

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP1664-2018

Radicación 48284

(Aprobado Acta No.153).

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de JANER LEONARDO ANGULO CORTÉS contra la sentencia a través de la cual el Tribunal Superior de Bogotá lo condenó como autor del delito de acceso carnal violento, el 5 de abril de 2016.

HECHOS:

Según se afirmó en la acusación, sustentada en la denuncia formulada por Yoheva Fernanda Romero Arias, entre la noche del 14 de julio de 2012 y la madrugada del día siguiente, se encontraba en una fiesta en el Barrio Galán de esta ciudad, cuando fue abordada por su ex compañero sentimental JANER LEONARDO ANGULO, solicitándole que hablaran en una habitación, donde aquél la golpeó y los asistentes a la reunión intervinieron para que cesara la agresión.

Entonces, continúa la acusación, Fernanda Romero se desmayó y cuando despertó estaba en casa de ANGULO CORTÉS, sin ropa interior y untada de semen. Al tratar de abandonar el

lugar fue accedida carnalmente por aquél, quien además le dio puños y patadas y después se quedó dormido, oportunidad aprovechada por la víctima para huir y trasladarse a un CAI donde informó los hechos.

ANTECEDENTES PROCESALES:

En audiencia realizada el 10 de agosto de 2012 en el Juzgado 24 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, se impartió legalización a la captura de JANER LEONARDO ANGULO. La Fiscalía le imputó la comisión de los delitos de acceso carnal o acto sexual con incapaz de resistir y acceso carnal violento. Le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Radicado el escrito de acusación, el 14 de enero de 2013 se realizó la correspondiente audiencia, en la cual le fueron imputados los delitos de acceso carnal o acto sexual con incapaz de resistir, acceso carnal violento y violencia intrafamiliar.

Una vez surtida la fase del juicio, el Juzgado 44 Penal del Circuito de Bogotá profirió fallo el 4 de abril de 2014, absolviendo a ANGULO CORTÉS por los delitos de acceso carnal o acto sexual con incapaz de resistir y violencia intrafamiliar, pero condenándolo a 12 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor del delito de acceso carnal violento. Le negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

La defensa impugnó la sentencia y el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó a través del fallo recurrido en casación, expedido el 5 de abril de 2016.

LA DEMANDA:

Consta de 2 cargos.

1. Primero: Violación indirecta de la ley por falso juicio de existencia.

Con base en la causal tercera de casación establecida en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el impugnante manifestó que los falladores dieron por acreditada la materialidad del delito y la responsabilidad de su asistido, luego de reconocer que la víctima, pese a los ingentes esfuerzos de la Fiscalía, no concurrió al juicio a dar su testimonio, sin tener en cuenta que la declaración de Magnolia Bernal, investigadora del CTI, quien se limitó a leer la denuncia y dar cuenta del estado anímico de la víctima es insuficiente para sustentar la condena.

Por su parte, el reconocimiento médico legal del 15 de julio de 2012, da cuenta en la anamnesis del relato que realizó Fernanda Romero y con la declaración del médico Luis Jesús Prada Moreno se constata lo que la víctima le refirió en cuanto a que fue abusada sexualmente por JANER ANGULO.

Sin embargo, el defensor señaló que tales declaraciones corresponden a pruebas de referencia, insuficientes para soportar el fallo condenatorio (tarifa legal negativa que da lugar a falso juicio de convicción), pues la víctima, quien no es menor, debió concurrir al juicio, máxime si no hay presencia de alguna de las circunstancias para la admisión excepcional de aquellos testimonios.

Concluyó que ante la inexistencia de prueba directa sobre el delito y la responsabilidad de su representado, es necesario casar el fallo para, en su lugar, absolverlo.

2. Segundo cargo: Violación indirecta de la ley por falso juicio de identidad.

También con fundamento en la causal tercera de casación, el recurrente expresó que no se contó con prueba directa para acreditar la materialidad del punible y la responsabilidad del procesado, pese a lo cual los falladores dieron un valor superior a los medios de convicción recaudados, sin tener en cuenta que se trata de pruebas de referencia, toda vez que la

víctima no acudió a declarar en el debate oral, sin que pudiera demostrarse si JANER ANGULO y Fernanda Romero tuvieron relaciones sexuales consentidas o contra la voluntad de la última.

A partir de lo expuesto, el impugnante solicitó a la Sala casar el fallo de condena y absolver a su asistido.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

1. El defensor.

Manifestó que se ratificaba en los argumentos expuestos en su demanda, así como en la pretensión de conseguir la casación del fallo de condena y la absolución de JANER LEONARDO ANGULO.

2. La Fiscalía.

Planteó la Delegada que al analizar conjuntamente los cargos propuestos, se advierte que de conformidad con la Convención contra la violencia de la mujer suscrita en Belem do Pará en junio de 1994 (Ley 248 de 1995), se debe evitar la revictimización en el juicio, de manera que corresponde a la Fiscalía ser diligente tratándose de violencia sexual contra mujeres, pues la garantía de enjuiciamiento y sanción previenen la violencia y discriminación de género y evita que aquellas sean sometidas a victimización secundaria derivada de la exposición en el curso del proceso y la confrontación con el autor.

Si la víctima no está disponible, la prueba de referencia contenida en sus versiones anteriores, como en la denuncia y anamnesis, se torna admisible en los términos del artículo 438 B de la Ley 906 de 2004.

Si bien el artículo 381 de la citada legislación prohíbe condenar exclusivamente con base en

pruebas de referencia, en este asunto hay otra clase de medios probatorios. De una parte, hubo estipulación sobre el acceso carnal. De otra, el médico legista dio cuenta de los hallazgos que encontró en la víctima, tales como múltiples equimosis en cara, codo, pecho, muñeca izquierda y edema en el antebrazo, precisando que se trata de traumas compatibles con un asalto sexual, todo lo cual concordó con la anamnesis y finalmente señaló que se trataba de una persona “perfecta candidata a la retractación”.

Además, Martha Isabel Palacio Torres, amiga de la víctima, declaró que la acompañó junto con JANER ANGULO hasta su residencia, sin que diera cuenta de lesión alguna, de lo cual se deduce que la agresión tuvo lugar allí por parte del acusado.

Con base en lo anterior, la Fiscal Delegada solicitó a la Sala no casar el fallo impugnado.

3. El Ministerio Público.

La Procuradora Delegada expresó que compartía los alegatos de la Fiscalía, toda vez que obra prueba directa para condenar en cuanto el ente acusador y la defensa estipularon el acceso carnal, aunque no se acordó que fuera consentido.

La investigadora Magnolia Bernal, quien recibió la denuncia, rindió declaración sobre el estado anímico de la víctima y el señalamiento que hizo a JANER ANGULO como responsable de sus lesiones y la agresión sexual.

El médico Luis Jesús Prada examinó a Fernanda Romero y estableció una incapacidad de 20 días, precisando que por la naturaleza de las múltiples lesiones podía concluirse que fueron provocadas para doblegarla y accederla carnalmente, en cuanto son compatibles con un asalto sexual.

Agregó que conforme a la jurisprudencia de esta Sala, se trata de pruebas directas, pues el médico realizó su valoración, la cual plasmó en el dictamen, de modo que no tuvo lugar la

violación indirecta de la ley denunciada por la defensa y por ello no hay lugar a casar el fallo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Inicialmente advierte la Sala que los dos reproches planteados por la defensa pueden ser examinados de fondo de manera conjunta, pues ambos descansan sobre el argumento de que no era procedente dictar fallo de condena en contra de JANER LEONARDO ANGULO CORTÉS, dado que únicamente se contó con prueba de referencia, en cuanto la víctima no compareció al juicio a rendir su declaración.

1. Fundamentos del fallo de condena.

Respecto del delito de acceso carnal violento se expresó en la sentencia de primer grado que si bien hubo estipulación probatoria sobre las relaciones sexuales entre el procesado y Fernanda Romero, la controversia se centró en establecer si fueron consentidas o mediante violencia. Se destacó en la misma providencia que además de no haber testigos presenciales, la víctima no compareció al juicio, pero a partir de la prueba pericial se estableció que la anamnesis coincide con el examen sexológico, así como con la declaración de la investigadora Magnolia Bernal Pérez quien recibió la denuncia y con los hechos que la víctima le relató, además de la declaración de Martha Isabel Palacio, que los acompañó a la residencia de JANER ANGULO.

El funcionario de primer grado resaltó lo expuesto por esta Sala, en el sentido de que las declaraciones de los peritos son pruebas directas sobre lo percibido por ellos como base de su dictamen, de manera que no se trata de pruebas de referencia y por tanto, en este asunto, el relato del médico Luis Jesús Prada al ser analizado con los demás medios de prueba permite arribar a la certeza sobre la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado.

En la sentencia de segunda instancia aseveró el Tribunal que pese a los múltiples esfuerzos de la Fiscalía, Fernanda Romero no compareció a rendir testimonio en el juicio oral, pero entonces refirió que Magnolia Bernal, investigadora del CTI, declaró que recibió la denuncia a la víctima, cuyo texto leyó, hechos que coinciden con los relatados en la anamnesis de la cual dio cuenta en su testimonio el médico Luis Jesús Prada.

Ya en orden a acreditar los hechos y la responsabilidad penal, la Corporación de segundo grado señaló que el médico, a partir de las evaluaciones sobre antecedentes familiares, personales y laborales de la ofendida, así como sobre su estado de salud y lesiones corporales, concluyó que su relato era creíble y que, incluso, era candidata a retractarse, dados los vínculos que en el pasado tuvo con su agresor.

También el Tribunal manifestó que a Martha Isabel Palacio no le constaba nada sobre lo ocurrido en la residencia del procesado.

Finalmente concluyó que partir de las declaraciones del médico, la investigadora del CTI y Martha Palacio, “como lo efectuó el juez de primera instancia, contrario a lo aducido por el defensor, es contundente en probar la materialidad de la conducta y la responsabilidad de Janer Leonardo Angulo Cortés”, en el entendido de que tal como lo ha señalado esta Corporación, lo expuesto por los médicos en sus pericias corresponde a prueba directa, en consecuencia “Luis Jesús Prada Moreno es testigo directo de los hechos y circunstancias que le constan con ocasión del ejercicio de su cargo, en particular sobre los hallazgos o vestigios del ataque (físicos y psicológicos) y de los exámenes pertinentes para determinar si lo narrado por la agraviada se acopla o no al resultado científico”.

2. Prueba de referencia.

Como ya ha tenido oportunidad de señalarlo la Sala1, en el marco de la Ley 906 de 2004 las declaraciones rendidas antes del debate oral no tienen el carácter de pruebas y únicamente en situaciones excepcionales pueden ser incorporadas en el juicio, siempre que cumplan las

exigencias regladas en la ley y desarrolladas por la jurisprudencia.

En tal sentido, el artículo 16 de la citada legislación procesal, que tiene el carácter de norma rectora, dispone que “en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción...”.

El artículo 379 que regula la inmediación refiere que “El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional”.

A su vez, el artículo 402 señala que el testigo “únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”.

La Corte² ha puntualizado que respecto de la prueba testimonial cobra especial importancia el derecho a la confrontación, previsto en los artículos 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que supone: (i) la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo; (ii) la oportunidad de controlar el interrogatorio (por ejemplo, a través de las objeciones a las preguntas y/o las respuestas); (iii) el derecho a asegurar la comparecencia de los testigos al juicio, incluso por medios coercitivos; y (iv) la posibilidad de estar frente a frente con los testigos de cargo.

Dentro de las excepciones al alcance del referido artículo 16 del estatuto procesal penal se encuentra la admisión de declaraciones anteriores al juicio como medios probatorios, dentro de las cuales está la prueba de referencia que, según el artículo 437 del mismo ordenamiento corresponde a (i) una declaración, (ii) rendida por fuera del juicio, (iii) presentada en el debate oral como medio de prueba, (iv) demostrativa de algún aspecto del tema objeto de controversia, y (iv) que no sea posible su práctica en el juicio³.

Para incorporar una declaración anterior al juicio oral en condición de prueba de referencia, ha señalado la Sala⁴, corresponde a la parte: (i) descubrirla, junto con los medios que pretenda utilizar en el juicio para acreditar su existencia y contenido; (ii) solicitar en la audiencia preparatoria sea decretada como prueba de referencia y se disponga la práctica de los medios demostrativos sobre su existencia y contenido; (iii) demostrar alguna de las situaciones que de conformidad con el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 facultan la admisión excepcional de la prueba de referencia; y (iv) incorporar la referida declaración en el juicio a través de los medios probatorios que para dicho objeto haya seleccionado la parte.

La jurisprudencia⁵ ha tenido como prueba de referencia admisible la declaración rendida por un menor fuera del juicio oral, en procura de evitar su revictimización, ahora reconocida en la Ley 1652 de 2013 cuando se trate de “menor de dieciocho años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo código”.

3. El caso concreto.

Una vez efectuadas las anteriores precisiones, advierte la Corte que en este asunto el tema de prueba se circunscribe a establecer si las relaciones sexuales entre el procesado y la denunciante fueron consentidas o mediante violencia de aquél.

En tal escenario, se constata que la denuncia formulada por Fernanda Romero no puede ser apreciada como prueba, ni siquiera de referencia, pues de una parte, no tuvo lugar en el marco del juicio y, de otra, la Fiscalía no la relacionó en el escrito de acusación dentro de los elementos materiales de prueba y documentos que podrían aducirse con testigos de acreditación, ni tampoco solicitó su incorporación como documento en la audiencia preparatoria.

Al respecto, la Fiscalía se limitó a solicitar el testimonio de Magnolia Bernal, Investigadora del CTI, quien había recepcionado la denuncia, motivo por el cual, su apreciación como prueba por parte de los falladores configura un falso juicio de legalidad.

Con relación al dictamen pericial realizado por el médico legista Luis Jesús Prada Moreno, en el cual se encuentra la anamnesis expuesta por Fernanda Romero acerca de los hechos, considera la Sala que si bien la Fiscalía solicitó su decreto, así como el testimonio del galeno en la audiencia preparatoria y a ello accedió el juez, lo cierto es que en la referida diligencia el ente acusador no solicitó que dicha declaración de la víctima, previa al debate oral, fuese tenida como prueba de referencia admisible y tanto menos demostró la ocurrencia de alguna de las especiales circunstancias regladas en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 para su admisión excepcional, de modo que su ponderación judicial en la sentencia impugnada comporta también un falso juicio de legalidad.

En efecto, no se trata de la violación indirecta de la ley sustancial derivada de un error de derecho por falso juicio de convicción por haber sido sustentada la condena en pruebas de referencia, contrariando la tarifa legal negativa establecida en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 que prohíbe fundar la sentencia condenatoria exclusivamente en tales medios de convicción, como en un aparte de la demanda lo planteó el defensor, sino de errores de derecho por falso juicio de legalidad, en cuanto sin cumplir con las reglas dispuestas por el legislador para su incorporación regular, los falladores tuvieron en cuenta, en primer lugar, la denuncia de Fernanda Romero cuya aducción no fue solicitada por la Fiscalía y, en segundo término, la anamnesis contenida en el dictamen pericial que rindió el médico legista, sin que cumpliera con las exigencias legales para tener el carácter de prueba de referencia, en tanto la Fiscalía no se sujetó a las reglas para conseguir su admisión excepcional.

Acerca de la asistencia de la víctima al juicio oral se tiene que en audiencia del 2 de diciembre de 2013 la Fiscalía informó sobre su renuencia a comparecer. En escrito del 6 de

diciembre siguiente solicitó aplazamiento de la audiencia porque Fernanda Romero estaba fuera de la ciudad. En audiencia del 29 de enero de 2014 dio cuenta de las diligencias adelantadas por el investigador judicial para notificarla y asegurar su asistencia, sin conseguirlo. Finalmente, en audiencia del 24 de febrero de 2014 la entidad acusadora desistió de dicho medio de convicción, a lo cual accedió el juzgado.

Como las Delegadas de la Fiscalía y el Ministerio Público consideraron que por tratarse de una mujer víctima de una agresión sexual debía dársele un tratamiento especial, en el sentido de no requerir su presencia en el juicio para evitar su revictimización, encuentra la Corte que en el ámbito de protección de las víctimas y más especialmente cuando se trata de mujeres, hay varias disposiciones para darle alcance, como sigue:

El artículo 7 de la Convención de Belém do Pará (Ley 248 de 1995), dispone como deberes de los Estados para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer: “(f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”, y “(g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”, sin que pueda de ello deducirse que está relevada de asistir a los juicios.

A su vez, si bien de conformidad con el artículo 35-4 de la Ley 1448 de 2011, “Las autoridades deben informar a las mujeres sobre el derecho a no ser confrontadas con el agresor o sus agresores”, debe señalarse, de una parte, que dicha legislación tiene por objeto dictar “medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado”, que no corresponde al marco de este caso.

Y de otra, que la teleología de tal norma no consiste en descartar de plano la confrontación entre mujer víctima y victimario, sino en la posibilidad de no obligarla a concurrir cara a

cara con quien le ha causado daño, en cuanto tiene que definirse conforme a las particularidades de cada caso si es necesario acudir a mecanismos para su protección en orden a evitar su victimización secundaria.

En el artículo 6 de la Ley 1761 de 2015, por medio de la cual se creó el delito de feminicidio y se dictaron otras disposiciones, se estableció entre sus principios rectores respetar el “derecho que tienen las víctimas y sus familiares o personas de su entorno social y/o comunitario, a participar y colaborar con la administración de justicia dentro de los procesos de investigación y juzgamiento de la comisión de las conductas punibles de las violencias en contra de las mujeres”.

Por su parte, el artículo 8, literal k) de la Ley 1257 de 2008 establece el derecho de la víctima de violencia y discriminación contra las mujeres, “A decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo”, norma reglamentada por el artículo 4 del Decreto 4799 de 2011, al señalar que tiene “el derecho a participar o no, en cualquier procedimiento o diligencia administrativa, civil o penal, ante cualquiera de las autoridades competentes, en las cuales esté presente el agresor”.

De las normas citadas, en especial de las dos últimas, concluye la Corte que la facultad de la mujer de no comparecer al juicio, no puede ser entendida de manera general como que la víctima de un delito sexual no está llamada a concurrir al debate oral, que su intervención queda reducida a poner en conocimiento de las autoridades el hecho perpetrado o que aún por capricho pueda no declarar en tal escenario pues, también para garantizar los derechos del acusado, entre ellos, el de la confrontación, es preciso en cada caso concreto verificar en qué medida se encuentran comprometidos los derechos de la víctima con el cara a cara y entonces, tendrá la Fiscalía que acudir a los mecanismos dispuestos para evitar tal cotejo, pero que pueda ser interrogada, o que sus declaraciones anteriores puedan ser tenidas como pruebas de referencia admisibles.

Es pertinente destacar que si es deber de la Fiscalía en su misión constitucional, además de tener la carga de la prueba sobre la materialidad del delito y la responsabilidad de la persona acusada, asegurar los derechos de las víctimas, le correspondía en este caso, adicional a procurar la asistencia de la posible agredida al debate oral, para lo cual contaba con los instrumentos que le otorga la ley, a algunos de los cuales acudió, sujetarse a las reglas definidas para que la denuncia de aquella fuera decretada e incorporada legalmente en el juicio, además de acreditar que tal declaración anterior al debate, así como la anamnesis incluida en el dictamen médico legal, fueran consideradas pruebas de referencia admisibles, a fin de honrar los principios de igualdad, lealtad, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, entre otros, evitando que alguno de los intervinientes fuera sorprendido, para lo cual debía demostrar las circunstancias excepcionales para no concurrir al juicio establecidas en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, o que era voluntad de la mujer no ser confrontada con el agresor.

En efecto, así correspondía plantearlo y demostrarlo a la Fiscalía en la audiencia preparatoria para que las declaraciones anteriores de Fernanda Romero pudieran ser tenidas como pruebas de referencia admisibles, por ejemplo, probando que era objeto de graves amenazas dentro de la noción de “evento similar” a la que se refiere al artículo 438 b) del Código Procesal Penal.

También, para evitar la revictimización derivada del cara a cara propio del juicio, correspondía a la Fiscalía, demostrando que la mujer víctima se encontraba expuesta a un daño psicológico profundo si concurría al debate oral a confrontar a su agresor, o bien, que por autoridad de la ley voluntariamente manifestó su interés en no ser expuesta a tal confrontación, acudir a la práctica de prueba anticipada en los términos del artículo 284 de la Ley 906 de 2004, acreditando los “motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio”, actividades que no realizó en este asunto el ente acusador, pues por el contrario, como Fernanda Romero en varias oportunidades no compareció, la Fiscalía se limitó a desistir de su testimonio y, como

adicionalmente no había solicitado la incorporación de la denuncia, quedó imposibilitada para acreditar conforme a las reglas de aducción y práctica de pruebas en el sistema acusatorio, lo expuesto por la víctima.

Ahora, es cierto que en este asunto se cuenta con las declaraciones rendidas en el juicio por la investigadora del CTI Magnolia Bernal Pérez, quien recibió la denuncia a Fernanda Romero, el médico legista Luis Jesús Prada Moreno, el cual le practicó examen sexológico y expidió su dictamen, así como por Martha Isabel Palacio Torres, amiga de la víctima, quien refirió haberla visto en la fiesta en compañía de JANER ANGULO “muy cariñosos” y luego los acompañó a la residencia de éste, donde se quedaron.

La Sala6 ha señalado que existe diferencia entre la prueba de referencia y los medios utilizados para demostrar la existencia y contenido de aquella declaración anterior al juicio, de modo que si, por ejemplo, alguien formuló una denuncia ante un funcionario de la Fiscalía, la existencia y el contenido de esa declaración puede demostrarse con el documento donde fue plasmada o registrada y/o con la declaración de quien la recibió, por tener conocimiento directo de lo que escuchó, no así sobre la veracidad del relato.

Advierte la Corte que, contrario a lo planteado por la Fiscalía y el Ministerio Público, si bien las pruebas referidas son directas⁷ respecto de lo que fue percibido, no tienen la virtud de brindar elementos de juicio en orden a establecer más allá de toda duda, si las relaciones sexuales entre denunciante y acusado, sobre las cuales medió estipulación probatoria, fueron consentidas o realizadas mediante violencia sobre la mujer.

En efecto, lo declarado por la investigadora da cuenta del estado anímico en el cual se encontraba Fernanda Romero cuando formuló la denuncia, pero no informa acerca de cómo se produjeron las lesiones que percibió y si ellas fueron previas al acceso carnal para doblegar su voluntad o tuvieron ocurrencia posterior como producto de discusiones entre ambos.

Igualmente, la declaración del médico legista se ocupa de describir las varias lesiones que observó en la mujer, así como de sus conclusiones, en el sentido de que son compatibles con un ataque sexual o que la víctima era candidata a retractarse, pero lo cierto es que al no ser testigo directo del momento en el cual tuvo lugar el atentado a la integridad personal, no está en condiciones de revelar cómo y con qué finalidad se produjo.

Similares consideraciones pueden realizarse sobre lo expuesto por la amiga de Fernanda Romero, pues aparte de expresar que vio cuando “estaban cariñosos” y que los acompañó a la residencia de JANER LEONARDO ANGULO, ubicada a unas cuadras de donde se realizaba la fiesta, tampoco vio el contexto en el cual se produjeron las lesiones personales.

En conclusión, las tres declaraciones mencionadas son directas respecto de los hechos que efectivamente percibieron, no así respecto del tema de prueba en la comisión del delito de acceso carnal violento por el cual fue condenado en las instancias ANGULO CORTÉS.

La única que sabía con certeza lo ocurrido era la propia víctima y estaba en condiciones de exponerlo, a la vez que garantizar al procesado su derecho a la confrontación, pero como no concurrió al juicio, no permitió eliminar las dudas que sobre la materialidad del delito de acceso carnal violento y la responsabilidad penal de ANGULO CORTÉS subyacen.

Es pertinente resaltar que la anamnesis a la cual alude el médico Prada Moreno, corresponde al relato de Fernanda Romero, de manera que respecto de los sucesos declarados, el galeno no actúa como testigo directo de los mismos, pues únicamente los reproduce, de modo que los falladores de primera y segunda instancia erraron al valorar lo expuesto por la víctima como si se tratara de una prueba directa, es decir, como si hubiera comparecido a declarar en el juicio, cuando lo cierto es, como ya se ha destacado, que no únicamente no asistió al debate, sino que privó al procesado de su derecho de confrontación.

Conforme a las reglas del sistema penal acusatorio establecido en la Ley 906 de 2004 no

basta para proferir una sentencia de condena, como lo hicieron los falladores en este caso, establecer una coincidencia entre la denuncia (no incorporada legalmente al proceso), la anamnesis y el examen sexológico para concluir que se cometió el delito de acceso carnal violento, pues era imprescindible contar con la declaración de la víctima dentro del juicio, a fin de soportar la decisión judicial respetando los derechos del acusado, máxime si no se acreditó, ni la Sala advierte, que se encontrara en alguno de los supuestos de no disponibilidad reglados en la ley y desarrollados por la jurisprudencia, como para que su declaración anterior al juicio tuviera el carácter de prueba de referencia admisible, en todo caso, por sí sola insuficiente para fundar el fallo de condena de acuerdo con el artículo 381 de la citada legislación.

Como los falladores procedieron cual si aún perviviera el principio de permanencia de la prueba propio de la Ley 600 de 2000 y tuvieron en cuenta declaraciones anteriores al juicio, violaron indirectamente la ley al incurrir en un error de derecho por falso juicio de legalidad⁸, pues no sobra reiterar que para valorar las declaraciones rendidas por fuera del debate oral, es necesario su recaudo en el marco de la legalidad (artículos 276 al 281 de la Ley 906 de 2004) para que tengan el carácter de pruebas del proceso y por ello, apreciables de conformidad con el artículo 273 del mismo ordenamiento⁹.

En cuanto se refiere a la trascendencia del error advierte la Corte que las pruebas válidamente practicadas en el juicio, esto es, las declaraciones de la investigadora Magnolia Bernal Pérez, el médico legista Luis Jesús Prada y la amiga de la víctima Martha Isabel Palacio, no conducen a establecer con precisión el tema de prueba en este caso, referido a establecer más allá de toda duda, si las relaciones sexuales entre JANER ANGULO y Fernanda Romero fueron consentidas o conseguidas a través de la fuerza de aquel sobre esta, es decir, no se acreditó la materialidad del delito y tanto menos la responsabilidad del acusado.

4. La trascendencia del error.

Si se margina la denuncia y la anamnesis de Fernanda Romero, indebidamente apreciadas, se tiene que la Fiscalía solo aportó como pruebas los testimonios de la investigadora Magnolia Bernal, el médico legista Luis Jesús Prada y la amiga de la víctima Martha Isabel Palacio. A los dos primeros les consta “personal y directamente” (Art. 402 de la Ley 906 de 2004) que una mujer presentaba múltiples lesiones, mientras que a la última le consta que JANER ANGULO y su ex compañera sentimental decidieron quedarse en la residencia de aquél a donde los acompañó luego de salir de la fiesta en la que se encontraron.

No se acreditó que las lesiones personales de la víctima hubieran sido ocasionadas por ANGULO CORTÉS como medio para doblegar su fuerza y accederla carnalmente contra su voluntad, que comporta el tema de prueba del delito objeto de acusación.

Entonces, pese a que el recurrente formuló dos cargos por violación indirecta de la ley sustancial, derivada de errores de hecho por falso juicio de existencia e identidad, advierte la Corte que su alegación siempre estuvo dirigida a cuestionar que su asistido fue condenado con base en pruebas de referencia y que echaba de menos la declaración de la víctima en el juicio. Así las cosas, al encontrarse que los falladores incurrieron en un error de derecho por falso juicio de legalidad, corresponde a la Sala casar la sentencia impugnada para, en su lugar, absolver a JANER LEONARDO ANGULO CORTÉS y disponer su libertad inmediata, salvo que sea requerido en virtud de otro asunto.

Resta señalar que en este caso advierte la Corte cómo un indebido proceder de la Fiscalía referido a no solicitar la incorporación de la denuncia en la audiencia preparatoria, no solicitar que las declaraciones anteriores de la víctima fueran tenidas como prueba de referencia admisible, no asegurar la asistencia de Fernanda Romero al juicio y la posterior renuncia a su testimonio, condujo a que no fuera esclarecida la verdad de lo ocurrido conforme a las reglas que gobiernan el régimen de pruebas en el sistema acusatorio.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. CASAR la sentencia impugnada, en el sentido de absolver a JANER LEONARDO ANGULO CORTÉS por el delito de acceso carnal violento.
2. DISPONER la libertad inmediata de JANER LEONARDO ANGULO CORTÉS, salvo que sea requerido en virtud de otro asunto.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ SP, 25 ene. 2017. Rad. 44950.

2 CSJ AP, 30 sep. 2015. Rad. 46153; CSJ SP, 28 sep. 2015. Rad. 44056, CSJ SP, 4 may. 2016. Rad. 41.667; CSJ SP, 31 ago. 2016, Rad.43916, entre otras.

3 Cfr. CSJ AP, 30 sep. 2015. Rad. 46153; CSJ SP, 6 mar. 2008. Rad. 27477; CSJ SP, 16 mar. 2016. Rad. 43866, entre otras.

4 CSJ AP, 30 sep. 2015. Rad. 46153.

5 CSJ SP, 16 mar. 2016. Rad. 43866 y CSJ AP, 28 oct. 2015, Rad. 44056.

6 CSJ AP, 30 Sep. 2015. Rad. 46153; CSJ SP, 16 mar. 2016. Rad. 43866, entre otras.

7 Cfr. CSJ SP, 10 mar. 2010. Rad. 32868.

8 Cfr. CSJ SP 25 ene. 2017. Rad. 44950.

9 Cfr. CSJ SP, 8 nov. 2007. Rad. 26411.