

Proceso Nº 15165

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 85

Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil uno (2.001).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto a nombre de NAIRO RODRIGUEZ CUBAQUE contra la sentencia proferida el 4 de junio de 1.998 por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, que confirmó parcialmente la dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual se condenó a dicho procesado a la pena principal de 40 meses de prisión, como coautor del delito de acceso carnal violento, agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Hacia las diez y media de la noche del 26 de marzo de 1.994, en la ciudad de Duitama, Bertha Martínez Martínez se encontraba en la portería de la Cervecería Bavaria esperando taxi, pero como estaba escaso el transporte le hizo la señal de pare a uno que circulaba por allí, sin embargo, como cuando paró se dio cuenta que estaba ocupado con otras dos personas, Juan Nepomuceno Alvarado y Luis Eduardo Cubullos Machuca, aparte del conductor de nombre NAIRO RODRÍGUEZ CUBAQUE, ella manifestó que no, además

porque se dirigía en sentido contrario al que requería, no obstante como Juan era conocido suyo y le expresó que se subiera que solo irían a echar gasolina y luego se devolvían, accedió, aunque tal explicación a la postre sirvió de pretexto para bajo engaños dirigirse hacia la localidad de Nobsa en donde, también con falacias, lograron que los padres de Aura Alicia Galán, la novia de Juan, le permitieran salir a esas altas horas de la noche, para luego dirigirse a Sogamoso a la discoteca de nombre “Arena Caliente”.

Luego de permanecer en el interior del establecimiento mencionado todos los ocupantes del taxi, a Bertha, quien se negó reiteradamente a ingerir licor, NAIRO le echó un aguardiente por su cabeza, lo que motivó que esta decidiera rotundamente marcharse, aquél y Luis Eduardo se ofrecieron a llevarla hasta el terminal para coger transporte hacia Sogamoso, y como aquella aceptara la propuesta salieron del sitio y desviaron el rumbo hacia un lugar solitario afirmando que estaban perdidos, para aprovechar esas circunstancias y acceder sexualmente por la fuerza a Bertha, luego de lo cual, hacia la una de la mañana del día 27, la dejaron en el área urbana en donde ésta tomó otro taxi de servicio público, cuyo conductor, a quien le contó lo sucedido la llevó a comunicar de los hechos a la autoridad, colaborando posteriormente a la captura de los implicados, que ocurrió en la discoteca en donde habían estado anteriormente.

Así, con base en el informe rendido por la S.I.J.I.N., Sexta Zona de Policía de Sogamoso, sobre la captura de NAIRO RODRIGUEZ y Luis Eduardo Cubillos Machuca, así como de la retención del taxi en que estos se transportaban, un Renault 9, modelo 1.993, sin placas y la denuncia que sobre los hechos formuló Bertha Martínez Martínez, la Fiscalía 23 Seccional de Santa Rosa de Viterbo abrió formalmente la investigación y vinculó mediante indagatoria a los aprehendidos, a quienes les definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin excarcelación, por el delito de acceso carnal violento. Sin embargo, el 8 de julio de ese mismo año, a petición de la defensa les concedió la libertad provisional con base en el artículo 415.1 del Código de

Procedimiento Penal.

Cerrado el ciclo instructivo, el 25 de abril de 1.996 se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra de RODRIGUEZ CUBAQUE y Cubillos Machuca por el delito de acceso carnal violento, agravado, al tiempo que revocó la libertad concedida durante esa etapa, decisión que cobró ejecutoria el 18 de junio del mismo año, pues se dificultó la notificación al último de los mencionados, quien para entonces se encontraba privado de la libertad por cuenta de las Fiscalías Regionales.

Iniciada la causa por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso, por auto del 11 de julio de 1.996 le otorgó nuevamente la libertad provisional a NAIRO RODRIGUEZ.

Posteriormente, esto es, el 10 de noviembre siguiente, en cumplimiento de orden impartida por la Sala de Gobierno del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, se remitieron las diligencias al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso, en donde se rituó la audiencia pública y se dictó sentencia de primera instancia condenando a los dos procesados vinculados, decisión que al ser apelada por la defensa común de aquellos fue confirmada parcialmente en los términos anteriormente expuestos en lo que respecta a RODRIGUEZ CUBAQUE, pues en relación con Luis Eduardo Cubillos se decretó la nulidad de la actuación porque, no obstante que para el momento en que se decretó el cierre del ciclo instructivo se tenía conocimiento de su privación de la libertad por cuenta de una Fiscalía Regional, no se le notificó personalmente de ello, como tampoco se hizo de la fijación de fecha para la audiencia pública ni de la sentencia de primer grado.

LA DEMANDA:

Un solo cargo propone la defensa de NAIRO RODRIGUEZ CUBAQUE con fundamento en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, acusando el fallo impugnado de violar indirectamente y por error de hecho los artículos 6 y 12 del Código Penal y 1, 6, 10, 22, 246, 247, 248, 253, 254 y 445 del Código de Procedimiento Penal y 29 de la Carta

Política.

Pasa, entonces, a demostrar la censura afirmando que se ignoró la existencia de las declaraciones de Carmenza Alicia Flórez y de Gloria Amparo Gómez, quienes corroboraban las versiones de su defendido "cuando abandonó la discoteca ARENA CALIENTE" y las de Aura Alicia Galán Agudelo y Juan Nepomuceno Alvarado, con las que se ratifican las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

Agrega, también, que no se insistió en la comparecencia de del señor Graciano Niño, persona que mantuvo relaciones sexuales con la ofendida en la noche del 26 de marzo de 1.996, esto es, horas antes de la "presunta violación".

De inmediato, se queja porque la versión de Bertha Martínez no se analizó conforme a la lógica, frente al dictamen médico, agregando que "lo deducible es que el líquido seminal que se encontró en la intimidad física de BERTHA haya sido producto de la relación mantenida en la noche de los hechos con su novio GRACIANO NIÑO. Así mismo, no se certificó que el líquido seminal era de una, dos o tres personas diferentes o de una sola", y de la misma manera, injustificadamente "no se le dio vía" a la petición que en tal sentido elevaron los sindicatos.

Lo anterior, le sirve para reiterar que "fue indebidamente interpretada" la prueba médica practicada a la ofendida y ello fue en perjuicio de los dos inculcados, por manera que, lo que pretende es que se subsane tal falencia "con el nuevo estudio de la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia".

Sobre la apreciación probatoria efectuada por el ad quem, concluye el demandante que es el producto de la suposición o imaginación probatoria, pues la misma no coincide con la verdad de lo ocurrido, conculcándose de buena fe las normas citadas.

En forma reiterada sostiene el demandante que se apreció la prueba con base en subjetivismos dándosele credibilidad “al síndrome novelesco” de la denunciante, a pesar de que fue ella quien confesó que la persona con la que tuvo relaciones sexuales la noche de los hechos fue con su novio. En el mismo sentido se le creyó a María Lucía Espejo Maldonado, en cuanto trató de respaldar la versión de Bertha Martínez, cuyas declaraciones son sesgadas y contradictorias, criterios que primaron frente a las manifestaciones de los dos procesados y de Juan Nepoceno Alvarado, Aura Alicia Galán Agudelo, Carmenza Alicia Flórez y Gloria Amparo Gómez Sánchez.

Finalmente, expone que con el recurso de casación pretende una revisión de la sentencia de segunda instancia, solicitando, en consecuencia, que se case la misma y se dicte el fallo que en derecho corresponda.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA PRIMERA DELEGADA EN LO PENAL:

Para la Representante del Ministerio Público los errores de técnica que presenta el libelo descartan su posibilidad de éxito, ya que inicialmente propone una violación indirecta por errada apreciación probatoria, pero en su desarrollo se refiere a suposición y omisión de medios de prueba, desconociendo que cada uno de esos sentidos tiene su metodología propia según lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala.

Así, cuando el demandante afirma que el sentenciador ignoró la existencia de las declaraciones de Carmenza Alicia Flórez, Gloria Amparo Gómez, Aura Alicia Galán Agudelo y Juan Nepomuceno Alvarado, quienes respaldaron a los procesados sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desencadenaron los hechos, no demuestra de qué manera el presunto yerro incidió en la sentencia.

Es más, dicha omisión no es cierta, pues el Tribunal los valoró, indicando que no les otorgaba credibilidad porque ubicaban temporalmente su visita al sitio conocido como Porkys a las 2:30 a.m., en tanto que el declarante imparcial, Germán Álvarez Herrera,

sostiene que recogió a Bertha a la 1:30 a.m. y para entonces el delito ya se había cometido y aparte de ello, en la audiencia pública NAIRO no hizo referencia a esa circunstancia, expresando únicamente que volvieron directamente a la discoteca. Esas declaraciones también fueron desestimadas por el a quo como lo demuestra con la transcripción del aparte pertinente del fallo de primer grado.

Sobre el testimonio de Aura Alicia Galán, recuerda la Delegada, para el Tribunal guarda armonía con los de la víctima y Germán Álvarez, a pesar de que difiera de Bertha cuando afirma que cuando se subió al taxi, en Nobsa, se encontraba alicorada y no dice que hubiera opuesto resistencia para ir a la discoteca, solo que advirtió que no se demoraría, pero sí coincide con aquella sobre el episodio en que, por negarse a tomar un aguardiente, NAIRO le derramó el trago por la cabeza, lo que motivó definitivamente su decisión de ausentarse del lugar y el ofrecimiento de los procesados de acompañarla a coger un vehículo.

De Juan Nepomuceno Alvarado, el ad quem desestimó su declaración porque, a sus afirmaciones sobre el alicoramiento de Bertha se opone el dictamen de alcoholemia que a ésta se le practicó y las deponencias de Germán Alvarez y María Luisa Espejo.

En lo que tiene que ver con las quejas del censor porque no se insistió en la comparecencia de Graciano Niño ni se atendió la petición de los procesados sobre la comprobación seminal, precisa la Procuradora que se debió acudir a la causal tercera de casación por violación al derecho de defensa y explicando la importancia de la prueba y su trascendencia en el fallo, aunque lo último, habría carecido de relevancia porque la propia víctima afirmó que antes de los hechos tuvo relaciones sexuales con esa persona porque es su novio.

Frente a las críticas del demandante porque no se hubieran hecho los cotejos reclamados respecto del líquido seminal hallado en la víctima, destaca la Representante

del Ministerio Público, que pareciera que el actor estuviera atacando un falso juicio de raciocinio por violación a las reglas de la sana crítica, pero aquí tampoco se precisó cómo se apreciaron erradamente los hechos a partir del referido dictamen médico.

Así, luego de hacer algunas consideraciones sobre las razones expuestas por el Tribunal para otorgarle credibilidad a la versión de la ofendida y no prestarle mayor importancia al dictamen médico pasa a ocuparse después de las presuntas suposiciones que endilga el casacionista al fallo impugnado, afirmando que alegación corresponde a un falso juicio de existencia por omisión y no de apreciación, que además, tampoco se demuestra, más aún, si contrario a los comentarios del libelista, el testimonio de María Luisa Espejo, “concuerda perfectamente” con el de la agraviada.

Solicita, por tanto, no casar la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES:

1. Tal y como lo advierte la Procuradora Delegada, las ostensibles deficiencias técnicas que presenta el libelo, resultan más que suficientes para anunciar su fracaso, pues la única censura a través de la cual concreta la defensa de RODRIGUEZ CUBAQUE su pretensión casacional, desatiende por completo las reglas básicas que orientan este extraordinario recurso, quedándose, por el contrario, en un lacónico, confuso y desordenado escrito que difícilmente podría, incluso, ser apto como alegato de instancia.
2. En efecto, acusa el demandante una violación indirecta de la ley por error de hecho sin identificar del listado que hace de normas del Código Penal, cuáles son las objeto de ataque y por ende, se desconoce el sentido de su quebranto, esto es, si la censura lo es por aplicación indebida o falta de aplicación, quedando así sin demostración alguna el yerro.
3. Así, se tiene, entonces, que en pleno desacuerdo con la lógica y de espaldas al

principio de no contradicción comienza el demandante por afirmar que el Tribunal ignoró la existencia de las declaraciones de Carmenza Alicia Flórez, Gloria Amparo Gómez, Aura Alicia Galán y Juan Nepomuceno Alvarado, respecto de quienes más adelante cuestiona el mérito otorgado por los falladores sobre el entendido de que frente a sus versiones primó la de la ofendida y la de María Lucía Espejo Maldonado, pues a sus aseveraciones sí se les dio crédito, aceptando, porque efectivamente así ocurrió que dichos testimonios si fueron objeto de ponderación en la sentencia.

4. Una tal inconsistencia argumentativa, por sí sola impide el estudio de la censura, ya que, en estos eventos, en donde a un mismo medio de prueba se le pone a participar de dos modalidades de error, de suyo excluyentes, imposible es para la Corte entrar a escoger uno de los dos, pues ello equivaldría a suplir al demandante corrigiendo las deficiencias de la demanda, cuando, por la naturaleza de este recurso, es su obligación indicar de manera precisa y clara la causal de casación que aduce, las normas que estima violadas y los fundamentos para ello.

5. En síntesis, lejos de demostrar yerro alguno con la fuerza suficiente para, por lo menos poner en tela de juicio la legalidad de la sentencia acusada, el escrito que a manera de demanda presentó la defensa de CUBILLOS CUBAQUE, se reduce a una genérica exposición sobre la inconformidad que le merece la apreciación probatoria expuesta en los fallos de instancia, dejando en claro que lo único que pretende es que se crea la postura defensiva de su representado y se demerite la versión incriminatoria de la víctima y la de la testigo María Lucía Espejo quien la respalda.

6. Ahora bien, en lo que concierne a las apreciaciones del libelista sobre la errada “interpretación” que aduce del dictamen médico practicado a la ofendida la noche de los hechos, así como los cuestionamientos que formula porque no se insistió en la comparecencia de Graciano Niño ni se atendió la petición de los procesados sobre el análisis y confrontación del líquido seminal, cuya importancia apoya en la afirmación de la propia

Bertha Martínez en el sentido de que horas antes a ser accedida violentamente por los procesados había tenido relaciones sexuales con su novio, lo cual indica, a su juicio, que el líquido seminal hallado en la intimidad de aquella fue producto de ello, carece por completo de seriedad y trascendencia frente a su pretensión casacional, por un lado, porque las supuestas deficiencias en la investigación de los hechos no se ajustan a los conceptos teóricos de la causal primera, sino que por su naturaleza y alcances exigían una proposición independiente al amparo de la causal tercera, en la medida en que ello comportaría desconocimiento del principio de la investigación integral. Y en segundo lugar, porque con acertado criterio, sobre ese específico tema, en la sentencia se lee que:

“De igual modo debe puntualizarse que para esclarecer el caso en estudio, no era insoslayable verificar el análisis científico espermático, ya que razones de lógica evidencial, enseñan, que los elementos integrantes del tipo delictivo pueden demostrarse mediante cualquiera de las formas probatorias admitidas legislativamente y en el plenario que se traslada a esta instancia, se cuenta con datos informativos suficientes para medir la tipicidad comportamental, si significado antijurídico y el consecuente juicio de responsabilidad al infractor y por tanto, la bien estructurada tasación probatoria, no debe sucumbir ante los argumentos del señor defensor”.

No prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMÁN GALÁN CASTELLANOS
GÁLVEZ ARGOTE

CARLOS AUGUSTO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

No hay firma

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN
PINILLA

NILSON PINILLA

Teresa Ruiz Nuñez

Secretaria