

Fernando Alberto Castro Caballero

Magistrado ponente

AP2623-2018

Radicación No. 49229

(Aprobado Acta No. 211)

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala procede a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación formulada por el defensor del procesado Pedro Javier Gómez Rodríguez contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cartagena, confirmatoria de la proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, que condenó al citado como autor de los delitos de acceso carnal violento agravado en grado de tentativa y lesiones personales.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

Los primeros se contraen a que en la mañana del 6 de mayo de 2013, en la ciudad de Cartagena, el mototaxista Pedro Javier Gómez Jiménez recogió a la adolescente Y.C.J., de 17 años de edad, para trasportarla entre los barrios San Pedro y San Pedro Mártir, quien en cambio de tomar la ruta acostumbrada, se desvió hacia un sector despoblado aduciendo una avería y allí hizo descender del vehículo a la menor, tras lo cual la haló del cabello, la derribó y arrastró, golpeándola en el rostro contra el suelo para que dejara de gritar, luego de lo cual le bajó el cierre de la bermuda que vestía y procedió a tocarla en su zona íntima y los senos con la intención de accederla, acción que se frustró en razón de la presencia de

una patrulla de la policía que arribó al sitio alertada por la comunidad.

Con fundamento en ese acontecer fáctico, el 7 de mayo de 2013, en el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena, la Fiscalía le formuló imputación a Pedro Javier Gómez Jiménez como autor del delito de acto sexual violento; quien no se allanó.

El 31 de marzo de 2014, en el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cartagena, se acusó a Gómez Jiménez por los delitos de lesiones personales y acceso carnal violento agravado en grado de tentativa (arts. 27, 111, 112-1, 205 y 211-5 del C.P.).

Tramitado el juicio oral, el 18 de marzo de 2016 se condenó a Pedro Javier Gómez Jiménez por los delitos que fue acusado, imponiéndosele las penas de 108 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, al cual se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal.

Apelada esa sentencia por el defensor del inculpado Gómez Jiménez, el 10 de agosto de 2016 el Tribunal Superior de Cartagena la confirmó en su integridad.

Contra esa decisión el apoderado del procesado presentó recurso de casación.

LA DEMANDA

Está compuesta por una sola censura, cuyo alcance, en síntesis, es el siguiente:

Al amparo de la causal tercera de casación prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurrente denuncia la violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho en la apreciación de la prueba, lo que dice, condujo a la aplicación indebida de los

artículos “208, 209 y 211” del Código Penal.

Al respecto aduce que la acusación se fundó en la sindicación realizada por María del Rosario Oliveros Martínez, a pesar de que ésta conoció de los hechos por medio del relato que la víctima le refirió, de manera que a juicio del censor la citada es un testigo de oídas.

Añade que la acusación por igual se sustentó en los informes rendidos por Sonia Isabel Pérez Betin, Adriana Ramírez Vega, José Hostilio Valdés Figueroa y Claudia María Vargas Valdés, integrantes del Cuerpo Técnico de Investigación, así como en la entrevista realizada a la víctima, respecto de la cual sostiene que incurrió en varias contradicciones.

En relación con ellas, aduce que en la sentencia de primer grado se hizo referencia a que la ofendida afirmó en su entrevista, respecto del comportamiento del procesado, que “él en ningún momento la logra tocar en sí, tocarle partes no, no lo hizo, él no logró tocarla porque cuando él la suelta ella corre y no la logra tocar, porque ya nuevamente cuando la golpeó... se dio cuenta [que] ya estaba la policía”.

Igualmente, el libelista sostiene que el juez a quo, al aludir a lo expresado por la víctima en su entrevista, recordó que ésta aseveró “no realizarse el examen ginecológico porque... no había habido penetración... y por lo tanto ella manifestó que no quería realizarse ni exponerse a esa valoración”.

No obstante, expone el defensor, en el fallo de primer grado, al hacerse mención al informe rendido por Adriana Ramírez Vega, psicóloga del Cuerpo Técnico de Investigación, se trajo a colación que en él se dijo que la ofendida le señaló que “le pidió al de la mototaxi que la llevara al barrio San Pedro Mártir, pero ella dice que esta persona no la llevó al barrio San Pedro Mártir sino al barrio San Pedro... y que cuando llegaron allí ésta persona le dijo que se bajara de la moto y como ella no quiso bajarse, esta persona la cogió por el pelo y la tiró, ella dice que le dio un golpe por aquí, y señala una de las mejillas, entonces ella gritaba y él le decía que no gritara, que se callara y... la golpeaba y la golpeaba, dice ella que le tocaba

todo el cuerpo, le tocaba la vulva, le tocaba los senos... me trataba de bajar [la bragueta], incluso tenía intenciones de violarme decía ella; le intentaba bajar la corredera y trataba de bajarse el pantalón que [él] tenía en el momento”.

Sin añadir nada más sobre el relato de la víctima que califica de contradictorio, acto seguido el recurrente sostiene que no se valoraron los testimonios del propio procesado, ni los de María Angelita Noguera Castillo y Yair Alfonso Zubiría Rivera y, a su vez, asegura que en el fallo “fueron tachados de incongruentes”, ignorándose que favorecían al inculpatado.

Así las cosas, manifiesta que los errores evidenciados dieron lugar a confirmar la sentencia condenatoria de primer grado y a dejar de aplicar el principio de in dubio pro reo, de manera que asevera que de no haberse incurrido en los mismos el fallo habría sido absolutorio.

Luego el recurrente aduce que al recibirle la entrevista a la víctima no se aplicó el protocolo Satac, ni tampoco se grabó la misma con el fin de corroborar su contenido.

De otra parte, una vez enuncia otros protocolos, concluye que se debe casar el fallo y absolver al procesado por duda, ordenándose su libertad inmediata.

Posteriormente, el censor allega un escrito en donde aclara que las normas sustanciales aplicadas indebidamente son los artículos 27, 111, 112, 205 y 211-5 del Código Penal y, a su vez, que correlativamente se dejó de aplicar el artículo 7 de la Ley 906 de 2004.

CONSIDERACIONES:

1. Sobre el recurso de casación en la Ley 906 de 2004:

Para que la demanda que sustenta el recurso extraordinario sea admitida, es necesario que satisfaga un conjunto de presupuestos encaminados a que contenga una exposición lógica y

debidamente argumentada, conforme se desprende de lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 184, pues allí se indica que “no será seleccionada, por auto debidamente motivado... si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, [o] no desarrolla los cargos de sustentación”.

Así mismo, cabe señalar que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 183 de la Ley 906, el recurso de casación se debe interponer mediante “demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos”.

Ahora, a los criterios señalados en las disposiciones citadas, se suma aquel relativo a que concurra la necesidad de proferir un fallo con el objeto de cumplir alguno de los fines del recurso referidos en la última parte del inciso 2º del artículo 184 de la mencionada ley, por cuanto allí se expresa que también se inadmitirá la demanda “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

En esa medida, es claro que con la Ley 906 de 2004 adquieren significativa importancia los fines del recurso, al punto que en el inciso 3º de su artículo 184 se establece que la Corte, “atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo”.

Lo anterior permite concluir, que no obstante que la demanda de casación no reúna los presupuestos de orden lógico y argumentativo para su admisión, si la Sala advierte la necesidad de proferir fallo de fondo con el objeto de garantizar los fines del recurso extraordinario, salva tales inconsistencias para acometer el estudio del asunto.

Así mismo, es posible la hipótesis contraria, es decir, que a pesar de que la demanda cumpla a cabalidad con los presupuestos formales antes indicados, se deba inadmitir en razón de no ser necesario proferir un fallo de fondo, pues no hay motivo para activar los

fines de la casación.

Esta concepción del recurso extraordinario, ha llevado a exigir que para admitir la demanda se indique y demuestre la necesidad de un pronunciamiento de fondo con el propósito de satisfacer alguno de sus fines, es decir, los previstos en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Siendo ello así, la Sala evidencia que en el caso particular, si bien el impugnante da a entender que se precisa de un fallo de la Corte, no atina a demostrar que en verdad el mismo sea indispensable, pues, como más adelante se expondrá al abordar el estudio formal de la demanda, en ésta se parte de una realidad distinta a la que objetivamente refleja la actuación, amén de que el defensor simplemente intenta hacer prevalecer su postura sobre la fijada por el Tribunal y, por ende, los yerros que denuncia en punto de la apreciación de la prueba, además de que no son desarrollados adecuadamente, se reputan intrascendentes.

Efectuadas las anteriores precisiones, agota la Sala el examen formal del libelo presentado por el apoderado de Pedro Javier Gómez Rodríguez.

2. Sobre la demanda en particular:

Si bien el impugnante afirma que el Tribunal incurrió en la violación indirecta de la ley sustancial a causa de errores de hecho en la apreciación de la prueba, lo que afirma, dio lugar a no dar aplicación a la duda en favor del procesado, lo cierto es que no comprueba que en efecto se haya cometido algún yerro, pues lo que se evidencia, como se dejó esbozado líneas atrás, es que el actor, al estilo de las instancias, propone su particular punto de vista; por tanto, lo que se impone es la inadmisión de la demanda.

Al respecto inicialmente se debe indicar que el recurrente, sin precisar una determinada modalidad de error de hecho o de derecho en la valoración del dicho de María del Rosario

Oliveros Martínez, asegura que se trata de una testigo de oídas, por cuanto su relato de los hechos se originó en el que le refirió la víctima.

En esa medida, era de esperarse que el recurrente puntualizara la clase de error, en términos del recurso de casación, en que incurrió el Tribunal al apreciar la declaración de María del Rosario Oliveros Martínez, no obstante, ningún predicado brinda sobre el particular, en tanto que simplemente califica tal dicho como de oídas.

Con todo, se ofrece oportuno precisar que, contrario a lo afirmado por el demandante, la citada no es una testigo de oídas, pues basta acudir a la sentencia de primer grado (pág. 15), para percatarse que si bien allí se indicó que ella hizo mención tangencial a que “El Poy”, apodo con el que se conocía al procesado, trató de violar a la joven ofendida, según ésta se lo refirió, también lo es que lo que interesó de su testimonio fue que corroboró el relato de la víctima acerca de las lesiones que recibió, en tanto observó que tenía un ojo entre rojo y morado, pero además, que su falta estaba rasgada y ensangrentada.

Mayor desacierto formal del libelista aflora al pretender cuestionar los “informes” de los integrantes del Cuerpo Técnico de Investigación Sonia Isabel Pérez Betin, Adriana Ramírez Vega, José Hostilio Valdés Figueroa y Claudia María Vargas Valdés, por cuanto solo atina a sostener que sirvieron para sostener la acusación; ignorando, de una parte, que lo que debió atacar fue lo declarado por éstos en el juicio oral, pero además y, de otro lado, por igual se tiene que no puntualiza los errores de apreciación probatoria de hecho o de derecho, en que habría incurrido el Tribunal respecto de esos dichos.

La misma falta de rigor frente al medio de impugnación extraordinario se observa cuando el libelista pone de manifiesto las presuntas contradicciones en que incurrió la víctima en su relato, pues asegura que ésta, inicialmente, en la entrevista que rindió, informó que el procesado no la tocó en sus partes íntimas, pero que luego, le refirió a la psicóloga del Cuerpo Técnico de Investigación Adriana Ramírez Vega, que el inculcado la golpeo, le

manipuló sus zonas erógenas e intentó violarla; por ende, de lo anterior se sigue en esta parte del discurso del recurrente no se ofrece cuestionamiento alguno en términos del recurso de casación, sino que se cuestiona, al estilo de las instancias, lo supuestamente afirmado por la ofendida, con lo cual se olvida que al arribar la sentencia a sede de casación, está amparada por la doble presunción de legalidad y acierto, de modo que simples discusiones sobre la credibilidad de un testimonio están proscritas.

Al margen de ello, cabe precisar, de un lado, que el Tribunal lo que tuvo en cuenta del dicho de la víctima fue el relato que ofreció en el juicio oral (ver pág. 7 y ss. del fallo) y, de otra parte, que si en gracia a discusión se revisa la entrevista de la ofendida, lo que en ella relató fue que cuando logró alejarse del procesado tras el ataque de que había sido objeto, éste posteriormente no la tocó porque llegó la policía.

En esa medida, ninguna contradicción surge de lo señalado en la entrevista por la menor ultrajada frente a lo que le relató a la psicóloga Adriana Ramírez Vega, contrario a lo que afirma el libelista, por manera que lo que se evidencia es que éste simplemente descontextualiza la narración de los hechos que realizó la víctima.

Ahora, si bien el defensor intenta edificar otra contradicción frente a lo declarado por la ofendida, en concreto a partir de la circunstancia de que se rehusó a que se le practicara un examen ginecológico al considerar que no era necesario porque no se había consumado el acceso carnal; lo cierto es que lo anterior tampoco constituye un ataque en términos del recurso de casación.

Al respecto basta recordar que en sede de casación lo que se cuestiona, en relación con los medios de conocimiento, por vía de la denuncia de errores de hecho o de derecho, es la “valoración” que de ellos realiza el Tribunal, mas no su contenido propiamente dicho, pues el mismo es un dato objetivo que no se puede modificar sino que se aprecia con fundamento en las reglas de la sana crítica, de modo que si en esa labor se comenten yerros, estos son

los que se acusan a través del recurso extraordinario.

De otra parte, muestra adicional de la desorientación del recurrente frente al recurso de casación aflora cuando alega que no se valoró el testimonio del procesado, como tampoco lo declarado por María Angelita Noguera Castillo y Yair Alfonso Zubiría Rivera, toda vez que simultáneamente cuestiona que fueran “tachados de incongruentes” por el Tribunal.

En efecto, en sede de casación es posible pregonar errores de hecho tales como el falso juicio de existencia por omisión, el cual básicamente consiste en que el Tribunal, a pesar de que una prueba ha sido incorporada válidamente a la actuación, por descuido no la valora.

Siendo ello así, no es factible que frente a un mismo medio de conocimiento se diga simultáneamente que “no fue apreciado” pero que “sí lo ha sido”, como ocurre aquí, toda vez que el demandante asegura que tanto el relato del inculpado como el de otros dos deponentes de descargo, no fueron valorados y, sin embargo aduzca que el Tribunal calificó el contenido de ellos como “incongruente”, pues con tal postura desconoce el principio de no contradicción conforme al cual, una cosa no puede ser y no ser a la vez.

Con todo, lo cierto es que el Tribunal sí valoró lo declarado tanto por el procesado como por María Angelita Noguera Castillo y Yair Alfonso Zubiría Rivera, solo que ante la inverosimilitud de sus relatos les restó credibilidad, en particular al confrontarlos con el de la víctima, que contó con la corroboración del relato de los policiales que acudieron al lugar de los hechos.

Ahora, si bien el recurrente solicita que se favorezca al procesado con la duda y, por tanto, que se le absuelva, se evidencia que no realiza esfuerzo alguno orientado a demostrar que en el caso particular hay lugar a su aplicación, pues se limita a enunciar tal pretensión.

La misma carencia argumentativa se observa cuando el recurrente cuestiona que en la entrevista realizada a la víctima no se siguieron las directrices del protocolo Satac, toda vez

que al margen de afirmar que la misma no fue grabada, no ofrece razón adicional alguna.

De otra parte, lo mismo ocurre en relación con la mención que el libelista hace de otros protocolos, pues tampoco atina a concretar, frente al caso que concita la atención, sus eventuales repercusiones y menos cuáles los errores cometidos por el Tribunal en términos del recurso de casación.

Así las cosas, como quiera que el defensor no precisa los errores cometidos por el Tribunal al apreciar las pruebas, pero además, cuando en gracia a discusión intenta denunciarlos, no tiene en cuenta el contenido de la sentencia impugnada, de lo anterior se sigue, como se anunció desde el principio, que la demanda debe ser inadmitida.

Cuestión adicional:

No obstante lo anterior, la Corte observa la eventual vulneración de garantías del acusado en relación con el debido proceso procesado al dosificar la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego en la sentencia.

Por tanto, como la Corte está facultada para intervenir ante el quebranto de garantías con el propósito de hacer efectivo el derecho material, por ello ordenará que una vez se surta la notificación de la presente determinación y se resuelva el mecanismo de insistencia en el evento de intentarse, vuelva el proceso al Despacho del Magistrado ponente para que la Sala oficiosamente profiera el pronunciamiento respectivo.

Ahora, conforme también lo tiene precisado la Corporación (CSJ AP, 23 ago. 2007, rad. 28059), no se dispondrá de la celebración de la audiencia de sustentación prevista en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, por cuanto su procedencia está circunscrita a los casos de admisión del libelo.

Sobre el mecanismo de insistencia:

Cabe mencionar que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación, únicamente procede el mecanismo de insistencia previsto en el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, en los términos señalados por esta Sala en auto del 12 de diciembre de 2005, proferido dentro de la radicación No. 24322.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Pedro Javier Gómez Rodríguez.
2. ADVERTIR que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos precisados por la Sala.
3. REGRESAR el diligenciamiento al Despacho del Magistrado Ponente en la oportunidad definida en las consideraciones de esta providencia, con el propósito de que la Sala se pronuncie oficiosamente acerca de la posible vulneración de garantías del procesado.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria