el 8 de octubre de 2008 y solo la presentó a la Fiscalía el 8 de enero de 2009, es decir, tres meses después.

Aduce que las anteriores son pruebas de referencia «porque fueron practicadas fuera del juicio oral e ingresaron al debate procesal por medio de testigos de acreditación», que no pueden servir de apoyo a una sentencia condenatoria.

Además, se demostró que la afectada compareció a juicio y no declaró; que el testimonio rendido por ésta ante un miembro de la Policía Nacional y las entrevistas con las psicólogas «no pudieron ser debatidas en juicio, por quien las generó (sic), ya que esta no quiso declarar en juicio».

Solicita se case el fallo impugnado y, en su lugar, se absuelva a su defendido.

Adicionalmente, si fuere el caso, se admita la demanda superando los defectos, en

protección de las garantías fundamentales.

CONSIDERACIONES

1. En cualquier régimen procesal, la demanda de casación debe contener un mínimo de coherencia y precisión conceptual que permita establecer, con facilidad, cuál es el error que se atribuye al sentenciador y su efecto determinante en la decisión recurrida.

Es por ello que, en el sistema acusatorio de la Ley 906 de 2004, el artículo 184 prevé como requisitos que deben ser cumplidos por el recurrente, la correcta selección de la causal invocada y el adecuado desarrollo de los cargos, cuya formulación independiente debe guardar perfecta relación con el error denunciado, conforme lo imponen los principios de no contradicción y autonomía que rigen en esta materia.

Además de esos fundamentos, el impugnante tiene la carga de justificar la necesidad de intervención de la Corte, en aras de cumplir con una de las finalidades del recurso, 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.

El libelo que se examina es por completo ajeno a las reglas que rigen la impugnación extraordinaria, porque el defensor no comprobó que el asunto requiere alcanzar alguno de tales propósitos y desatendió a los parámetros lógicos, argumentativos y de postulación, atinentes al motivo invocado.

Adicionalmente formuló dos cargos contra la sentencia, pero en el segundo, no solo omitió señalar la especie de error que intentó hacer valer, sino que reiteró las quejas expuestas en el primero, y adicionó otras, por lo cual se analizarán como si se tratara de uno solo.

2. Cuando se denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, es preciso acudir a la

causal tercera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la cual comprende aquellos errores de hecho y de derecho en los que puede incurrir el juzgador, por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

Su demostración impone la carga de identificar el yerro y su incidencia en la declaración de justicia, sin que sea admisible discurrir a manera de alegato de instancia y tratar anteponer, a la valoración de los juzgadores, un criterio particular.

2.1. En la proposición y desarrollo de la censura en examen, el libelista incurre en insalvables falencias, porque sin demostrar el error de derecho por falso juicio de convicción que anunció, dedicó gran parte de sus argumentos a pregonar, reiteradamente, que los falladores soportaron la condena contra su asistido, únicamente en prueba de referencia.

Al impugnante le correspondía identificar el medio probatorio ilegalmente valorado, con señalamiento del o los preceptos que determinan su mérito y la trascendencia de esa incorrección, haciendo ver que la decisión confutada no se mantiene con los demás elementos de juicio.

Si bien es cierto que el artículo 381-2 de la Ley 906 de 2004 establece que la sentencia condenatoria no se puede fundamentar exclusivamente en pruebas de referencia, en sede de casación no es suficiente con anunciar el yerro, sino que es menester acudir a las motivaciones del fallo que condensan el juicio de reproche, para denotar que efectivamente la decisión está soportada únicamente en tales medios de convicción, indicando a continuación las consecuencias del error.

Sin ese obligado ejercicio de confrontación es imposible verificar la ocurrencia del desacierto y sus consecuencias y, por consiguiente, la necesidad de un análisis de fondo, en orden a materializar alguna de las finalidades del recurso.

2.2. El letrado acude a esta sede con la inadmisible pretensión de obtener que la Corte elabore un nuevo análisis de los hechos y las pruebas obrantes en la foliatura, a partir de sus desatinados reproches, cuyo punto de apoyo es su personal y equivocado entendimiento en torno al concepto de prueba de referencia, a la naturaleza de los dictámenes rendidos por peritos y su incorporación al juicio y, naturalmente, a la realidad procesal.

2.3. La prueba de referencia, como bien se sabe, es una excepción al principio de inmediación, en cuanto se trata de una declaración realizada por fuera del juicio, y su incorporación al proceso responde a la necesidad de probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, tal como lo estipula el artículo 437 de la Ley 906 de 2004.

Acorde con ese criterio, el Tribunal estimó importante precisar, en primer lugar, que la víctima K.V.R.M., acudió al juicio y decidió no declarar amparándose en la excepción constitucional prevista en el artículo 385 del Código de Procedimiento Penal, y que no es cierta la afirmación del defensor al señalar que la Fiscalía impidió que lo hiciera, pues siempre estuvo interesada en obtener el testimonio.

Luego concretó que «aunque la adolescente no declaró en el juicio cuando ya había adquirido su mayoría de edad, dio a conocer dentro de las razones por las cuales hacía uso de la excepción, específicamente que era incómodo para ella declarar delante de toda la gente, es decir, porque se sentía revictimizada y expresamente dijo que era suficiente con lo que ya había dicho en las labores de investigación de la Fiscalía, luego ratificó que efectivamente los hechos habían sido denunciados por ella y de los mismos ya había hecho su relato»⁸.

En segundo lugar, descartó el Ad quem, que se pudiera tener como pruebas de referencia los testimonios de la procuradora Victoria Eugenia Segura Rodríguez, quien recibió la denuncia de los hechos a la adolescente, del defensor de familia Alejandro Solano López quien la escuchó en entrevista, del novio y luego compañero permanente de la adolescente FGM, del médico Javier Leonardo Prada Morales, quien le practicó examen sexológico, de la psicóloga forense Sonia Yolanda Lizarazo Cordero, y de la psicóloga del I.C.B.F., Constanza Cuervo Vargas, quienes le realizaron valoración psicológica.

Sobre el particular, consignó:

Pero además todos estos medios de conocimiento tienen la doble condición de prueba directa e indirecta, siendo coincidente todos en que efectivamente K.V.R.M. si (sic) denunció el hecho, si (sic) quiso se investigara, que se supiera la verdad y que se hiciera justicia, si (sic) le endilgó los cargos a su padre como el autor y responsable de los mismos, si (sic) estaba afectada por lo que le había sucedido, por lo que son testigos de esos hechos percibidos directamente a más que los peritos constituyen prueba directa de lo que evidenciaron en las valoraciones que le hicieron a la adolescente⁹.

2.4. La jurisprudencia de la Sala, como bien lo precisa el juez plural con variadas citas de esta Corporación, tiene decantado que el testimonio de los profesionales de las diferentes áreas que valoran a la víctima de un delito, como el que ocupa la atención de la Sala, no tiene la connotación de prueba de referencia sino técnico pericial, en cuanto acuden al juicio oral, no a deponer sobre la ocurrencia del hecho delictivo, sino a dar cuenta de las manifestaciones de la ofendida desde la perspectiva científica de cada uno y, frente a ellos, las partes cuentan con la posibilidad de ejercer el contradictorio. Por esa razón, sus relatos deben ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica.

De lo anterior deriva que el demandante no ataca frontalmente la estructura

argumentativa del fallo, sino que evita hacer cualquier comentario para imponer tozudamente un criterio personal e interesado que no tuvo acogida en las instancias

2.5. Nótese, por ejemplo, que en torno a las quejas relacionadas con la falta de acreditación de los expertos en juicio, la actuación da cuenta de todo lo contrario, y así lo hizo ver el Tribunal, señalando que los peritos Javier Leonardo Prada Morales, Sonia Yolanda Lizarazo Cordero y Constanza Cuervo Vargas, bajo juramento, dieron a conocer su acreditación en el área respecto de la cual rindieron su concepto.

2.6. Las demás réplicas evidencian, aún más, el desacuerdo por la manera como fueron resueltas por el juzgador. Al efecto se tiene que los supuestos actos de extorsión al procesado por parte de la víctima y su compañero FGM, no encontraron respaldo probatorio:

Por último, la Sala considera que a la adolescente K.V.R.M., no se le puede atribuir el ánimo de perjudicar a su progenitor, no se puede decir que sus relatos hayan sido producto de invención, no se encontró que existiera una relación familiar conflictiva, todo lo contrario la relación era normal e incluso cariñosa. La declaración de la víctima en las conductas de agresión sexual, es un verdadero testimonio una manifestación directa sobre los supuestos fácticos que conforman la causa, pues la persona que padece la conducta punible está en mejores condiciones que nadie de relatar los hechos de los cuales fue parte, los que, deberán ser valorados por el Juzgador a la luz de la sana crítica, como se realizó en el presente caso, donde se concluye que en efecto la adolescente K.V.R.M., fue accedida carnalmente por su padre WARA, en varias oportunidades durante el año 2008, habiendo sido sometida bajo fuerza física y moral¹⁰.

2.7. Por último, es bueno señalar, que el Ad quem no descartó que se estructurara el delito de incesto; antes bien, acotó que, en este caso, ese ilícito concurra con el de acceso carnal violento, pero la fiscalía omitió formular imputación por el mismo y,

simplemente, por la relación de parentesco, dedujo la circunstancia de agravación punitiva prevista en el artículo 211-2 del Código Penal.

Por las mismas razones, tampoco encontró procedente la absolución propuesta por el defensor, al considerar simplemente que la conducta es incestuosa.

3. La base fundamental del reproche, como se constata, no estriba en la falencia que el libelista atribuyó a los juzgadores, sino en la manera como el sentenciador apreció y valoró la prueba.

Entonces, debió proyectar la protesta por la vía del falso raciocinio, enseñando cuál regla de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia resultó desconocida por el juzgador al asignar el mérito probatorio, así como la trascendencia del yerro, haciendo ver cómo, de aplicar el postulado correcto, la decisión hubiese sido distinta y favorable a los intereses del procesado.

Contrario a esas orientaciones, el impugnante acudió a la casación a cuestionar aspectos ampliamente controvertidos y definidos en las instancias con argumentos que se sustrajo de enfrentar, para anteponer su criterio, que considera ajustado y razonable, pero no por la ocurrencia del algún desafuero trascendente en la apreciación de la prueba objetada, sino por el desacuerdo con la dialéctica del juzgador que, dicho sea de paso, está edificada en el análisis objetivo y mesurado de los elementos debatidos en el juicio oral.

4. Como no se encuentran causales ostensibles de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, no es procedente admitir la demanda para un pronunciamiento de mayor fondo.

5. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

PRIMERO. INADMITIR la demanda examinada.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 16 a 18 de la Carpeta anexa.

2 Folios 72 a 78 lb.

3 Folios 109 y 110 lb.

4 Folios 234 y 235 lb.

5 Folio 234 lb.

6 Folios 243 a 273 lb.

7 Folios 355 a 407 lb.

8 Folio 377 lb.

9 Folio 377 Carpeta anexa.

10 Folio 363 lb.