

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Magistrada ponente

AP3711-2015

Radicación n° 46199

(Aprobado Acta No. 225)

Bogotá D.C., primero (1º) de julio de dos mil quince (2015).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre el impedimento manifestado por tres magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, para desatar la alzada respecto de la sentencia absolutoria emitida a favor de *JMHA*.

HECHOS

Según el escrito de acusación, el 16 de mayo de 2010, varios estudiantes de medicina de la Fundación Universitaria Juan N. Corpas, se reunieron en la casa de uno de ellos, ubicada en el municipio de Chía, para celebrar su cumpleaños.

En algún momento de la noche, en el altillo de la vivienda, *JMHA* accedió carnalmente a *YLRB*, imponiéndose de manera violenta frente a los esfuerzos de esta última por detenerlo.

ANTECEDENTES PROCESALES

En la diligencia preliminar celebrada el 16 de marzo de 2011, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación al ciudadano referido, como presunto autor de acceso carnal violento agravado, cargo por el cual se le impuso medida de aseguramiento intramural.

Las audiencias de acusación y preparatoria tuvieron lugar el 18 de noviembre de 2011 y 13 de enero de 2012. El 25 de enero siguiente, la defensa solicitó la preclusión de la actuación, pero obtuvo respuesta negativa, decisión confirmada en segunda instancia el 22 de abril del mismo año.

El juicio oral se desarrolló en varias sesiones, entre el 7 de octubre de 2013 y el 24 de febrero de 2014, cuando se anunció el sentido absolutorio del fallo, el cual fue finalmente emitido el 20 de febrero de 2015. La Fiscalía y la representación de la víctima interpusieron y sustentaron el recurso de alzada.

MANIFESTACIÓN OBJETO DE EXAMEN

Al arribar el diligenciamiento al cuerpo colegiado de segundo nivel, los Magistrados James Sanz Herrera, Augusto Enrique Brunal Olarte y Joselyn Gómez Granados expusieron su impedimento conjunto para resolver sobre el particular.

Adujeron configurada la causal prevista en el artículo 56-14 de la Ley 906 de 2004, por cuanto en otra ocasión, suscribieron la providencia que confirmó aquella por la cual se negó la preclusión deprecada por la defensa, y al hacerlo, consideran haber valorado algunos medios de prueba que les llevaron a concluir que estaba acreditada la materialidad del punible investigado.

RECHAZO DEL IMPEDIMENTO

El 1º de junio último, los restantes miembros de dicha colegiatura declararon infundada la manifestación referida. Adujeron que sus colegas *«se limitaron en el pasado a exponer que según la denuncia y las entrevistas –no las explicitaron- los hechos denunciados existieron, tema que se mantuvo pacífico para las partes dentro del juicio oral, la sentencia y los recursos de apelación»*. A partir de lo anterior, dedujeron que *«para nada se comprometió su criterio con relación a la tipicidad y responsabilidad penal del acusado, que es el tema objeto de alzada»*.

Finalmente, el diligenciamiento fue remitido a la Sala de Casación Penal para que en esta sede se dirima la controversia suscitada.

CONSIDERACIONES

Según se desprende del artículo 58 A del estatuto adjetivo bajo cuya égida se rige el presente asunto, modificado por el canon 83 de la Ley 1395 de 2010, la Sala está facultada para pronunciarse sobre el presente impedimento, dado que fue planteado por magistrados de un Tribunal Superior, y rechazado por otros integrantes de la misma corporación.

Constituye criterio reiterado de esta Colegiatura que la finalidad del instituto en mención es garantizar que, cuando ejercen la atribución de administrar justicia, los funcionarios judiciales obren con estricto apego a los principios de imparcialidad y objetividad; de tal suerte que cualquier factor que pueda afectar su buen juicio y transparencia se erige en motivo suficiente para separarlos del conocimiento del asunto. (Cfr. CSJ AP, 13 Ago 2014, Rad. 44362, entre muchos otros).

En el *sub judice*, la razón invocada es la contemplada en el numeral 14 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal. Concretamente, aducen los funcionarios que al negar –en segunda instancia– la preclusión solicitada por la defensa, valoraron algunos elementos cognoscitivos y concluyeron que estaba acreditada la materialidad del delito *sub examine*. Sobre esta hipótesis, tiene sentado la Sala lo siguiente:

[E]l motivo de impedimento no surge automático del sólo hecho de que el juez o corporación hayan intervenido en la decisión

anterior de preclusión, pues, se hace menester consultar no sólo el tipo de intervención realizado, de cara a la nueva decisión o participación de la cual buscan apartarse, sino la teleología del instituto, para, finalmente, verificar si objetiva y materialmente se pone en tela de juicio la imparcialidad y neutralidad de los funcionarios o la confianza de la comunidad en la administración de justicia. (CSJ AP, 22 Ago 2012, Rad. 39687).

En el presente asunto, el interlocutorio que confirmó la negativa de la preclusión, tuvo por fundamento el que, según se indicó, algunas evidencias acreditaban la materialidad del delito *sub examine*. Así lo expuso el Tribunal:

*En el caso objeto de estudio advierte esta Corporación que frente a la existencia de la conducta punible de acceso carnal violento, se cuenta con elementos materiales probatorios que a contrario sensu de lo plasmado por el representante del señor **HA**, sí indican que el hecho existió, en tal sentido, se tiene la denuncia y las entrevistas vertidas por los señores CRISTIAN CAMILO RIVERA MORENO, NICOLÁS TOLOSA y CAMILO HERNÁNDEZ, entre otros, en tanto fueron consistentes en manifestar que para el día de los hechos, la víctima luego de permanecer unos minutos con el indiciado en una habitación, afirma haber sido accedida carnalmente de manera violenta por este último, relación que pese a no haber sido reconocidas las circunstancias en que se desplegó, no fue desmentida por el señor **JM**, en tanto fue ratificada en una conversación que sostuvo con su compañero AFSD.*

De los hechos relacionados en párrafo anterior, se puede inferir de manera razonada que el hecho ab sustancian actus [sic] sí existió, pues en efecto la relación sexual se consumó, o por lo menos existe un asomo de veracidad en los hechos narrados en la denuncia por la joven Y.L.R.

Este no es el momento ni el escenario pertinente para cuestionar los razonamientos que se acaban de reseñar, pero es necesario hacer algunas precisiones con miras a resolver la controversia sometida al conocimiento de la Corte.

Primero, el análisis probatorio no puede considerarse profundo o detallado, ya que de manera superficial se indicó simplemente que tres entrevistas daban cuenta de la posible materialización del delito sexual.

Segundo, como no hubo un minucioso estudio del contenido de dichos medios cognoscitivos, (o al menos no fue plasmado en el proveído), y mucho menos de su mérito suasorio; no es posible rastrear el proceso intelectual que llevó a los funcionarios judiciales a convencerse de la existencia de los acontecimientos juzgados.

Tercero, al parecer, sin que sea claro cómo, la Sala concluyó finalmente que «*la relación sexual se consumó*», a partir de lo cual dedujo que estaba demostrada la materialización del delito investigado. No hizo ningún tipo de manifestación respecto de la *violencia*, que constituye un elemento fundamental del tipo penal; esto es, una característica que necesariamente debe acompañar al acceso carnal, para que éste sea punible.

Por último, la conclusión según la cual podía inferirse que el acusado y la presunta víctima sostuvieron relaciones sexuales no fue categórica, pues la Colegiatura la matizó al

manifestar *«o por lo menos existe un asomo de veracidad en los hechos narrados en la denuncia por la joven Y.L.R».*

Por tanto, es claro que la apreciación probatoria efectuada en la anterior providencia, no constituye un acto de prejuzgamiento de suficiente entidad como para comprometer el criterio de los falladores de segunda instancia.

Además, tal como indicó la Sala que rechazó el impedimento, el debate surtido durante el juicio no versó respecto de la conjunción íntima, sino sobre si ésta fue violenta o consensuada. Entonces, sin lugar a dudas, el Cuerpo Colegiado está perfectamente facultado para estudiar imparcialmente este último aspecto, que no fue tenido en cuenta en la anterior ocasión.

Es más, esto último fue reconocido por el Tribunal en el auto que confirmó la negativa de la preclusión, cuando expuso lo siguiente:

Ahora, como acertadamente lo expusiera el a quo, las condiciones propias del acto, en torno a si fue consensuado o fue producto de la violencia ejercida contra YL, son asuntos del raigambre de la tipicidad de la conducta, que para nada deben ser resueltos en un escenario disímil a la audiencia de juicio oral, en donde el defensor además de poder controvertir las pruebas aportadas en contra de su prohijado, podrá aportar las que a bien tenga, para que el funcionario respectivo, desde un análisis derivado de la sana crítica, le otorgue el valor suasorio a cada una de ellas, a fin de

establecer si la conducta acusada encuadra en el injusto de acceso carnal violento.

Ante tal panorama, la Colegiatura encuentra que no se configura la causal de impedimento invocada, por lo que tal manifestación se declarará infundada.

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

RESUELVE

1. DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por los Magistrados James Sanz Herrera, Augusto Enrique Brunal Olarte y Joselyn Gómez Granados, de conformidad con lo expuesto en la motivación.

2. DEVOLVER las diligencias al Tribunal de origen, para lo de su cargo.

Cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria