

DOCTOR
HUGO QUINTERO BERNATE
HONORABLE MAGISTRADO CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

REF: PROCESO NO. 05001600020620154031101 NI 52977
DEMANDA DE CASACION
PROCESADA: RAUL MAURICIO GOMEZ HENAO
DELITO: ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO

ALEGATOS Y SUSTENTACION RECURSO DE CASACION

JOSE RAFAEL PARADA PEREZ, mayor y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la C. de C. No. 19'418.537 de Bogotá, Abogado Titulado portador de la Tarjeta Profesional No. 45.068 del Consejo Superior de la Judicatura, con residencia y oficina en la Calle 16 No. 4-25 Oficina 901 teléfono 2834657, actuando como defensor público del señor procesado **RAUL MAURICIO GOMEZ HENAO**, con el acostumbrado respeto le manifiesto que descorro el traslado ordenado por su digno despacho según auto de fecha 26 de junio del año en curso y notificado al suscrito via Email el día 8 de julio de 2020, para lo cual presento los alegatos de sustentación y refutación de la demanda de casacion en los siguientes términos:

Como primera medida, es del caso manifestar Honorable Magistrado que mantengo mi posición, según los argumentos expuestos por el anterior defensor al momento de interponer la demanda de casacion, lo anterior con base en los hechos, actuación procesal, la formulación y demostración del cargo, los fundamentos de derecho, resumidos así:

HECHOS

“Se inició la presente indagación con base en denuncia formulada el 15 de agosto de 2015, dando cuenta de la presunta comisión del delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO, en la que figura como víctima la señora LINA MARCELA LIZARAZO HERRERA. Manifiesta que el 14 de agosto de 2015 salió de trabajar y se fue con una amiga para una discoteca y estuvo tomando licor hasta las 4 de la madrugada cuando regresó a su casa y su esposo le revisó sus genitales para asegurarse si había tenido relaciones sexuales con alguien, para lo cual le metió los dedos en la vagina y la olió; luego le pidió que le hiciera sexo oral y como no le gustó la forma en que se lo hizo, le pegó una cachetada y procedió a despojarla de su ropa interior para accederla violentamente por el ano”.

Para sustentar el Recurso de Casacion, me remito a los cargos y causales propuestos en su oportunidad por el anterior Defensor, Dr. Andres Felipe Arango Giraldo, lo cual resumo así:

“TITULO III: CARGOS Y CAUSALES

I. CAPITULO PRIMERO: CARGO PRINCIPAL.

Al tenor de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acuso la sentencia de segundo grado por incurrir en una violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho en su vertiente de falso juicio de legalidad por violación de los artículos 33 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los artículos 385, 437 y 438 del Código de Procedimiento Penal en punto a la incorporación y posterior valoración de las declaraciones previas realizadas por la señora Lina Marcela Lizarazo Herrera.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que la violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho en su vertiente de falso juicio de legalidad, se configura cuando el juzgador otorga validez a un medio de prueba que no cumplió con los requisitos de ley en su formación, producción y aducción; o contrario a lo anterior, cuando se desestima la validez de un medio de prueba a pesar de haberse producido y practicado conforme a la legislación procesal y sustancial penal vigente.

"(...) es un error de derecho que se relaciona con el proceso de formación de la prueba, con las normas que regulan la manera legítima de producir e incorporar el medio de convicción al juicio oral, con el principio de legalidad en materia probatoria y la observancia de los presupuestos y formalidades exigidas para cada medio. Entraña la apreciación material de la probanza por el juzgador, quien la acepta, no obstante haber sido aportada al proceso con violación de las formalidades legales para su aducción, o la rechaza porque a pesar de estar reunidos los requisitos para su incorporación, considera que no los cumple"

Desde este momento se advierte que la censura casacional que se eleva a través de este cargo principal se hace en razón a la violación de los artículos 33 y 29 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 5, 7, 15, 372, 381, 437 y 438 del Código de Procedimiento Penal, debido a que se permitió la incorporación y posterior valoración de declaraciones previas rendidas por la denunciante aun cuando ésta decidió acogerse al derecho de no ser obligada a declarar en contra de su compañero permanente.

Para la estructuración del cargo se seguirán los criterios que de forma pacífica ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

"El error de derecho por falso juicio de legalidad aludido en el primer cargo, se configura cuando el juez le confiere validez a un medio probatorio que no cumple los requisitos formales en su producción (aspecto positivo), o cuando excluye uno que sí los reúne (aspecto negativo).

Además de identificar la prueba censurada, el demandante está en el deber de especificar la formalidad legal omitida, con señalamiento de la norma que la contiene y su incidencia en la decisión, haciendo ver, según el caso, que la exclusión o inclusión del elemento cuestionado tendría la capacidad de cambiar el sentido del fallo.

También es posible atacar, por la misma senda de error de derecho, la apreciación de una prueba que ha sido allegada con violación de los derechos fundamentales, caso en el cual, es preciso concretar la garantía esencial vulnerada y cómo, a pesar de ello, el juzgador le confirió valor suasorio

Con base en lo anterior, el desarrollo del presente cargo se realizará de la siguiente forma: (i) identificación de la prueba sobre la cual recayó la irregularidad; (ii) indicación del requisito de validez incumplido con determinación de la norma jurídica que lo consagra; (iii) explicación de la forma como ocurrió la manifiesta violación de la ley en la práctica de la prueba; (iv) acreditación de la trascendencia del yerro denunciado y; (v) se realizará una indicación de las normas sustanciales finalmente infringidas.

(i) Identificación de la prueba sobre la cual recayó la irregularidad

Por un lado, se trata de la lectura que realizó el testigo Jhon Jairo Hoyos García, de la denuncia presentada por la señora Lina Marcela Lizarazo dentro del proceso de la referencia, ya que este fue el policía judicial encargado de recibir la denuncia, quien dio cuenta de forma detallada sobre los hechos narrados por la presunta víctima en aquella oportunidad.

Adicionalmente se denuncia la incorporación de la anamnesis o relato de los hechos rendidos por la señora Lina Marcela Lizarazo Herrera el día de la valoración médico legal por medio del dictamen médico legal rendido por el doctor Carlos Mauricio Bedoya González.

Relato que adicionalmente se incorpora físicamente y se valora de forma íntegra a folio 16 de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín.

Además de la lectura que el testigo realizó de los hechos durante su declaración en la audiencia de juicio oral.

"RELATO DE LOS HECHOS: La examinada refiere que ayer estuvo con una amiga tomando vodka con jugo de naranja entre las 9.00 pm y las 3.30 am, media botella entre las dos, hoy a las 4:00 am llegó a su casa, su esposo la estaba esperando y la revisó para mirar si había tenido relaciones con algún hombre, dice que le metió los dedos en la vagina y la olió, luego le dijo que le hiciera sexo oral, ella se lo hizo y a él no le gustó entonces le pegó una cachetada, empezó a llorar y para callarla le tapaba la boca y la ahorcaba, luego le quitó las medias veladas y los interiores, le dejó puesto el vestido, la voltio y la penetró por el ano, no sabe si eyaculó. En la mañana al entrar al baño a orinar y al limpiarse notó sangre, luego a/ defecar y limpiarse también notó sangre. Después de llorar mucho se quedó dormida. Al despertar a las 9:30 am él le revisó el celular y se lo dañó con un cuchillo, ella se voló para donde una vecina, pero antes la había arrastrado por las escalas. No se ha bañado, no se ha cambiado ropa, dice que no tiene interiores desde el momento de los hechos. Vino sola y no tiene ropa de cambio"

(ii) Indicación del requisito de validez incumplido con determinación de la norma jurídica que lo consagra:

El artículo 437 del Código de Procedimiento Penal consagra lo siguiente:

"ARTÍCULO 437. NOCIÓN. Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio"

En el mismo sentido, el artículo 438 del estatuto procesal penal regula la admisión excepcional de la prueba de referencia en los siguientes términos: "ARTÍCULO 438. ADMISIÓN EXCEPCIONAL DE LA PRUEBA DE REFERENCIA. Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:....

El artículo 33 de la Constitución Política de Colombia consagra lo siguiente:

"ARTICULO 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil"

A su vez, dicha garantía se encuentra descrita en el artículo 385 C.P.P.:

"ARTÍCULO 385. EXCEPCIONES CONSTITUCIONALES. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

En la audiencia de juicio oral quedó establecido que la señora Lina Marcela Lizarazo Herrera al momento de rendir su testimonio en la vista pública, decidió acogerse a su derecho fundamental amparado en el artículo 33 de la Constitución Política de Colombia de no ser obligada a declarar en contra de su compañero permanente. Derecho que en principio fue respetada por el

Juez a quo, toda vez que efectivamente el Despacho se abstuvo de recepcionar su testimonio. Sin embargo, como se indicó en párrafos anteriores ésta garantía constitucional no solo se circunscribe al acto de rendir una declaración ante un estrado judicial, sino que abarca todas las declaraciones previas que en ese sentido haya rendido el testigo, esto es, denuncia, entrevistas, declaraciones juramentadas, declaraciones extra-juicio en Notaría, anamnesis, etc.

(iii) Explicación de la forma como ocurrió la manifiesta violación de la ley en la práctica de la prueba.

En principio la violación se generó en la lectura e incorporación de los documentos que contenían las versiones rendidas por la señora Lina Marcela Lizarazo Herrera por fuera de la audiencia de juicio oral. Sin embargo, la vulneración se evidencia en mayor grado dada la abierta valoración que en principio realiza el juez a quo a estas versiones, veamos:

A folios 12 y 13 de la sentencia de primer grado se consagra lo siguiente:

"Para dar respuesta a las misma, es menester tener presente si como lo ha planteado la defensa, solo existen pruebas de referencia, por carencia de prueba directa y sumado a ello la abstención que tuvo la víctima de testimoniar en desarrollo del juicio.

Para una mejor comprensión del caso cita un extracto de la providencia de la Corte Suprema de Justicia SP7248-2015 (40478) del 10 de junio de 2015. M.P. Eugenio Fernández Carlier, en donde se realiza una explicación sobre el alcance demostrativo y de admisibilidad de la prueba de referencia para posteriormente concluir que cuando se trata de delitos sexuales en contra de MENORES DE EDAD, la prueba pericial recibe un tratamiento especial, toda vez que en estos eventos la narración del suceso realizado por la menor al perito se considera prueba directa y no de referencia

Desde otro punto de vista, el Tribunal Superior de Medellín a folio 8 de la sentencia de segunda instancia afirma:

"De lo expuesto se tienen varias conclusiones que indican el acierto del funcionario al considerar que existió una denuncia penal de la víctima contra el procesado, como también que haya acudido a ese hecho para fundar la decisión, pues el mismo quedó probado, no precisamente por prueba de referencia, toda vez que a juicio asistió el policía John Jairo Hoyos, quien fue testigo directo de la instauración de la queja por parte de Lina Marcela Lizarazo y del estado en el cual arribó hasta el lugar.

Entonces, el policía John Jairo Hoyos es prueba de referencia frente al acceso carnal, pero directo sobre la instauración de la denuncia por la víctima contra Raúl Murcio Henao. Esa denuncia de Lina Marcela permite hacer un indicio en orden a concluir que la penetración no fue consentida, pues, conforme a reglan de la experiencia, quien ha tenido un encuentro sexual consentido y placentero, no denuncia a la persona con quien lo tuvo"

Frente al testimonio del Dr. Carlos Mauricio Bedoya González expresa la Sala Penal:

"Ya en punto a los reproches concretos frente al proceso de apreciación por el juez de ese dictamen, tampoco se observa ningún yerro, pues además de considerar los hallazgos y conclusiones periciales del galeno, concluyó el funcionario que no existe duda que la señora Lin a marcela Lizarazo Herrera, en la anamnesis hace un relato de lo sucedido con su compañero permanente, luego de que ella regresara de una reunión". La sala encuentra acertada esa argumentación del juez, en tanto el suceso que estableció no fue que existió violencia en la relación, simplemente que la víctima asistió a consulta y relató unos hechos al profesional de la salud.

Así, lo advirtió la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso extraordinario de casación en un caso que guarda amplia relación con el que se presenta:

"Así las cosas, no obstante, a que las entrevistas y declaraciones fueron válidamente practicadas por la Fiscalía, ellas, por sí solas, no tienen vocación probatoria, dado que se precisa escuchar el testimonio de las personas que las suministraron, es decir, de la víctima o testigo que depusieron con antelación, con el fin de ser incorporadas debidamente a la actuación, como complemento de la prueba testifical.

(iii) Acreditación de la trascendencia del yerro denunciado

Con la exclusión de la prueba de referencia inadmisibles dentro de esta causa, se tiene que la prueba directa a través de la cual los falladores de instancia realizaron procesos inferenciales para deducir la responsabilidad penal del procesado es la siguiente:

- La señora Lina Marcela Lizarazo Herrera acudió ante la Fiscalía General de la Nación para denunciar a su compañero permanente el señor RAÚL MAURICIO GÓMEZ HENAO por el delito de acceso carnal violento bajo los hechos previamente reseñados.
- La señora Lina Marcela Lizarazo Herrera presentaba temor mientras rendía la denuncia en contra de su compañero permanente. e En la valoración médico legal se hallaron múltiples lesiones en el cuerpo de la denunciante que corresponden a la narración que de los hechos realizó la denunciante. Las lesiones anales también son compatibles en relaciones de naturaleza consentida como lo relató el legista el en desarrollo del contrainterrogatorio.
- En la valoración médico legal se concluyó que había existido penetración anal reciente. Conforme lo expresó el policial que recepcionó la denuncia original, la declarante afirmó que dichas relaciones se sostenían de manera consentida con cierta frecuencia.
- Se halló fluido seminal en la zona perianal de la denunciante, misma que no fue sometida a cotejo.

Como ya quedó acreditado que estas declaraciones no pueden ser tenidas en cuenta, solamente queda la construcción indiciaria realizada en los fallos sobre la ausencia de consentimiento en el acto sexual. Sin embargo, el hecho indicado nada aporta a dilucidar al responsable de dichas lesiones, dado que la único testigo que podía dar cuenta de forma directa sobre el responsable de las lesiones sufridas en su cuerpo guardó silencio, sin que tampoco pueda tomarse esta decisión -como erradamente se establece en el fallo- como indicio de responsabilidad penal del enjuiciado. Máxime si se tiene en cuenta que es imposible conocer a quien pertenece el semen encontrado en la denunciante.

Tanto el Juez de primera instancia, como la Honorable Sala basaron su decisión en los dichos de referencia de la denunciante, tanto en la denuncia que dio origen a la investigación, como en la anamnesis rendida por la ciudadana Lina Marcela ante el funcionario de medicina legal, dichos, que, ante la ausencia de declaración por parte de la misma ciudadana, no podían ser valorados por los falladores para de ellos deducir responsabilidad.

Y si es que en gracia de discusión se admitía como prueba las declaraciones anteriores de la denunciante, dichas manifestaciones, evidentemente de referencia, no resultarían confiables³² para de ellas deducir responsabilidad, pues dichas manifestaciones no pudieron ser sometidas a contradicción, como lo ha sostenido la Honorable Sala de Casación Penal en providencia del 25 de junio de 2014 (en cita de la decisión SP38.773 del 27 de febrero de 2013) en donde precisó el alcance la prueba de referencia para indicar, que las manifestaciones rendidas por un testigo

de los hechos y que no se sometan a contradicción en el Juicio oral, también tienen el alcance de prueba de referencia. En aquella oportunidad se sostuvo que:

La jurisprudencia de la Corte también ha establecido otros eventos en los que una declaración puede ser considerada como prueba de referencia, diferentes a la hipótesis en la que aquella es realizada por fuera del juicio oral, como ocurre cuando no se garantiza el principio de confrontación - art. 16 de la Ley 906 de 2004- o el declarante que concurre al juicio oral expone aspectos que no ha percibido u observado en forma directa y personal —art. 402 ibídem—, caso del testigo de oídas.

Así en CSJ SP, 27 Feb. 2013, Rad. 38773, al respecto señaló: De acuerdo con los preceptos legales citados en precedencia, encuentra la Sala que una declaración tendrá la condición de prueba de referencia cuando concurre alguna de las siguientes situaciones:

- (i) Se rinde por fuera del juicio oral.
- (ii) No se garantiza a la parte contra la cual se aduce el derecho a contrainterrogar al testigo.
- (iii) El declarante refiere hechos que no apreció en forma personal y directa.

Es decir, es posible que la prueba se recaude en el juicio oral, pero en su desarrollo no se garantice a la parte perjudicada el contrainterrogatorio del testigo o éste declara aspectos que no conoció en forma personal y directa, En tales casos se tratará de prueba de referencia. Igual situación ocurrirá si en la práctica del testimonio se posibilita la confrontación, pero su recaudo se hace por fuera del juicio oral o el declarante ofrece un relato de oídas. Lo mismo sucederá si la declaración se practica en el juicio oral y se garantiza el contrainterrogatorio, pero el declarante ofrece relatos que no le constan de manera personal y directa.

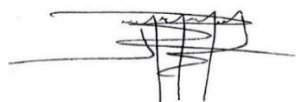
Finalmente y como sustento de la causal invocada solicito a los Honorables Magistrados se tenga en cuenta la normatividad y Línea jurisprudencial señalada en la demanda, en su acápite denominado:

“(vi) Indicación de las normas sustanciales finalmente infringidas.

Con el yerro denunciado se aplicó indebidamente el contenido de los artículos 371, 381, 437 y 438 de la Ley 906 de 2004 y los artículos 205 y 211.5 de la Ley 599 de 2000, dejando de aplicar los artículos 33 y 29 superior, último que edifica la presunción de inocencia y la duda razonable, junto a su desarrollo en el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal.”

De esta manera sustento el Recurso de Casación, solicitando desde ya a la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia se **CASE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**, en favor de mi representado, **RAUL MAURICIO GOMEZ HENAO**. Toda vez que no existe prueba que conduzca a demostrar la responsabilidad de mi defendido en el delito por el cual fue condenado.

De los Señores Magistrados.



JOSÉ RAFAEL PARADA PÉREZ.
C.C.No 19'418.537 de Bogotá
T. P. No. 45.068 del Consejo Superior de la Judicatura