

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP3422-2021

Aprobado acta número 195

Bogotá, D. C., cuatro (4) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN contra la sentencia proferida, el 6 de mayo de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que modificó la decisión del Juzgado 7 Penal Municipal de conocimiento de esta capital, en el sentido de declararlo autor responsable del punible de lesiones personales con perturbación psíquica permanente agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

ANTECEDENTES

Fácticos

Los educadores ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN y Alejandra Carolina Hernández Narváez mantuvieron una relación de pareja en la que procrearon un menor. Dicho vínculo finalizó en junio de 2015, momento a partir del cual el prenombrado emprendió una serie de maltratos en los diferentes escenarios familiares, sociales y laborales de la vida de aquella, dentro de los cuales se destacan: el asedio con mensajes de texto, amenazas, difamación en redes sociales, manipulación del infante, comentarios denigrantes a familiares y amigos,

manifestaciones para desacreditarla a nivel académico, difusión de información personal ofensiva por correo electrónico, habladurías sobre una supuesta relación con otro docente, respaldadas en una fotografía capturada por un estudiante por orden de aquél, seguimientos, reproches y reclamos por asuntos íntimos, así como su desempeño como madre.

En razón a ese sinnúmero de agresiones a la que fue sometida, la víctima fue dictaminada con una psicopatología de carácter permanente. Alejandra Carolina Hernández se quitó la vida el 11 de julio de 2016.

Procesales

El 27 de septiembre de 2016, ante el Juzgado 46 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá le fue formulada imputación a ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada, sin que el imputado aceptara el cargo.

El 25 de septiembre de 2017 se adelantó la audiencia preparatoria.

El juicio oral se celebró, en varias sesiones, entre el 2 de agosto de 2018 y 5 de diciembre de 2019. Al inicio de la diligencia, la Fiscalía General de la Nación varió la calificación de la conducta por la que acusaba al procesado, para pretender una condena por el delito de lesiones personales con perturbación psíquica permanente, agravado y en concurso homogéneo y sucesivo.

El 5 de diciembre de 2019, se dio lectura a la sentencia respectiva, mediante la cual LONDOÑO ÁLVAREZ fue condenado a la pena principal de 60 meses de prisión, multa de 43 s.m.m.l.v., a la accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas, por el mismo periodo, como autor del delito de lesiones personales dolosas en concurso homogéneo y sucesivo, siéndole negada la suspensión condicional de la ejecución de la

pena y concedida la prisión domiciliaria.

El 22 de enero de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al desatar las alzas sustentadas por el defensor y el representante de la víctima, modificó lo decidido en el sentido de condenar al procesado, como responsable del delito de lesiones personales con perturbación psíquica permanente, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, a la pena de 191.25 meses de prisión y multa de 109.29 salarios mínimos; la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad sobre el menor; e inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el término de la pena privativa de la libertad. Le negó la suspensión de la pena y la prisión domiciliaria, por lo que ordenó su captura inmediata.

En contra de esa determinación, el nuevo defensor de HERNÁNDEZ LEÓN interpuso y sustentó recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

El demandante formuló cuatro cargos, a saber: el primero, por nulidad; el segundo “por violación indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 111, 115 y 31 del Código Penal”; el tercero, por violación directa; y el cuarto, por error de hecho en la modalidad de falso juicio de identidad.

i) Considera que se debe decretar la nulidad de lo actuado, desde el alegato inicial de la Fiscalía en el juicio, por cuanto las garantías del procesado fueron gravemente afectadas al realizar una variación de la calificación jurídica de la conducta, en tanto “se hizo mucho más gravosa la situación del procesado, toda vez que pasa (sic) de un delito de violencia intrafamiliar agravada, a un delito de lesiones personales agravadas en concurso homogéneo y sucesivo, prueba de ello radica en... la tasación punitiva realizada por el Tribunal”.

ii) La perturbación psicológica únicamente puede ser acreditada mediante la valoración de

un experto en la materia, esto es un médico psiquiatra y no un psicólogo forense; sin embargo, en el fallo de segundo grado se tuvo por probada con fundamento en testimonios “que no pueden determinar un “sufrimiento psicológico””. La valoración del Tribunal en la materia “desborda el marco de la sana crítica, por desconocimiento del principio de razón suficiente, siendo su argumento una verdadera falacia”.

Con fundamento en diferentes definiciones doctrinales del concepto de perturbación psíquica, insistió en que “la fiscalía nunca solicitó como prueba pericial, la de un médico psiquiatra” y los testigos de cargo que declararon en el juicio “en ningún momento afirmaron que Alejandra Hernández padeciera de una perturbación psíquica y mucho menos que fuese de carácter permanente”.

Indicó que la psicóloga forense que practicó la valoración “es una profesional sin mayor experiencia para el momento en que realiza la evaluación a Alejandra Carolina Hernández... obtiene su título de psicología en el año 2014 y un título de especialista en “psicología jurídica forense” en el año 2016... se sabe que las entrevistas realizadas a Alejandra Carolina fueron en 2016”. Agregó que nunca se aportó el título de especialista para determinar la fecha de grado y que el informe no esté “acompañado de soportes de títulos de ninguna naturaleza... pero además es claro que éste corresponde a sus prácticas como estudiantes (sic) de una especialización en la medida que el encabezado del mismo señala Especialización en Psicología Jurídica y Forense... es decir no tiene la calidad de perito, sino que para ese momento se está formando como perita”.

Sostuvo que el ad quem no valoró el contrainterrogatorio efectuado a la perito en la que se había demostrado que “los protocolos utilizados por la perito de la Fiscalía, no permitían determinar una perturbación psíquica, porque para ello se requiere realiza (sic) es una entrevista forense”.

iii) El Tribunal dejó de aplicar el artículo 117 del Código Penal y aplicó indebidamente el 119

y el 104 ejusdem. Con tal proceder agravó la pena “por haberse cometido las lesiones personales en contra de una mujer por el hecho de ser mujer... de esta forma dejo (sic) de aplicar el artículo 117 del Código Penal que establece la figura de la unidad punitiva... se debe aplicar la pena correspondiente a la de mayor gravedad, impidiendo que se aplique la figura del concurso cuando las lesiones se producen sobre la misma persona”.

Peticiona descartar el concurso de conductas punibles y redosificar la pena impuesta.

iv) Subsidiariamente, afirmó que la sentencia atacada había incurrido en un error de hecho por falso juicio de identidad por tergiversación de la prueba psicológica. Luego de reiterar las críticas a la dosificación punitiva, en razón del concurso y la agravante, manifestó que la segunda instancia “deriva consecuencias que no puede derivar (sic) ya que de la prueba psicológica, nunca se deriva que se hubiese presentado varias lesiones personales, dado que la perturbación psicológica como secuela en el caso de estudio no puede acreditarse a través de prueba testimonial, solo es posible por vía de prueba pericial”.

Señaló que “el Tribunal habla de una perturbación psicológica permanente, cometida en contra de una mujer por el hecho de ser mujer, no habla de un concurso de perturbaciones psicológicas... si la Corporación determina que existe un concurso de lesiones personales homogéneas con perturbación psíquica, debió establecer en que (sic) momento terminaba una lesión personal y comenzaba la otra”.

Reiteró que ninguno de los testigos había afirmado que Alejandra Hernández hubiera sufrido una perturbación psíquica “como claramente no lo podían hacer porque no tienen conocimientos científicos para ello, en consecuencia no es factible que se acepta como (sic) lo indica el Tribunal que a partir de prueba testimonial, se puede acreditar este tipo de secuelas y por lo mismo respecto de esas declaraciones se configura un falso juicio de identidad porque de las mismas el Tribunal deriva conclusiones que a las no puede (sic) arribar, es decir pone a la prueba a decir lo que esta no expresa”.

Peticiona casar parcialmente la sentencia, revocar el concurso de lesiones y proceder a una disminución punitiva.

CONSIDERACIONES

1. El recurso extraordinario de casación es un instrumento excepcional de control de la legalidad de las sentencias proferidas en segunda instancia, obedece a unas específicas exigencias técnicas y busca materializar precisas finalidades¹ constitucionales y legales.

La demanda no es un alegato más, ni puede ser confeccionada libremente para prolongar el debate fáctico, jurídico y probatorio, menos aún para entronizar e insistir en la prevalencia de la postura de parte, sin identificación de un yerro real y trascendente en el fallo atacado. Por el contrario, se trata de un medio que debe bastarse a si mismo, ser formulado de manera clara, coherente y suficiente, con observancia de los requisitos inherentes a las censuras que lleguen a ser planteadas.

No será admitido el libelo en aquellos eventos en los que el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

2. La Sala declarará ajustados a derecho únicamente los cargos primero y tercero de la demanda presentada, por cumplir los requisitos que hacen viable su admisión.

3. Los cargos segundo y cuarto del libelo no serán admitidos, fundamentalmente, porque en su formulación no se observó el cumplimiento de las exigencias formales y sustanciales propias de las censuras planteadas. En la elaboración de esas dos postulaciones no se verifican los requisitos lógicos de demostración inherentes a cada cargo, se evidencia una amalgama de planteamientos y reparos, como se indicará a continuación, además de la afectación a los principios de corrección material y autonomía.

Violación directa

La causal consagrada en el artículo 181.1 de la Ley 906 de 2004 señala tres modalidades para su configuración, a saber, falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida.

De antaño tiene precisado la Corte que al alegar la violación directa de la ley sustancial por errores en la aplicación, exclusión o interpretación de la ley, el censor se encuentra compelido a abstenerse de reprochar la prueba, aceptar la apreciación que de ella se hizo y a conformarse de manera absoluta con la declaración de los hechos contenida en la sentencia.

Es notorio que el libelista, en la formulación del segundo cargo, desatendió la lógica propia de la censura que pretendía demostrar, si se tiene en cuenta que, de un lado, aludió expresamente a la “violación indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida”, fusión inexistente e incoherente, y de otro, emprendió una larga crítica a las conclusiones probatorias a las que arribó el Tribunal, con lo cual desconoció totalmente los hechos declarados y soslayó que, al amparo de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el desarrollo argumentativo debe ser estrictamente jurídico, lo que da al traste con su admisibilidad.

Más allá de su personalísima convicción y criterio, tampoco expuso con precisión el libelista la norma en la que fundaba tal alegación y por virtud de la cual “la perturbación psicológica únicamente puede ser acreditada mediante la valoración de un experto en la materia, esto es un médico psiquiatra y no un psicólogo forense”.

En el mismo cargo, el casacionista acumuló indebidamente errores disimiles, empero también los formuló sin observancia de los requerimientos lógico sustanciales.

Al atacar la valoración probatoria de la segunda instancia, le correspondía ubicarse en la

senda del error de hecho por falso raciocinio y allí argumentar en concreto cuál fue la ley científica, principio lógico o máxima de la experiencia transgredida. Ese imperativo tampoco se verifica en la demanda y tal omisión, en técnica del recurso, no puede ser superada para corregir lo que el censor no hizo confirme a la ley.

Contrario a lo sostenido en el libelo, la Corte constata que, precisamente, con fundamento en lo manifestado por los testigos y la psicóloga, el ad quem² i) reconstruyó “en tres momentos la vida de Alejandra Carolina”; ii) desarrolló lo que denominó las “situaciones llamativas” del caso; iii) concluyó que “todos los testigos identificaron al agresor como ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN”; iv) detalló in extenso cómo “los testimonios permiten advertir que ella fue objeto de severos y brutales actos sistemáticos de violencia psicológica en todos los ámbitos de su vida”; v) estableció las lesiones producidas y las secuelas generadas; iv) valoró el mérito suasorio de las pruebas de la defensa³; y concluyó que “el aporte de cada uno de los testigos confirma la teoría del caso de la acusación”⁴.

De lo anterior se extracta que las críticas a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal son meras discrepancias sin desarrollo ni trascendencia que no constituyen un yerro susceptible de ser estudiado en casación.

Sin ningún apego por los lineamientos propios de la causal invocada, el demandante también arremetió contra la psicóloga forense que entrevistó y valoró a la víctima, a pesar de que tal ataque no guarda ninguna relación con la aplicación indebida de disposiciones normativas.

El 2 de agosto de 2018, Ángela Patricia Patiño Mesa, en su declaración durante el juicio oral⁵, informó que era psicóloga, especialista en psicología forense, terminando la maestría en psicología jurídica, aspectos que no fueron controvertidos por la defensa durante el contrainterrogatorio⁶.

Con fundamento en simples suposiciones la demanda denuncia tácitamente la falta o poca

experiencia de la profesional y cuestiona la fecha efectiva del grado de especialista, por lo que tales planteamientos carecen de trascendencia y relevancia para los actuales fines.

Nótese que, con fundamento en la misma página y documento⁷ que le permite sostener al demandante que se trataba de una estudiante de especialización, así como lo aclarado por la testigo en su declaración sobre su grado como especialista en 2016⁸, en ausencia de copia física de los títulos, es posible arribar a una deducción diametralmente opuesta que, a la luz de los principios de libertad probatoria y buena fe, así como a las implicaciones constitucionales de rendir una declaración bajo la gravedad del juramento, permiten descartar la presunta irregularidad aducida en la demanda.

Si bien en la primera página del informe psicológico forense se lee “Especialización en psicología jurídica y forense, servicio de asesorías y consultorías en psicología forense, informe de evolución psicológica forense”, a renglón seguido también se observa nítidamente “evaluada: Alejandra Carolina Hernández Narváez. Proceso nº: 1100160000106201502458. Perito: Ángela Patricia Patiño Mesa CC ... TP 146.555 Fecha de entrega de informe: Agosto 2 de 2016. Datos del perito en psicología forense Ángela Patricia Patiño Mesa CC... Psicóloga, especialista en Psicología Jurídica y Forense de la Universidad Santo Tomás. Estudios de diplomado en pruebas psicológicas de uso frecuente en el ámbito forense de la misma Universidad. Perito privado. Miembro del Servicio de Asesorías y Consultorías en psicológica jurídica y forense de la Universidad Santo Tomás”⁹. (Se destaca).

Luego de desarrollar ese reproche, una vez más, sin apego a la técnica casacional, el censor cuestionó la valoración probatoria, en tanto no se podía tener por demostrada una perturbación psíquica en ausencia de una entrevista forense. No obstante, en esta oportunidad el demandante tampoco precisó el fundamento normativo que fija una tarifa legal en la materia, ni acreditó la existencia de una excepción concreta a la vigencia del principio de libertad probatoria.

Adicionalmente, esa postulación de la demanda se aparta de la realidad procesal y de lo considerado por las instancias, pues el dictamen psicológico practicado concluyó que:

“La evaluada presenta un estado mental alterado, manifestado en angustias, desesperanza, llanto constante, ansiedad, tristeza e ideación suicida

2. La evaluada presenta psicopatología asociada a depresión, ansiedad, trastorno estrés postraumático, baja autoestima, baja asertividad y quejas somáticas que son consistentes con las presentadas por víctimas de violencia psicológica por parte de su pareja o ex pareja. Se descarta simulación.

3. La evaluada presenta trastorno depresivo mayor moderado con ansiedad grave 296.32 (F33.1) y trastorno de estrés postraumático 309.81 (f43.10) según manual diagnóstico DSM 5”.

Las anteriores consideraciones imponen la inadmisión del cargo.

Falso juicio de identidad

El falso juicio de identidad es un error de hecho que se configura cuando el juez, al valorar una determinada prueba, le atribuye un contenido distinto al que objetivamente ostenta, es decir, asigna una verdad diversa a la que emana del medio, bien porque en la lectura de la evidencia agrega circunstancias ajenas, resta aspectos importantes de la misma o altera su texto real.

Tratándose de la tergiversación de las probanzas, es deber ineludible del casacionista revelar con exactitud el contenido de la prueba, para luego confrontar aquello que dice el medio probatorio y lo que al respecto se expuso en la sentencia sobre el mismo, para así dejar en evidencia que el juzgador alteró su literalidad y ocuparse de la incidencia de un desacierto de esa naturaleza en el fallo, al punto que sin la existencia del yerro denunciado,

la situación jurídica del procesado habría sido sustancialmente diferente.

En este caso, refulge evidente que el censor tampoco cumplió con las mencionadas exigencias, toda vez que se abstuvo de indicar cuál era el contenido objetivo de la prueba psicológica y en qué consistía la adulteración atribuida a la segunda instancia, volvió a cuestionar las conclusiones probatorias sin ningún rigor técnico, como ya se evidenció, e insistió en las falencias de la prueba pericial incorporada. Ninguna de esas argumentaciones guarda relación con el cargo formulado.

Tratándose de la crítica a la valoración de los testimonios, delimitada a “un falso juicio de identidad porque de las mismas el Tribunal deriva conclusiones que a las (sic) no puede arribar, es decir pone a la prueba a decir lo que esta no expresa”, siendo ese el reproche, le correspondía al censor transitar por la vía del falso raciocinio, para precisar cuáles fueron las deducciones erróneas y por qué resultaban contrarias a un específico postulado lógico, científico o de la experiencia; o adentrarse en las exigencias inherentes a la modalidad invocada, esto es hacer una síntesis fiel y objetiva de lo manifestado por el o los testigos respecto de los cuales predica el dislate, para luego cotejarla con la reconstrucción plasmada en el fallo por el juzgador, con el propósito de demostrar que, en esa actividad, el funcionario realizó una lectura equivocada del medio que no corresponde a su real expresión fáctica.

Dado que tales labores fueron inobservadas por el demandante, no puede la Corte, al analizar los requisitos mínimos de lógica y debida fundamentación del libelo presentado, ignorar que no se identificó un yerro y tampoco adentrarse a suplir la voluntad del censor que no acató las cargas que la ley impone para admitir el cargo.

Ahora bien, el cuestionamiento relacionado con la existencia y debida aplicación del concurso de conductas punibles será objeto de pronunciamiento de fondo, como se anunció.

Dado que se declarará ajustados a derecho únicamente los cargos primero y tercero de la demanda, como ya se advirtió, en aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo N° 020 de 29 de abril de 2020 se dispondrá, en el presente asunto, el trámite excepcional de sustentación por escrito del recurso de casación, en aras de garantizar la efectividad del acceso a la administración de justicia y el respeto al derecho fundamental en aquellos casos en que la “resolución del asunto podría conducir a restablecerla o hacer menos restrictiva su limitación”.

Conforme con lo anterior y como quiera que en el presente caso se requiere dar impulso a la actuación a fin de decidir el recurso de casación, se dará aplicación de lo establecido en el artículo 3° del referido Acuerdo de la Sala.

Por secretaría se surtirá el término común de 15 días para que las partes e intervinientes presenten por escrito sus alegatos de sustentación y refutación, indicándoseles que su pronunciamiento deberá limitarse temáticamente a los cargos formulados en la demanda y no podrán superar las 10 páginas.

En el evento que las partes e intervinientes requieran copia de alguna pieza procesal, la Secretaría de la Sala dispondrá lo necesario para su remisión por medio del correo electrónico establecido para notificaciones, atendiendo que el expediente se encuentra en trámite en dicha dependencia.

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

RESUELVE

Primero: No admitir los cargos segundo y cuarto de la demanda de casación presentada el defensor de ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN contra la sentencia proferida, el 6 de mayo de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Segundo: admitir los cargos primero y tercero de la demanda interpuesta por el abogado de HERNÁNDEZ LEÓN.

Tercero: Disponer el trámite señalado en la parte motiva de la decisión.

De conformidad con lo previsto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, deviene facultativo para el actor presentar una petición de insistencia frente al numeral primero de esta providencia.

Comuníquese y cúmplase

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Ley 906 de 2004, artículo 180.
- 2 Folios 10 a 25 de la sentencia.
- 3 Folios 30 y siguientes.
- 4 Folio 36.
- 5 Audio nº3, récord 4:51 y siguientes; 6:49 y siguientes.
- 6 Audio nº3, récord 1:27:22 a 1:36:56.
- 7 Evidencia nº 5, informe de evaluación psicológica forense, 33 folios.
- 8 Audio nº3, récord 7:18.
- 9 Carpeta Juzgado, informe de evaluación psicológica forense, fl 106.