

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20201600029991

Oficio No. FDCSJ-10100-

21/09/2020

Página 1 de 10

Bogotá, D.C.

Doctor

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia

Calle 12 No. 7-65 Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía -

Bogotá - Bogotá D.C.

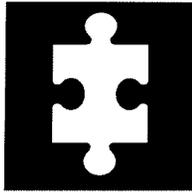
ASUNTO:	Sustentación Recurso Extraordinario de Casación Radicación No. 54.809 Juan David Cano López Acceso Carnal Violento Agravado
----------------	--

Respetado Doctor CHAVERRA:

En acatamiento de lo dispuesto en Auto de 8 de julio 2020, proferido por el Despacho a su digno cargo, el Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, en calidad de no recurrente, comedidamente presenta ante la Sala de Casación Penal la intervención de la Fiscalía General de la Nación.

Ello, en el trámite del recurso extraordinario interpuesto por el defensor de JUAN DAVID CANO LÓPEZ, contra el fallo proferido el 5 de diciembre de 2018, por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó la sentencia dictada el 16 de marzo de 2017, por el Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, que condenó a dicho implicado en calidad de autor de *acceso carnal violento agravado*, a la pena de 128 meses de prisión.

1. Analizado el asunto, se observa que de los cinco reproches que postula, la defensa demostró adecuadamente sólo uno, el relativo al *falso raciocinio (ciencias)*, como pasa a explicarse.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20201600029991

Oficio No. FDCSJ-10100-

21/09/2020

Página 2 de 10

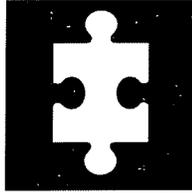
2. Sobre el primer cargo principal: Nulidad por vicios de estructura

Se opina que esta censura no debe prosperar. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado pacíficamente que la imputación y la acusación son actos de parte (*Fiscalía*) que, por vía de principio, carecen de control judicial; y, además, la indebida descripción de los hechos jurídicamente relevantes no es causal invalidante. Si era de su interés, la defensa debió pedir aclaración o corrección de esos aspectos en la audiencia de formulación de acusación (*art. 339. CPP*); o, inclusive, postular ahí una eventual nulidad si es que consideraba que realmente existía un vicio de estructura; no posteriormente. (*CSJ. SCP. Auto de 21 de marzo de 2012; rad. 38256. Auto de 13 de junio de 2013; rad. 36562*).

3. Sobre el segundo cargo principal: nulidad por vicios de garantía

En criterio de la Fiscalía Delegada este reproche tampoco tiene vocación de prosperidad. En el expediente se constata que la supuesta o pretendida indeterminación de los hechos jurídicamente relevantes, tanto en la imputación, como en el escrito de acusación y en la audiencia de formulación de acusación, de ninguna manera impidió a la defensa pedir las pruebas que estimó viables acorde con su propia estrategia; y ello presupone el entendimiento integral de los hechos relevantes y su reflejo en lo normativo, grado de conocimiento que en este caso no tuvo obstáculo alguno.

Basta observar la actuación para verificar que, en la audiencia preparatoria, la defensa solicitó sus propios testimonios y la experticia que estimó necesaria; pruebas que le fueron decretadas, por pertinentes y admisibles. Adicionalmente, la esencia de este cargo consiste en una mera apreciación subjetiva, dado que, en realidad, nada impide comprender los sucesos que involucran a JUAN DAVID CANO LÓPEZ, ni se ha planteado un problema de incongruencia. Finalmente, es a la Fiscalía a quien corresponde construir una hipótesis fáctica correcta y demostrarla; pues, de lo contrario, la



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20201600029991

Oficio No. FDCSJ-10100-

21/09/2020

Página 3 de 10

defensa podría abogar por una sentencia absolutoria, mas no por la declaratoria de nulidad para que la actuación se rehaga correctamente.

4. Sobre el primer cargo subsidiario: error de hecho por falso raciocinio (*experiencia*)

Se estima que el motivo casacional así expuesto no puede salir adelante. Tal aserto, por cuanto el defensor supone que existe una máxima de la experiencia según la cual las víctimas no ocultan durante largo tiempo (*cuatro años*) lo que les ha sucedido para proteger a su mamá de un sufrimiento. En concreto, de la tristeza que le causaría saber que sus propios alumnos abusaron de su hija. Pues, según piensa el demandante, los jóvenes ocultan sus faltas sólo para salvarse a sí mismos de las reprimendas por sus malas acciones.

Se trata de la exposición del pensamiento particular del libelista, que no responde al planteamiento lógico de las reglas de experiencia: siempre o casi siempre que ocurre una situación A entonces se presentará la situación B. (*SCP. Auto de 10 de marzo de 2009, rad. 30.356. Sentencia de 31 de agosto de 2011, rad. 31761*).

Basta apreciar que en la vida cotidiana un joven también puede ocultar temporal o definitivamente sus malas acciones con el fin de evitar el sufrimiento de sus seres queridos. O puede tomar esa decisión con propósitos diversos, como, por ejemplo, evitar que al descubrirse la verdad las sanciones también recaigan sobre terceros involucrados. Por ello, precisamente, ante múltiples alternativas, el planteamiento del demandante no alude a una máxima de la experiencia que el Tribunal Superior hubiese ignorado.

5. Segundo cargo subsidiario: error por falso raciocinio (*ciencias*)



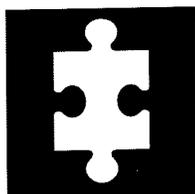
En concepto de la Fiscalía Delegada, en esta ocasión le asiste razón al libelista cuando afirma que la prueba “*basilar*” para condenar consistió en el testimonio de Carmen Helena Maturana (*presunta víctima*), a quien los Jueces de las dos instancias le otorgaron total y plena credibilidad, pero inmersos en un error de raciocinio, por desconocimiento de las ciencias.

5.1 El problema jurídico consiste en que, entre la noche y la madrugada de los hechos, Carmen Helena Maturana (*presunta víctima*) consumió una cantidad desmedida de alcohol, hasta la embriaguez (*se ignora de qué grado*); y, sin embargo, en el fallo se abordó su testimonio de una manera por entero subjetiva (*a la usanza de la íntima convicción*), más no en sana crítica. Vale decir, los funcionarios judiciales no aplicaron el **método técnico científico**, que era de obligatoria observancia.

5.2 Por mandato del artículo 404 del Código de Procedimiento Penal (*Ley 906 de 2004*):

“Para apreciar el testimonio el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se obtuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.”

En este asunto, los jueces no tuvieron en cuenta ninguno de aquellos principios técnico científicos contenidos en el artículo 404 transcrito; nada expresaron sobre los efectos del alcohol en la conducta (*desinhibición, permisión o no permisión*) percepción y la memoria de Carmen Helena



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20201600029991

Oficio No. FDCSJ-10100-

21/09/2020

Página 5 de 10

Maturana; tampoco acerca de las circunstancias en que tuvo esas percepciones ni sobre la incidencia de la sustancia ética en sus procesos de rememoración.

5.3 Desde los albores del sistema acusatorio colombiano la jurisprudencia advirtió que para eliminar, en la mayor medida posible, la subjetividad del Juez, la sana crítica debería ser ejercida a través del método técnico científico. En efecto, en Sentencia del 30 de marzo de 2006 (rad. 24468), la Sala de Casación Penal expresó:

“El denominado “método técnico científico” en cuanto a la producción probatoria, auspiciado en la academia especialmente por el segundo de los autores mencionados¹, tiende a que el camino hacia la reconstrucción de la verdad histórica (hechos) se recorra de la manera más acertada posible y del modo menos subjetivo posible, utilizando para ello todos los recursos que las ciencias y las técnicas ofrecen. Así mismo, el método técnico científico, en lo relativo a la apreciación de los medios de prueba, persigue eliminar en la mayor medida posible el empirismo y la subjetividad personalísima del Juez, efecto para el cual, deberá a la vez analizar con perspectiva técnico científica las condiciones del sujeto que percibe (por ejemplo, el testigo y el perito), del objeto percibido (por ejemplo, las evidencias y los elementos materiales probatorios) y de la manera cómo se trasmite lo percibido (por ejemplo, la declaración y la experticia).

El anterior es el sentido en el cual podría admitirse que el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, trató de perfeccionar o dar más realce a la metodología técnico científica para producir y apreciar las pruebas, estableciendo “reglas” relativas a los distintos medios de

¹ OSORIO ISAZA Luis Camilo. MORALES MARÍN Gustavo. Proceso Penal Acusatorio. Ensayos y Actas. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2005, pág.22.



conocimiento.”

5.4 Desde la instauración de la denuncia, el 30 de marzo de 2012, Carmen Helena Maturana afirmó que todo aconteció el 18 de mayo de 2008, “*después de una importante ingesta de licor*”. Quizá por ello, a lo largo de la actuación procesal, en sus relatos aplica algo así como una memoria selectiva, pues afirma recordar ciertos detalles que incriminarían al implicado y al mismo tiempo dice no recordar otros hechos importantes.

El Juez de primera instancia, cimentó la condena en el relato ofrecido por ella, sin reparar en el significado de que estuviera “*disminuida por el avanzado estado de embriaguez en que se encontraba*”.

El Tribunal Superior expresó: “*No hay que olvidar que Carmen Helena había consumido bebidas alcohólicas, -entre ellas ron y aguardiente-, cuya ingesta por una niña de diecisiete años genera embriaguez con más facilidad que en un adulto*”.

Sin embargo de tales reconocimientos, sin pasar el testimonio de la afectada por el tamiz técnico científico a que obliga el artículo 404 del CPP, en cuanto las circunstancias de la percepción, afectación de la memoria y procesos de rememoración, los juzgadores lo estimaron por entero creíble, básicamente por que encontraron el relato claro, coherente, diáfano y reiterativo.

5.5 Precisamente, subjetividades como aquellas son las que el legislador quiso erradicar con la instauración del método técnico científico, pues no se trata solo de creer o no creer lo dicho por el testigo, sino de ofrecer en la motivación del fallo, cuáles de los aspectos a que alude el artículo 404, nutren o descartan la convicción a que ha llegado el juzgador.



Es que una declaración clara, coherente, diáfana y reiterativa por sí sola no garantiza que se refiera a un asunto verdaderamente ocurrido en todas sus circunstancias reales. Nada obsta para que un relato con esas características pueda ser cierto únicamente en algunos aspectos, o que resulte por completo falso y fantasioso. De ahí que, el Juez debe trascender de ese inicial palpito hacia el análisis reglado y normativo, en el ámbito del artículo 404 citado.

5.6 Desde otra arista, no se ignora que la psicóloga Sunamis Calderón Díaz, quien empezó a tratar clínicamente a Carmen Helena Maturana, más de cuatro años después de los hechos (*luego de la denuncia*), encontró en la paciente cuadros de depresión, ansiedad, llanto fácil y desorden emocional; todo lo cual –afirmó– podría tener múltiples causas, inclusive el impacto de un abuso sexual.

Se genera frente a ello otro problema de apreciación probatoria entroncado con el falso raciocinio antes descrito, dado que tiende a confundirse la opinión clínica de un profesional de la salud, con una experticia destinada a fines forenses. En particular, porque nada indica que la anamnesis de Carmen Helena Maturana haya sido filtrada o procesada por la psicóloga, desde los elementos de percepción, memoria y capacidad de recordar, francamente afectados por el importante consumo de alcohol.

5.7 En su testimonio, Carmen Helena Maturana dijo no recordar la cantidad de licor que compraron, ni el que consumieron, pero *“fue bastante”*. Afirmó que ella estaba ebria y, sin embargo, sostiene: *“Pero yo recuerdo todo...la mayoría de los hechos”*. En el fallo del Tribunal Superior, sobre esta prueba se indicó:

“Ahora, si bien dentro de las declaraciones existen algunas inconsistencias, estas pueden obedecer a que había consumido



Radicado No. 20201600029991

Oficio No. FDGSJ-10100-

21/09/2020

Página 8 de 10

bebidas alcohólicas, y las mismas no son de tal entidad que permitan desvirtuar la existencia de la conducta investigada, como lo quiso dar a entender el impugnante, ya que en nada alteran sus relatos, los cuales fueron coincidentes en los aspectos sustanciales y conservaron el núcleo central de su narración.”

En la sentencia se dijo también que en la fiesta “*ingirieron una cantidad desmedida de licor*”. El falso raciocino se patentiza en que el *A-quo* haya declarado que el alcohol puede explicar las inconsistencias en el relato de Carmen Helena Maturana, pero que ello en nada altera los resultados; con lo cual se desconocen abiertamente los aportes de las ciencias que han estudiado los efectos de las sustancias embriagantes frente a la percepción, memoria, juicio, frenos inhibitorios, etc. Entre ellos, los manuales del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, disponibles inclusive en las redes electrónicas, donde se cataloga el consumo de licor en grados de afectación, por cantidades, talla, peso y condiciones especiales de la persona que lo consume.

5.8 Esas omisiones son trascendentes, dado que de haberse estudiado los efectos de ese importante consumo de alcohol en los sentidos de Carmen Helena, quien estaba cercana a sus 18 años, para la fecha de los hechos, en especial, para su percepción, memoria y facultades de rememoración, se hubiese comprendido que no era suficiente quedarse en que su relato era claro y coherente, para tomarlo como fuente segura de verdad y credibilidad “*basilar*” para la condena. Por el mismo sendero, con el único propósito de acertar en justicia, hubiese sido ideal que se estudiaran los efectos del consumo desmedido de alcohol en JUAN DAVID CANO LÓPEZ (*implicado*), de quien se afirmó en el escrito de acusación “*apenas acababa de alcanzar la mayoría de edad*”.



Radicado No. 20201600029991

Oficio No. FDGSJ-10100-

21/09/2020

Página 9 de 10

5.9 Esa causa (*consumo de alcohol*) según la literatura especializada, incide en el comportamiento y en el “juicio”. Concretamente en las condiciones físicas y psíquicas de atención y percepción, y afecta la memoria, inclusive hasta la incoherencia frente a asociaciones de ideas. A manera de ejemplo, la Resolución No. 001183 del 14 de diciembre de 2005, “*Por medio de la cual se adopta el Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda*”², de la cual se extraen estos elementos:

Embriaguez alcohólica Grado I: ... “*Estos signos están precedidos por alteraciones en la esfera mental y neurológica, relacionadas con la atención, concentración, memoria y juicio, fundamentales para la realización de actividades de riesgo.*”

Embriaguez alcohólica Grado II: ... “*Estos signos presuponen un mayor compromiso de la esfera mental y neurológica (en lo relativo a la atención, concentración, memoria y juicio) y por ende mayor incapacidad para efectuar actividades de riesgo.*”

Embriaguez alcohólica Grado III: ... “*Este estado implica una alteración completa de la esfera mental y neurológica (en lo relativo a la atención, concentración, memoria y juicio) y, por ende, de la capacidad de la persona para efectuar actividades de riesgo.*”

En consecuencia, sería necesario sopesar las pruebas en sana crítica (*normativa y reglada*), antes de adoptar la decisión que corresponda.

6. Tercer cargo subsidiario. Falso juicio de identidad

Bajo las observaciones del *falso raciocinio* demostrado en el acápite anterior, no es precisa la afirmación según la cual el Tribunal Superior cercenó

² <http://www.medicinalegal.gov.co/guias-y-reglamentos>



Radicado No. 20201600029991

Oficio No. FDCSJ-10100-

21/09/2020

Página 10 de 10

la versión de Carmen Helena Maturana. Este cargo aisladamente visto no podría prosperar, dado que, no se trata de mutilación o recorte en la versión de aquella joven, sino que dicha prueba quedó afectada integralmente por haberse analizado bajo el defecto del *falso raciocinio*, lo cual conllevó a que se le concediera un peso demostrativo del cual carece.

7. Síntesis

Si la Sala de Casación Penal encuentra demostrado y trascendente el *falso raciocinio (ciencias)*, las otras pruebas practicadas no permitirían ratificar la condena, ante la pluralidad de dudas insolutas. Y sería así, aún cuando se aborde el caso desde una avanzada perspectiva de género y bajo la óptica del interés prevalente de la afectada, quien era menor de edad al tiempo de los hechos.

Se genera una innegable tensión entre los derechos de la presunta víctima (*verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición*) y del implicado (*debido proceso, presunción de inocencia, in dubio pro reo*). En asuntos complejos como el presente, la ponderación de los principios y derechos en vilo podría aconsejar la declaratoria de nulidad, desde el momento en que se estime oportuno, con el fin de que se rehagan las diligencias procurando salvaguardar en la mayor medida posible aquellas garantías fundamentales.

Cordialmente,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia