

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

AP5784-2021

Radicación N° 58170

Acta No. 315

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO:

Decidir sobre la admisión de la demanda de casación formulada por el defensor del procesado Mauricio Sierra Pérez contra la sentencia del 13 de diciembre de 2019, por medio de la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la proferida por el Juzgado 44 Penal del Circuito de la misma ciudad el 31 de mayo de dicho año, condenando al acusado en mención como autor del delito de acceso carnal violento agravado.

HECHOS:

Según reseñó el ad quem:

“El 22 de febrero de 2017, entre la 1:00 y las 3:00 de la madrugada, Mauricio Sierra Pérez, bajo los efectos del alcohol, llegó al inmueble ubicado en la calle 64 F sur número 18L-79 de Bogotá, entró a la habitación donde dormía su pareja María Inés Arévalo González y su hijo menor de edad, la insultó, le pegó en el rostro, la trasladó hasta el cuarto de él, para accederle carnalmente en contra de la voluntad de ésta”.

ANTECEDENTES:

1. Denunciados al día siguiente tales acontecimientos por la víctima, el 24 de mayo de 2017, ante un juzgado de control de garantías de Bogotá, la Fiscalía le imputó a Mauricio Sierra Pérez la autoría del punible de acceso carnal violento.
 2. Presentado el 10 de julio de 2017 el correspondiente escrito, el 24 de octubre siguiente ante el Juzgado 44 Penal del Circuito de Bogotá se formuló acusación en contra de Mauricio Sierra Pérez como autor de los delitos de actos sexuales violentos y acceso carnal violento, ambos agravados y en concurso homogéneo sucesivo.
 3. Realizada la audiencia preparatoria, así como la de juicio oral en cuya última sesión del 13 de marzo de 2019 se anunció un sentido de fallo condenatorio y se dispuso que el procesado quedare a disposición de esta causa una vez fuere dejado en libertad en el asunto por el cual se halla privado de la misma, el despacho de conocimiento profirió el 31 de mayo siguiente sentencia a través de la cual condenó al acusado a la pena principal de 16 años de prisión como autor del delito de acceso carnal violento agravado, ocurrido el 22 de febrero de 2017, negándole la concesión de cualquier subrogado penal y reiterando sea puesto a disposición de este asunto una vez se ordene su libertad en aquél por cuenta del cual se encuentra en prisión.
- Dispuso a la vez dejar sin efecto la acusación en cuanto a los demás punibles referidos en ella por afectación al principio de congruencia.
4. Tal sentencia, por virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa, fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá en fallo del 13 de diciembre de 2019, el que a su vez fue objeto del extraordinario de casación propuesto por el defensor.

Con sustento en la causal segunda de casación acusa el libelista la sentencia recurrida de haberse proferido en un asunto donde se desconoció el debido proceso por afectación de la

garantía de defensa técnica debida al enjuiciado, específicamente por haber actuado defensores de confianza desconocedores del sistema penal acusatorio, con consecuencias nefastas para el procesado.

Bajo tal enunciado y luego de caracterizar doctrinaria y jurisprudencialmente el derecho de defensa técnica en el contexto de la Ley 906 de 2004, sostiene que en casos como el objeto de este juicio el ente acusador generalmente cuenta con el texto de la denuncia penal, la entrevista de la presunta víctima, el reconocimiento médico legal sexológico, la historia clínica si requiere atención de tal naturaleza y la valoración psicológica cuando el caso lo amerita.

Por ende, con ese conocimiento que los togados adquieren por su ejercicio y la diaria percepción, quien actúa como defensor de confianza debe encaminar su actividad profesional a la obtención de aquellos elementos materiales probatorios que permitan controvertir, desvirtuar, refutar los aducidos por la Fiscalía y a partir de allí estructurar su estrategia, efectos para los cuales cuenta con el lapso que transcurre entre la imputación y la audiencia preparatoria a fin de obtenerlos en procura de enfrentar con igualdad de armas al acusador.

En este asunto, sin embargo y no obstante el descubrimiento probatorio de la Fiscalía o el tiempo de que gozó la defensa para recaudar los elementos materiales probatorios con que, en igualdad de armas, iría a enfrentar al acusador, terminó por solicitar únicamente el testimonio común de María Inés Arévalo, de modo que el procesado careció de cualquier otro medio demostrativo en su defensa y eso equivale a que la misma en su acepción técnica le fue vulnerada.

Pero además, la estrategia por la que aquí optaron los defensores de ir a juicio requiere destreza, habilidad, astucia en el manejo de las técnicas del interrogatorio y contrainterrogatorio, al igual que de las de impugnación de credibilidad de los testigos.

Como la defensa técnica de Mauricio Sierra Pérez no solicitó prueba testimonial o pericial alguna con la cual pudiera refutar, controvertir, desvirtuar la prueba de cargo, su actividad estaría fincada exclusivamente en esas habilidades, pero ninguna de éstas fue desplegada, pues no fue formulada ni siquiera una objeción a los interrogantes del Fiscal pese a que hubo mucha pregunta sugestiva, cerrada a lo cual se suma que el contrainterrogatorio lo fue a través de preguntas abiertas dejando a la buena fe y generosidad del testigo lo que quisiera responder.

Así, siendo la supuesta víctima la principal testigo de un delito llamado de puertas cerradas, era exigible de la defensa la formulación de un contrainterrogatorio acorde con lo preguntado por el acusador y con las manifestaciones incriminadoras de la deponente; sin embargo, la defensa técnica lo hizo inicialmente con preguntas abiertas frente a las cuales la declarante se limitó a ratificar las declaraciones incriminantes que acababa de hacer contra el procesado, por manera que en ese sentido es evidente el desconocimiento de las técnicas del contrainterrogatorio o por lo menos de la máxima según la cual se debe interrogar sólo respecto de aquello que pueda beneficiar, ayudar a probar la teoría del caso de la defensa, o sobre aquello que se sabe la testigo va a declarar, a afirmar por el tipo de interrogante (pregunta cerrada, sugestiva, etc.), que controvierte la teoría del caso del ente acusador.

Es más, por los términos de las preguntas que le formula a la testigo, el defensor ni siquiera tenía clara cuál era su pretensión, ni cuál era su teoría del caso pues da por hecho que existieron las agresiones sexuales.

O cuando al querer impugnar la credibilidad de la testigo a través del reconocimiento médico legal, no solo equipara la anamnesis con una entrevista, sino que además se vale de su dicho allí expresado como si fueran aserciones de cargo.

También permitió por vía de un contrainterrogatorio deficiente que la deponente ratificara y

aclarara lo relativo a las quejas formuladas ante la comisaría, la existencia de agresiones sexuales y amenazas, todo lo cual, antes que servir para demostrar su teoría del caso, terminó fue fortaleciendo la del ente acusador.

También fue deficiente en el contrainterrogatorio a la Comisaria 19 de Bogotá al permitir que hiciera uso de unas anotaciones que poseía respecto de las actuaciones por ella adelantadas al conocer la medida de protección en favor de la supuesta víctima, apuntes que desde luego no estaban dentro del material descubierto a la defensa ni eran completos.

No se entiende, a propósito, cómo la defensa técnica, habiendo escuchado a esta deponente, no haya acudido a obtener copia de todo el trámite administrativo sancionatorio adelantado en esa comisaría por la presunta víctima en contra de Mauricio Sierra Pérez, para con el mismo demostrar fehacientemente que se estaba era ante hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, por agresiones físicas y verbales, mas no de delitos contra la libertad y el pudor sexuales, todo lo cual permitía demostrar la teoría del caso de la defensa, o por lo menos hacerla más probable.

Con todo ello se demuestra, dice el libelista, que el entonces defensor desconocía el sistema penal acusatorio, por eso no supo recopilar la prueba de descargo, menos aún contravirtió, refutó o impugnó la de cargo, llegando incluso a permitir el uso de documentos que no le habían sido descubiertos y a que se interrogara sobre manifestaciones presuntamente realizadas por un menor, a quien la testigo no había escuchado.

Y al igual que con la testigo anterior, pese a los múltiples temas sobre los que fueron abordadas por el representante del ente acusador, el contra-interrogatorio es mínimo, dejando vivas las manifestaciones de responsabilidad de una y otra, por manera que si no se solicitaron pruebas de descargo, cómo se pretendía controvertir, desvirtuar, refutar la de cargo si tampoco se utilizaron las herramientas que otorga el legislador para

contrainterrogar o impugnar la credibilidad de estas testigos.

Sucede lo mismo con el testimonio del psiquiatra que atendió en un control a María Inés Arévalo el 13 de septiembre de 2017 pues la defensa permite que se le hagan preguntas sugestivas y además de que informa como antecedentes de su atención un evento depresivo generado por situaciones de violencia intrafamiliar con la pareja y no de agresión sexual, el contrainterrogatorio de la defensa antes que dirigirse a denotar que en la historia clínica no había anotación alguna por este tipo de conducta y sí de aquella, por la que ya fue condenado Sierra Pérez, se centra en establecer aspectos irrelevantes para su teoría del caso.

Otro tanto aconteció, agrega, con la médica del Instituto de Medicina Legal, quien practicara el reconocimiento sexológico a la presunta víctima, pericia que revestía mucha importancia por la inmediatez de su valoración con relación a la fecha de los hechos, por los hallazgos encontrados en la valorada y por las conclusiones a que llegó y aún más para la defensa siempre y cuando se supiera contrainterrogar a la perito sobre tales aspectos.

Las conclusiones de la perito resultaban trascendentes para la defensa de Mauricio Sierra Pérez si se tiene en cuenta que su teoría del caso estaba encaminada a demostrar que, si bien existió una relación sexual en el amanecer del 22 de febrero de 2017 entre éste y su pareja, la misma fue consentida, no contra la voluntad de María Inés Arévalo, pero para ello se debió a través del contrainterrogatorio recabar sobre los hallazgos encontrados por la perito al momento de la valoración en cuanto a que la misma señala que al practicar el examen físico, más exactamente el vaginal, no encontró alteraciones, es decir, que no encontró eritemas, hematomas o similares, propios de una relación sexual forzada, más aún cuando el presunto agresor se encontraba en avanzado estado de beodez, que por lo mismo fue agresivo, violento, que forzó a su pareja a tener relaciones sexuales y que, como esta no dio su consentimiento, se opuso a la misma.

Sobre todos estos aspectos se debió contrainterrogar a la perito con el objetivo de confirmar las exculpaciones del procesado acerca de que la relación fue consentida, lo cual explica que la prueba de laboratorio haya dado positiva para la presencia de espermatozoides. Sin embargo, nada hizo la defensa, se limitó a contrainterrogar sobre aspectos que no guardaban relación con la pericia que se estaba debatiendo, salvo el cuestionamiento acerca de si en su examen encontró hallazgos que permitieran inferir una agresión sexual, a lo cual la perito manifestó que no. Lo demás, se desaprovechó, no se hizo nada en el contrainterrogatorio en pro de la defensa de Sierra Pérez.

No fue diferente la posición defensiva cuando se escuchó el testimonio de la bióloga de Medicina Legal, cuyo dictamen carecía de firma, pues el defensor, desconociendo los requisitos de su validez e incorporación, no se opuso a su introducción en el juicio, ni cuando llamó a declarar a María Inés Arévalo haciéndole preguntas sugestivas que le permitían ratificarse en las manifestaciones de responsabilidad contra Mauricio Sierra Pérez.

Súmese a lo anterior la insólita petición, denegada por el juez, de que antes de escuchar a esta testigo se esperase a recibir información del establecimiento carcelario sobre las visitas conyugales de la supuesta víctima al acusado, prueba que ni siquiera había sido descubierta en la audiencia preparatoria y que evidencia, una vez más, el desconocimiento que el entonces defensor tenía del sistema acusatorio

Finalmente, Mauricio Sierra Pérez rindió su testimonio, pero por causas atribuibles a la defensa, sus manifestaciones no encontraron respaldo probatorio alguno, cuando se debieron solicitar varias probanzas documentales, periciales y testimoniales, que bien habían podido respaldar su dicho, demostrando con ello que sus atestaciones eran creíbles y que por lo mismo las de la quejosa resultaban controvertidas, desvirtuadas.

En ese panorama, si Mauricio Sierra Pérez fue el autor de los hechos objeto de juicio y

carecía de pruebas que demostraran su inocencia, la defensa lo privó de allanarse a cargos en la audiencia de imputación. Aun así, persistiendo la imposibilidad de recaudar pruebas a su favor, se había podido suscribir un preacuerdo.

Desechadas tales opciones, la defensa contó con cerca de 8 meses para recopilar elementos materiales probatorios que tuvieran el poder de controvertir, desvirtuar, refutar las pruebas de cargo aducidas por la Fiscalía, como copia del trámite administrativo de imposición de medida de protección; copia de las denuncias por violencia intrafamiliar y las respectivas sentencias de condena; testimonios de personas allegadas a la pareja; información sobre eventuales visitas, especialmente conyugales, de la víctima al acusado en el establecimiento carcelario; testimonio del hijo de ellos e información de operadores celular sobre frecuencia de comunicaciones entre la pareja.

Adicionalmente, dice, y a pesar del cúmulo de errores de la defensa, los demás intervinientes en el proceso, como el juez y el ministerio público, a quienes por disposición constitucional, corresponde la guarda de las garantías debidas a las partes, nada hicieron en procura de remediarlos.

Demostrado así que Mauricio Sierra Pérez careció totalmente de defensa técnica, el único remedio procesal posible a estas alturas de la actuación es su anulación, incluso desde la audiencia de formulación de imputación, para que se rehaga dentro del marco del respeto al debido proceso en punto de la garantía de contar con un defensor idóneo con el cual trazar una verdadera, real y material defensa técnica, máxime que tal declaración se sujetaría a los principios que la rigen, especialmente su trascendencia en la medida en que se privó al acusado de hacer uso de los mecanismos de aceptación de cargos y suscripción de preacuerdos o porque, al no ejercerlos, debía obligatoriamente contar con elementos materiales probatorios y evidencia física para desvirtuar la prueba de cargo, caso en el cual se pecó por pasividad, pues no se recopiló o adujo prueba alguna a favor de Sierra Pérez, menos aún se hizo uso de facultades como las de impugnar, objetar, contrainterrogar,

refutar.

Solicita, por tanto, se case la sentencia recurrida, consecuentemente se decrete la nulidad de todo lo actuado incluso hasta el inicio de la audiencia de formulación de imputación y se ordene rehacer la actuación procesal penal.

CONSIDERACIONES:

1. Pretende el recurrente a través del único cargo, postulado con sustento en la causal segunda del artículo 181 del C. de P.P., esto es, por afectación sustancial de la estructura procesal o las garantías debidas a las partes, que se invalide la actuación a partir de la audiencia de formulación de imputación, debido a que, en su opinión, se le infringió al acusado su prerrogativa de defensa técnica en la medida en que por actividad o desidia de los profesionales que lo asistieron, se le privó de la posibilidad de acogerse a los mecanismos de terminación anticipada, no obstante lo cual y al optar por ir a juicio, además de que omitieron el recaudo de cualquier prueba que le favoreciera, su actividad en procura de controvertir o desvirtuar las pruebas de descargo resultó ineficaz por desconocimiento de las técnicas propias del interrogatorio y de la impugnación de credibilidad.

2. Sentada esa inicial premisa, la Corte ha sido profusa en indicar que no obstante la caracterización que al recurso de casación introdujo la Ley 906 de 2004 como instrumento de impugnación extraordinario y de control constitucional protector de los derechos contemplados en la Carta Política y en el bloque de constitucionalidad, eso en manera alguna significa que haya dejado de ser un medio estrictamente reglado, en cuyo ejercicio se exigen no solamente serios y lógicos presupuestos de postulación que impiden asimilarlo a un recurso más, sino además una argumentación con entidad suficiente para desvirtuar los principios de acierto y legalidad con que arriban a esta sede los fallos de instancia, por manera que, además de que siguen primando en su interposición lógicas exigencias para su correcta presentación y argumentos demostrativos, el censor debe ostentar interés para

recurrir y orientar el motivo de casación a demostrar la realización de cualquiera de los fines consagrados en el artículo 180 ídem, en forma tal que se precise del fallo de fondo para cumplir con alguno de ellos, cuales son la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías conculcadas, la reparación de los agravios inferidos y la unificación de la jurisprudencia, tanto que de no satisfacerse esta exigencia el libelo resultaría inadmisibile.

No es ajena a dichos requerimientos, propios desde luego de una demanda en forma, la propuesta de nulidad, por cuanto en el propósito de provocar una decisión extrema correctora de la actuación procesal corresponde al censor evidenciar la índole del vicio que la ha conculcado, las causas lesivas del debido proceso o de las garantías de defensa y su incidencia real en el rito, de tal suerte que sólo la invalidación emergería como medida viable.

3. Tal esquema, sin que sobre recordarlo, se hace imprescindible en el objetivo de revelar cómo la demanda en examen carece de dichos presupuestos de idoneidad al punto que conducen a su inadmisión, toda vez que se sustenta en la descalificación de quienes, habiendo precedido al demandante, intervinieron como defensores desde la audiencia de formulación de imputación, porque en su sentir desconocieron la naturaleza y técnicas propias del sistema oral acusatorio.

Sin embargo, de manera reiterada y pacífica la Corte ha consolidado una posición cuando se denuncian quebrantos al debido proceso derivados de vulneración al derecho de defensa técnica, sustentado en el grado de descalificación que se asume merece con un criterio ex post de valoración negativa el desempeño profesional de los abogados que han antecedido a quienes corresponde abordar el conocimiento de un asunto en un momento procesal posterior, “advirtiéndolo justamente que dicho escueto motivo para expresar inconformidad en sede de casación carece de viabilidad, toda vez que como bien se ha indicado, cuanto atañe a la garantía de plena defensa es el imperativo de que la persona sometida a cualquier investigación o proceso penal por parte del Estado Jurisdiccional, sea

representada por un profesional del derecho, siendo intolerable abrir paso a reparos relacionados con su propio ejercicio, la perspectiva o enfoque escogido, la estrategia o manera de ser asumida la representación y hasta con el grado de estudio, la especialidad, el record de experiencia en determinada área del derecho o de conocimiento en materias que le son ajenas al saber penal; toda vez que éstos son niveles de exigencia concebibles sólo en un ámbito de lege ferenda y que eventualmente podrían ser objeto de evaluación dentro de un sistema de escalafón o de calificación deontológica, pero no al interior de una actuación procesal, pues la simple disparidad de postura defensiva frente al acometimiento de las obligaciones inherentes a dicho desempeño o criterios de un mejor o adecuado conocimiento sobre una determinada materia, escapa a una confrontación casacional, mucho más cuando ni siquiera en orden a la postulación del recurso extraordinario la ley ha contemplado niveles de idoneidad o cualificación especializada”, (AP1515-2021, Rad. 54981).

Por demás, tratándose de errores atribuibles a quienes ejercieron la defensa técnica, ellos deben revelar una absoluta ausencia defensiva durante el curso del proceso y no simplemente una discrepancia de criterios entre el nuevo defensor y sus antecesores acerca de cómo ha debido conducirse el ejercicio del mandato, o sobre cuál era la estrategia ideal en el objetivo de proteger los intereses del acusado pues, cada abogado tiene su particular forma de afrontar la labor encomendada, sin que sea factible determinar de manera irrefutable cuál pudo ser la mejor y más afortunada táctica defensiva, pero también sin dejarse de advertir que, en efecto, la falta de una actitud proactiva y diligente del defensor en el desarrollo y concreción de las labores inherentes a su función, o la ostensible ignorancia, incompetencia o falta de instrucción respecto de las reglas y principios que rigen la Ley 906 de 2004, afectan el derecho de defensa técnica.

Como lo rememora el casacionista al invocar antecedentes jurisprudenciales de la Sala:

“Es claro que en el ejercicio de esa asistencia técnica, el profesional cuenta con total

libertad para establecer la estrategia que en su criterio sea la idónea para beneficiar a su protegido. Solamente el defensor, nadie más, puede determinar cuál es la táctica apropiada, ...tiene como única limitante el ordenamiento jurídico aplicable, lo actuado dentro del proceso y su compromiso ético para con su cliente, que juró cumplir al acceder al título.

(...) cabe reiterar que en materia del ejercicio de la defensa técnica, la Corte se ha orientado por sostener que el defensor, sea de confianza, de oficio o vinculado al servicio de defensoría pública, en ejercicio de la función de asistencia profesional goza de total iniciativa, pudiendo presentar las solicitudes que considere acordes con la gestión encomendada, o interponer los recursos pertinentes, o incluso a pesar de tener una actividad vigilante del desarrollo de la actuación, asumir una pasiva por estimar que esa puede ser la mejor alternativa de defensa, y no por estar en desacuerdo con la estrategia asumida, o haber sido adversos los resultados del juicio, hay lugar a sostener que el derecho de defensa ha sido violado por ausencia de defensor idóneo, pues la ley no le impone al abogado derroteros en torno a la estrategia, contenido, forma o alcance de sus propuestas, ni la aptitud de estas gestiones se establecer por los resultados del debate". (AP 9 de marzo de 2011, Rad. 35634: AP 26 de junio de 2019, Rad. 54761).

4. Pero también, resulta de ineludible satisfacción en orden a sustentar la propuesta de nulidad que el hecho del cual se afirma emana la vulneración del debido proceso o el derecho de defensa, tenga la aptitud suficiente para generar la invalidación total o parcial de lo actuado, lo que equivale a decir que la anulación del proceso, según el axioma de trascendencia, se condiciona a la idoneidad del motivo aducido en tanto debe ser relevante o determinante en su capacidad para afectar el fallo impugnado.

En este sentido, a pesar de que el censor creyó encontrar fundamento para sustentar la censura en la descalificación profesional de los abogados que intervinieron en el curso del proceso desde la audiencia de imputación, no hay en verdad elemento alguno a partir del

cual se haga evidente que abandonaron por completo la defensa del acusado o que sus conocimientos y competencias sobre el sistema oral acusatorio eran tan deficientes que afectaron de manera grave la situación del encausado o que como él lo indica hubo desdén, displicencia, abulia, impericia, carencia de conocimiento y técnica para el oportuno ejercicio de las herramientas señaladas en la ley.

5. Tales descalificaciones carecen del necesario fundamento en la medida en que miradas desde la perspectiva de la teoría del caso que pretendía demostrar la defensa, la actividad de los profesionales que actuaron desde la imputación se evidencia razonable, más allá de su pericia o habilidad en las técnicas del interrogatorio, como que finalmente su aducida carencia no incidió en el resultado adverso al enjuiciado.

En este asunto, en el que por cierto no se desarrolló como audiencia preliminar sino la formulación de imputación, de modo que en contra de lo aseverado por el demandante, no hubo ni solicitud de captura, ni legalización de la misma, ni imposición de medida de aseguramiento, es decir que si el acusado se halla privado de libertad lo es por razón de asunto diferente a este, mal puede ahora aducir falencias en la defensa técnica porque no se hayan cuestionado en dichos escenarios los elementos de prueba de que se valió la Fiscalía, o no se haya hecho uso de los mecanismos de terminación anticipada del proceso, como que, esto equivaldría entonces a afirmar que en todo proceso donde se haya privado al imputado de los mismos acarrearía la invalidez de lo actuado, desconociendo que una actitud en ese sentido no depende exclusivamente del defensor, ni de que anticipadamente se conozca la naturaleza de las pruebas que llevaría la Fiscalía.

Acá el indiciado, antes de decidir si aceptaba o no los cargos imputados contó con el tiempo suficiente para asesorarse de su abogado y si decidió no allanarse a los mismos, ni suscribir posteriormente un preacuerdo es porque fue su voluntad debidamente asesorada y en procura de optar por una estrategia que, según se reveló en el curso del proceso y de conformidad con la actividad de los defensores, consistiría en demostrar que si bien entre

acusado y víctima hubo relaciones sexuales el día de los sucesos, ellas fueron consentidas por ésta y exentas de violencia.

6. Como tal era la manera en que material y técnicamente se enfrentaría la acusación y ella se evidencia razonable en procura de una pretensión absolutoria, es desde esa perspectiva que se deben examinar las descalificaciones que ahora el censor hace a sus antecesores.

De modo que, si la aspiración defensiva pasaba por acreditar que las relaciones sexuales, de cuya existencia daba cuenta no solo la víctima, sino también la prueba pericial rendida por bióloga de Medicina Legal en cuanto determinó la presencia de espermatozoides en la cavidad vaginal de la accedida carnalmente, fueron consentidas y exentas de cualquier clase de violencia, qué sentido tendría abogar por la recopilación e incorporación de elementos materiales probatorios o información que nada revelaban en relación con el consentimiento de la ofendida y sí podrían introducir, en cambio, alguna contradicción como la de establecer la conducta violenta del acusado que, al decir del demandante, le valió algunas sentencias de condena por el delito de violencia intrafamiliar por hechos que no se relacionan con los objeto de este juicio.

En esas condiciones, razonable se evidencia que la defensa técnica de entonces haya reducido su pretensión probatoria sólo al testimonio de la ofendida y no a las que en un análisis ex post refiere el demandante, las cuales, como ya se dijo no guardaban relación con la estrategia establecida, o con la teoría del caso que se pretendía demostrar por la bancada de la defensa.

7. En ese mismo orden, la actividad del profesional que asistió al acusado durante el juicio oral se evidencia por igual plausible porque, independientemente de que en opinión del libelista haya desconocido las técnicas del interrogatorio y de impugnación de credibilidad, lo cierto es que en perspectiva de su teoría del caso logró a través de sus preguntas tanto a la perito psiquiatra, como a la médico que practicó el examen sexológico a la víctima,

sentar un eventual indicio del cual se podría inferir que no existió violencia en las relaciones sexuales sostenidas en la fecha de los hechos y es que por el contrainterrogatorio a la primera determinó que aunque la ofendida padecía de episodios depresivos, ello no se debía, o por lo menos el perito no tenía información, a agresiones sexuales, sino a estrés ocasionado por una situación de violencia intrafamiliar, mientras que por su cuestionario a la segunda y así lo reconoce el censor, la médica no encontró al examen sexológico hallazgo alguno que permitiera inferir una agresión sexual.

Diferente es que el juzgador en su labor de valoración probatoria no haya compartido la eventual inferencia por admitir, de otro lado, como creíble las aserciones de la víctima pues ésta “hace referencia a que su oposición no era mayor, precisamente porque ya conocía del carácter agresivo de su entonces compañero Sierra Pérez y en esas circunstancias, encontrándose sola e indefensa, no podía resistirse a los apetitos sexuales de su excompañero permanente, situación que también describe el art. 212A del C.P., cuando precisamente para entender la violencia, refiere que la misma se entenderá cuando se realice el acto mediante el uso de la fuerza, la amenaza, la coacción física o psicológica, como también la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención ilegal, la presión psicológica, el abuso del poder, la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento”.

O, en palabras del Tribunal:

“...el hecho de que el examen sexológico practicado a ella el 23 de febrero de 2017 no arrojase huellas de lesiones físicas en el cuerpo de la peritada, de manera alguna controvierte el hecho de que esta última haya recibido en su rostro el golpe del que da cuenta a manos de su agresor, pues no todos los golpes dejan secuelas”.

8. El ejercicio del derecho a la defensa técnica no equivale, por tanto, al despliegue de absolutamente todos los medios diseñados en el ordenamiento como lo pretende el

recurrente, de ser así tendría que concluirse, erradamente desde luego, que tal prerrogativa se transgrede porque no se haya usado alguno de ellos.

Por eso, mal puede sustentarse el ataque casacional en el hecho de que los defensores no hayan acudido a los mecanismos de terminación anticipada del proceso y a la vez que no hayan solicitado una cierta cantidad de pruebas cuya pertinencia y conducencia no fue determinada, ni de manera simultánea porque no hayan atacado de la forma en que lo dice el censor las pruebas de cargo aportadas por la Fiscalía, máxime cuando, como se hizo evidente en este asunto, la defensa adoptó una estrategia en los términos ya mencionados y en desarrollo de la misma encaminó su actividad en procura de demostrar que en las relaciones sexuales reprochadas no medió violencia alguna, pretensión en la cual su forma de interrogar o contrainterrogar o de no oponerse a los cuestionamientos de la contraparte, aunque no correspondan a la ortodoxia que invoca el censor, careció de incidencia porque, como ya se dijo, a partir de la controversia de las pruebas en que ello era posible logró, según de algún modo lo reconoce el libelista, sentar los supuestos fácticos de un posible indicio, que el juzgador de instancia se encargó de desvirtuar, lo cual no revela afectación de la prerrogativa aducida.

9. Como en esas condiciones no se advierte la transgresión de dicha garantía fundamental, ni de ninguna otra que amerite un fallo de fondo o la intervención oficiosa de la Corte, la demanda en examen será inadmitida, no sin antes advertir que contra esta decisión es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado por la Sala en el auto de diciembre 12 de 2005, radicación 25006.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

No admitir la demanda de casación formulada por el defensor de Mauricio Sierra Pérez.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria