

CUI 76001600019320170878401

Número Interno 60391

CASACIÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP5576-2021

Radicación # 60391

Acta 307

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor de JUAN GABRIEL ORTIZ BARRERA, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 10 de junio de 2021, confirmatoria de la dictada por el Juzgado 17 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, que lo condenó como autor del delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado.

HECHOS:

En horas de la noche del 5 de marzo de 2017, la menor D.O.R. de 17 años de edad sufrió un accidente de tránsito cuando se desplazaba en una motocicleta. Por virtud del impacto fue trasladada a la Clínica Valle Salud en la ambulancia de placas TGR-151, adscrita a la sociedad Servicio Inmediato a Pacientes S.I.A.P. S.A.S., dirigida por JUAN GABRIEL ORTIZ BARRERA y Andrés Geovanny Collazos, conductor y acompañante, respectivamente.

Poco después de emprender la marcha, JUAN GABRIEL ORTIZ BARRERA le sugirió al paramédico Andrés Geovanny Collazos un intercambio de roles. Para el efecto, detuvieron el vehículo y éste asumió el papel de conductor. Entre tanto, el procesado ocupó la parte posterior, donde procedió a cubrir las ventanas. En ese momento le indicó a D.O.R. que debía desnudarse para un examen más detallado y, tras hacerle preguntas sobre su vida íntima, le efectuó tocamientos libidinosos en su vagina y le introdujo los dedos.

Antes de ingresar al centro médico, y por solicitud expresa de JUAN GABRIEL ORTIZ BARRERA, Andrés Geovanny Collazos detuvo el vehículo y cada uno asumió su posición inicial, sin que éste tuviera conocimiento de lo ocurrido.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El 17 de agosto de 2017, ante el Juzgado 16 Penal Municipal de Cali con Función de Garantías, la Fiscalía 12 Local de Yumbo le formuló imputación a JUAN GABRIEL ORTIZ BARRERA como presunto autor del delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado por la posición superlativa de poder que tenía respecto de la víctima —Arts. 210 y 211-2 de la Ley 599 de 2000—. El procesado no aceptó el cargo.

El Despacho le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 11 de octubre siguiente la Fiscalía 113 Seccional CAIVAS de Cali radicó escrito de acusación contra ORTIZ BARRERA por la misma conducta, cuya verbalización se agotó el 2

de febrero de 2018 en diligencia presidida por el Juzgado 17 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad.

La audiencia preparatoria se realizó el 18 de mayo de 2018 y la de juicio oral en sesiones del 10 de agosto y 22 de octubre siguientes y 6 de marzo y 26 de abril de 2019. En esta última el Juzgado de primera instancia anunció el sentido condenatorio del fallo. Finalmente, el 25 de junio de ese mismo año corrió el traslado previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 y dictó sentencia contra JUAN GABRIEL ORTIZ BARRERA.

Apelada tal providencia por la defensa, el 10 de junio de 2021 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá le impartió confirmación a través del fallo recurrido en casación.

LA DEMANDA:

Formula dos cargos cimentados en el «manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia» –numeral 3º del artículo 181 de la ley 906 de 2004–.

Luego de transcribir el artículo 7º de la Ley 906 de 2004, el demandante acusó la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali de violar la ley de forma indirecta, vía falso juicio de identidad por cercenamiento. Afirmó que «solamente se tomaron apartes de los testimonios vertidos, o mejor se cercenaron partes claves de las evidencias, omitiéndose las contradicciones fehacientes que generaban la duda razonable».

Inició con la transliteración tanto de la entrevista realizada por el investigador de campo a la joven D.O.R. el 2 de junio de 2017 como de su declaración durante el juicio oral rendida el 10 de agosto de 2018, para evidenciar que la víctima fue consistente al señalar que después del accidente se sentía «embobada con el golpe» y, por tanto, que estaba en incapacidad de «percibir quién fue su presunto agresor sexual». Aseguró que las manifestaciones de la víctima demuestran que se encontraba aturdida, confundida, con una alteración de

entorpecimiento o mengua de la lucidez y nublamiento mental que redujeron su percepción de lo sucedido, pues, como ella misma confesó, no recordaba mucho.

Adicionalmente, destacó que el 7 de marzo de 2017, dos días después de los hechos objeto de juzgamiento, Luz Eneira Ruiz Gaviria, madre de D.O.R., declaró que su hija no recordaba las características del paramédico que la tocó, pero el médico de turno le mostró una fotografía que favoreció su identificación. Advirtió que dicha prueba no fue incorporada al juicio oral, pero que la evoca «como una referencia, para mostrar la reseña que hizo la denunciante».

Entonces, concluyó que sin la intervención del médico de turno el señalamiento contra el procesado no habría sido posible, en razón al estado en que se encontraba la afectada después del accidente de tránsito. Resaltó que el referido profesional, además de la fotografía, le suministró el nombre de JUAN GABRIEL ORTIZ BARRERA, hecho que la incitó a buscarlo en redes sociales y convencerse de que había sido su agresor. A este fenómeno, concluyó, la psiquiatría clínica denomina «implantación de ideas».

Aclaró que si bien D.O.R. se encontraba consciente después del accidente de tránsito, no es menos cierto que en el estado en que se encontraba después del impacto era muy difícil reconocer al presunto ofensor. Afirmó, por tanto, que «aquí se patentiza el error del fallador, quien soslayó la parte toral de la declaración, pues la deficiencia en el recuerdo de la presunta víctima, para reconocer al presunto victimario, el estado de embotamiento en el que ella dijo encontrarse, permitía con claridad meridiana observar que emergía el instituto jurídico penal del in dubio pro reo, que orienta que toda duda debe favorecer al enjuiciado».

Luego, censuró que el Tribunal haya concluido que la menor se encontraba en estado «físico, emocional y de falibilidad psicológica», cuando lo cierto es que le confesó a su madre que no recordaba las características del paramédico que la tocó.

Enseguida se ocupó el casacionista del testimonio rendido por el paramédico Andrés Geovanny Collazos. En concreto, desveló las contradicciones que, en su criterio, existen entre la entrevista rendida el 24 de julio de 2017 y su dicho en juicio oral, por cuanto en la primera oportunidad aseguró que JUAN GABRIEL ORTIZ BARRERA brindó los primeros auxilios y acompañó a la menor durante la travesía hasta el hospital mientras él manejaba y, con posterioridad, declaró que el procesado inició la marcha como conductor, luego asumió como tripulante en la parte trasera junto a D.O.R. y, finalmente, reanudó la conducción hasta la clínica.

Ante tal panorama, destacó la fiabilidad del testimonio y, a partir de ello, aseguró que puede establecerse la existencia de «un cambio o variación inesperada en la situación narrada» que genera duda sobre quién se encontraba al mando de la ambulancia al momento en que recogieron a la menor.

Con el mismo propósito de restarle credibilidad a lo atestado por Collazos, indicó que durante el juicio oral dio a conocer que para el momento de los hechos estaba aprendiendo a manejar y no era muy diestro en esta actividad. Asimismo, testificó que no recordaba por dónde había conducido, que no domina las direcciones y que tuvo que ir hasta La Luna para llegar a la clínica, lo cual, aseguró el recurrente, no era necesario.

Por otra parte, acusó al Tribunal de cercenar el testimonio del médico Andrés Felipe Daza, dado que pasó por alto las inconsistencias de su relato en relación a la manera cómo D.O.R. identificó al enjuiciado. De una parte, porque el estado de embotamiento de la menor le impedía describir al atacante de la forma como él refirió y, de otra, porque sólo él relata que D.O.R. inculpó al paramédico musculoso, adjetivo nunca usado por la menor en sus atestaciones. A la par, expuso que entre JUAN GABRIEL ORTIZ y el médico existía una vieja rencilla.

Controvirtió que la perito forense Dyneth Lucía Andrade Calle haya realizado dos

afirmaciones contrarias a la verdad durante el juicio. De una parte, que el imputado le insinuó a D.O.R. que podían seguir encontrándose por internet y, de otra, que después de que el médico activó el código blanco la menor fue remitida a otra institución. Aseguró que el informe pericial no alude a estas circunstancias y sugirió que fueron mencionadas «con el ánimo de darle más gravedad, mayor connotación al asunto con el fin de que esto redundara en contra del enjuiciado».

Adicionalmente, el abogado casacionista aludió a la perplejidad que le genera que D.O.R. describiera a su atacante como musculoso ante el médico y como conductor ante la perito, seguido de lo cual cuestionó «que le cambiara el calificativo a mi patrocinado en tan corto lapso» y propuso la siguiente reflexión: ¿Será que el médico Daza puso en boca de D. este apelativo para él mostrar que desde un comienzo la joven había identificado a Juan Ortiz y que él en nada había intervenido para la supuesta descripción-identificación?.

Puntualizó que la perito forense descontextualizó el examen sexológico, por cuanto declaró que los hallazgos himeneales eran consistentes con el relato de la menor, dando a entender que los resultados guardaban relación con las maniobras sexuales denunciadas, olvidando que el propio dictamen da cuenta de que sus resultados no contradicen una historia de penetración vaginal por lo que concluye que «el relato no tiene la solidez o consistencia para relacionarlos con las presuntas maniobras sexuales por las que se debate», en tanto el mismo forense precisó que «los hallazgos a la valoración física anotados no niegan ni afirman maniobras sexuales recientes».

Persistió en que la ausencia total de correlación entre lo escrito y lo verbalizado por la experta impide que el dictamen sea acogido como elemento de persuasión compuesto, como preceptúa el artículo 415 de la Ley 906 de 2004.

Concluyó que de haberse valorado adecuadamente las pruebas practicadas en juicio el fallo habría sido sustancialmente diferente, pues los funcionarios de primera y segunda instancia

optaron por darle credibilidad exclusivamente a lo que perjudicaba al JUAN GABRIEL ORTIZ BARRERA.

Segundo cargo: «Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de raciocinio en la aprehensión del contenido de los medios de prueba al entrar en contradicción con el razonamiento lógico».

En idénticos términos a los expuestos en el cargo anterior, señaló que el Tribunal no tuvo en cuenta en su valoración crítica que D.O.R. se encontraba aturdida luego del accidente y le manifestó a su mamá que no recordaba cómo era el paramédico que la había agredido. Asimismo, insistió en que el médico Daza le implantó a la víctima la idea de que había sido agredida por JUAN GABRIEL ORTIZ BARRERA al mostrarle su fotografía y suministrarle su nombre completo.

Para el defensor, la Corporación debió hacer uso del criterio racional e indagar de dónde surgió el señalamiento contra ORTIZ BARRERA si la ofendida no recordaba las características de su agresor debido al golpe recibido y por el cual estaba siendo transportada en ambulancia, siendo entonces la única respuesta posible que ello obedeció a la intervención del médico que le mostró su fotografía y le dijo su nombre.

Del mismo modo insistió en las contradicciones en que incurrió el paramédico Andrés Geovanny Collazos respecto a la persona que manejaba la ambulancia, la ruta que tomaron desde el lugar del accidente hasta la clínica y su falta de pericia en la conducción, para concluir que «ante tantas incongruencias y dubitaciones generadas por el testigo, el juez ad quem debió aplicar las reglas de la sana crítica que no son más que la unión de la lógica y de la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual para arribar a la certeza y concluir certeramente si el señor Collazos condujo hasta la clínica o no».

Bajo los mismos supuestos que en el cargo anterior se refirió al testimonio del médico Andrés Daza, con el propósito de alertar sobre la falta de apreciación lógica de ese

testimonio por parte de los funcionarios de instancia. Argumentó que de haber abordado debidamente el examen de su dicho, habrían advertido la animadversión y sentimiento de antipatía que éste le profesaba a JUAN GABRIEL ORTIZ BARRERA.

Le solicitó a la Corte, por tanto, casar la sentencia y absolver al procesado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Como reiteradamente lo ha precisado la Sala, en la sistemática procesal penal regulada en la Ley 906 de 2004 la demanda de casación también debe cumplir unos presupuestos de fundamentación como condición para ser admitida. Tales exigencias surgen de lo dispuesto en los artículos 183 y 184, inciso segundo. Su finalidad es evitar que el recurso se convierta en una tercera instancia en la cual los sujetos procesales postulen todo tipo de propuestas sin ningún rigor argumentativo y en desconocimiento de la lógica casacional.

Así, la primera de las mencionadas normas exige al censor presentar la demanda señalando de manera precisa y concisa las causales invocadas y sus fundamentos. A su turno, la segunda establece que no se seleccionará cuando el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

En el presente trámite la demanda no satisface ninguno de los presupuestos mencionados.

El falso juicio de identidad propuesto por la defensa se configura cuando el juzgador distorsiona el contenido objetivo de la prueba para hacerla decir aquello que no expresa materialmente, lo cual implica aceptar que el medio de convicción sí fue valorado, pero su contenido se tergiversó, adicionó o cercenó, poniéndolo a decir lo que no dice, muestra o enuncia y que esa situación lleva a la declaratoria de una verdad diversa a la que materialmente emana de los elementos de convicción analizados.

Por su parte, el falso raciocinio se configura cuando el fallador contempla la prueba en plenitud, pero quebranta en el proceso de apreciación y valoración los principios de la lógica, los postulados de la ciencia o las reglas de la experiencia. En todo caso, para su demostración le corresponde al demandante indicar el criterio de la mencionada naturaleza vulnerado por el sentenciador, identificar el que debió aplicar y fundamentar la trascendencia del error. Así, no basta con aludir de manera genérica a la falta de lógica en la estimación de los medios de convicción o acusarla de inaplicar las reglas de la experiencia sin precisar cuál.

«La Corte ha venido repitiendo de manera infatigable, y lo reafirma una vez más, que el principio de no contradicción constituye la más elemental pero también la más insoslayable de las exigencias lógicas del recurso extraordinario de casación, al punto que su inobservancia por parte del censor en la formulación de los cargos, hace que la demanda se convierta en alegato insustancial, sin las proyecciones y alcances de una correcta petición de justicia.

Tal exigencia impone al demandante el deber de cuidarse en no caer en contradicciones en el planteamiento general del libelo, en el desarrollo de los cargos que formula con base en una determinada causal y en la presentación de cada cargo en particular.

Tan pacífica y reiterada doctrina ha llevado a la Sala a predicar el quebranto de dicho principio, cuando a través de varias causales de casación se hacen planteamientos inconciliables y excluyentes; cuando dentro de la misma causal... aduce violación directa e indirecta de los mismos preceptos sustanciales, o se alega del mismo medio probatorio, error de hecho o de derecho por falsos juicios de existencia y de convicción o cuando dentro del mismo cargo se presentan argumentaciones opuestas e irreconciliables» (CSJ AP, 26 oct. 2000, rad. 15563).

Así las cosas, no puede la Corte pasar por alto que de manera paralela el recurrente acusó

los fallos de instancia de haber incurrido, respecto de los mismos medios de convicción y bajo idénticos fundamentos fácticos, en error de hecho por falso juicio de identidad por cercenamiento y en error de hecho por falso raciocinio. Estos planteamientos son irreconciliables entre sí, pues no es factible argumentar que el juez tomó sólo parte de la prueba y le impidió expresar lo que su integridad revela, cercenándola en su intención demostrativa, al tiempo que, atendiendo a la totalidad de su contenido, faltó en el proceso de valoración por desconocimiento de los principios de la sana crítica, integrados por las reglas de la experiencia, los principios lógicos y las leyes de la ciencia.

Al margen de lo anterior, conforme con el artículo 480 de la Ley 906 de 2004 «los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física se apreciarán en conjunto», lo cual significa que es preciso analizar el contenido íntegro de cada prueba y luego contrastarlo con los restantes medios de convección legal y oportunamente acopiados en el proceso.

Lo anterior, porque la apreciación probatoria es un ejercicio complejo que no se satisface seleccionando los apartes de la prueba que apoyan la acusación o la teoría del caso de las partes, como parece entenderlo el demandante, quien, al igual que en el recurso de apelación propuesto contra el fallo de primera instancia, centró su argumentación en atacar la inferencia lógica que, a partir de la valoración de todos los elementos de convicción, construyeron las instancias para concluir que JUAN GABRIEL ORTIZ BARRERA se valió de su condición de conductor de ambulancia para violentar sexualmente a D.O.R. mientras la transportaba hasta un centro asistencial.

Para el efecto, tanto el juzgado como el tribunal sopesaron la prueba pericial y testimonial recaudada en el juicio y, a partir de éstas, concluyeron que ORTIZ BARRERA intercambió con Andrés Collazos su rol de conductor de la ambulancia con el propósito de agredir sexualmente a la víctima, asegurándose de reasumir el mando antes de llegar a la clínica para evitar suspicacias.

Así, la materialidad de la conducta se edificó a partir de lo narrado por la víctima respecto a lo acontecido al interior de la ambulancia.

Sobre el particular, refirió el tribunal que la menor informó que «estando en marcha, primero es abordada por el paramédico que viajó a su lado, quien se identificó y le tomó sus datos personales y la revisó, sobre todo en la cabeza donde le observó un hematoma, por lo cual sentía mucho dolor». Sin embargo, ella misma aclara que más adelante «nota que hubo un cambio entre ellos, pasando su acompañante a conducir y el otro a ubicarse con ella, quien le manifestó que le practicaría un examen de rutina, que consistió en que, después de ella quitarse la ropa y quedar desnuda —atendiendo los requerimientos de quien creía, era el paramédico responsable de su atención y que lo hacía como parte de un procedimiento regular—, fue palpada en todo el cuerpo, incluida su área genital, donde, con la excusa de descartar cualquier lesión o trauma interno —y pese a que su dolor estaba focalizado en cabeza y tobillo— le introduce primero un dedo, y después dos, siendo ese instante en el que, aún aturdida por lo que le había sucedido en la colisión, y sin entender el por qué de una revisión tan invasiva, se rehúsa a continuar y se viste.

Dicha descripción típica, específica la Corporación judicial de segunda instancia, no se opone al concepto del perito forense adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, pues dentro de sus hallazgos se destaca un himen festoneado que, al permitir la penetración sin desgarrarse, resulta consistente con el relato de penetración digital y tocamientos representados por la víctima en su testimonio.

Por otra parte, los funcionarios judiciales de instancia resaltaron que D.O.R. nunca estuvo en estado de inconsciencia y, por ello, pudo individualizar a su agresor a partir de sus rasgos físicos, lo que permitió al médico Andrés Felipe Daza identificarlo, obtener una foto en las redes sociales y enseñársela. Y es que, según el testimonio de la menor, al ser interrogada por el profesional que la atendió sobre cuál de las dos personas que venía con ella la atacó, aclaró que «era el más blanquito, más mayor que el otro, que no era el jovencito sino el

más mayor (...)».

Asimismo, en ambas instancias se acometió el estudio de la implantación de ideas en la psiquis de la menor y se determinó que se trataba de una tesis meramente especulativa sin sustento o base científica, pues lo cierto es que minutos después de la agresión la afectada pudo entregar detalles sobre la apariencia del ofensor. Entonces, si en la ambulancia sólo había dos paramédicos con fisionomías y edades diametralmente distintas, no hay lugar a cuestionar la espontaneidad de los recuerdos y minucias entregadas por D.O.R. al médico de turno. Al respecto, el juzgado señaló:

«(...) está claro para la judicatura (...) que la joven agraviada desde el primer momento que arribó al centro asistencial, a escasos minutos de sufrir ese atentado contra su libertad sexual, estuvo en capacidad de dar las características físicas de su agresor, y a pesar que desconocía sus nombres, al tener frente a ella una imagen de él, pudo reconocerlo sin dubitación alguna, no existiendo la posibilidad de ningún tipo de confusión o injerencia como lo ha tratado de hacer ver la defensa, intentando endilgarle responsabilidad al otro tripulante de la ambulancia, cuando aquí ha quedado suficientemente dilucidado que las características físicas del señor JUAN GABRIEL ORTIZ BARRERA y Andrés Geovanny Collazos difieren sustancialmente, ello a partir no solo de la descripción que hiciera la víctima, sino porque además este despacho tuvo a ambos a la vista en sus respectivas declaraciones, pudiéndose percatar que se trata de dos hombres con una fisionomía física y edades diferentes, lo cierto es, y eso ha quedado debidamente probado, que la víctima desde el primer momento estuvo en capacidad de reconocer e individualizar a su agresor, que siempre estuvo consciente en el traslado de la ambulancia y en capacidad de percatarse de lo que sucedía a su alrededor».

El dicho de la afectada, además, se encuentra corroborado por las manifestaciones de Andrés Geovanny Collazos, quien en similares términos declaró que, tras emprender la marcha desde el lugar del accidente, la ambulancia se detuvo en dos oportunidades. En la

primera él asumió como conductor y, en la segunda, volvió a la parte trasera en compañía de D.O.R.

Ante tal panorama, está dado a la Sala concluir que la demanda, además de trasgredir el principio de no contradicción, sólo contiene un alegato de instancia que se repite y profundiza los argumentos puestos de presente en la apelación, circunstancia que determina su inadmisión porque el recurso extraordinario no es el escenario para continuar con discusiones que se zanjaron en las instancias.

En ese orden, como la pretensión del libelista no es otra que lograr la intervención de la Corte en un debate probatorio ya superado, se inadmitirá la demanda.

No se observa que con ocasión de la sentencia impugnada o dentro del curso de la actuación procesal se hayan transgredido derechos o garantías del acusado, como para adoptar la decisión de superar los defectos de la demanda y decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Contra este auto procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 del mencionado ordenamiento procesal y las reglas que ha definido la Sala de manera pacífica en pronunciamientos anteriores.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensa de JUAN GABRIEL ORTIZ BARRERA.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos por la jurisprudencia de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria