

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

AP2283-2023

Radicación No. 59018

Aprobado según acta No. 147

Bogotá, D.C., dos (02) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

La Sala se pronuncia sobre la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de PABLO VICENTE GÓMEZ OLARTE contra la sentencia de 8 de octubre de 2020, por la cual el Tribunal Superior de Cundinamarca, al revocar parcialmente el fallo absolutorio de primer grado, condenó al nombrado por primera vez como autor del delito de acceso carnal violento agravado.

HECHOS

De acuerdo con la acusación, PABLO VICENTE GÓMEZ OLARTE abusó repetidamente de sus hijos J.D.G.I., L.E.G.I. y J.A.G.I., nacidos, en su orden, los días 14 de julio de 2004, 29 de octubre de 2005 y 8 de abril de 2007. Las agresiones, según lo contado por los menores a su progenitora, consistían en tocamientos y penetraciones anales, estaban mediadas por amenazas para que guardaran silencio y ocurrieron aproximadamente desde abril de 2014, tanto en la casa donde residían, ubicada en Villapinzón, como en un taller de mecánica cercano donde aquél trabajaba.

Además, y conforme a lo narrado por la Fiscalía, en algunos de tales sucesos,

especialmente los ocurridos en la factoría, solían estar presentes María Carmenza Roncancio Saboya, Alba Lida Roncancio Saboya y Diana Milena Casallas Roncancio, vecinas del lugar, quienes no sólo observaban los abusos, sino que participaban de los mismos golpeando a los menores e introduciéndoles por el ano objetos como palos y piedras.

Estos hechos fueron denunciados por la madre de los niños luego de que estos, con ocasión de una actividad sobre abuso infantil que se llevó a cabo en su colegio, se los revelaran.

ANTECEDENTES

1. El 13 de marzo de 2017, en audiencia dirigida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Villapinzón, la Fiscalía legalizó la captura de PABLO VICENTE GÓMEZ OLARTE, Alba Lida Roncancio Saboya, María Carmenza Roncancio Saboya y Diana Milena Casallas Roncancio, a quienes comunicó cargos por los delitos de tortura agravada, acceso carnal violento agravado, acto sexual violento agravado y concierto para delinquir, todos ellos en concurso homogéneo¹. Tratándose concretamente de GÓMEZ OLARTE, los referentes normativos de tal imputación fueron, en su orden, los artículos 178 y 179, numerales 1° y 3°, de la Ley 599 de 2000; 205, numerales 1°, 2°, 3° y 4° ibidem; 206 y 211, numerales 1°, 2°, 3° y 4° ibidem, y 340 ibidem.

En la misma diligencia se les afectó con medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario.

2. En iguales términos la Fiscalía formuló después la acusación, precisando, sin embargo, que también el concierto para delinquir lo es en la modalidad agravada, conforme el inciso 2° del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, por haberse realizado «para cometer delitos de tortura»².

3. Agotado el restante trámite ordinario, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca profirió la sentencia de 31 de julio de 2019, por la cual

absolvió por duda a todos los procesados de los cargos imputados³.

4. Esa decisión fue apelada por la Fiscalía y el apoderado de las víctimas⁴. Las alzas fueron resueltas por el Tribunal Superior de Cundinamarca en fallo de 8 de octubre de 2020, por el cual (i) confirmó la absolución de Alba Lida Roncancio Saboya, María Carmenza Roncancio Saboya y Diana Milena Casallas Roncancio por todos los delitos; (ii) sostuvo la absolución de PABLO VICENTE GÓMEZ OLARTE por los punibles de tortura agravada, actos sexuales violentos agravados y concierto para delinquir agravado, así como por los accesos carnales agravados supuestamente cometidos con participación de aquéllas, y (iii) condenó al nombrado por los actos sexuales violentos «ocurridos en la intimidad con los menores J.D.G.I., J.A.G.I. y L.D.G.I.» a las penas de diecisiete años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas⁵.

5. En la sentencia de segunda instancia, el ad quem advirtió explícitamente que contra la misma «procede la impugnación especial por parte de (el procesado) y/o de su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes pueden interponer el recurso extraordinario de casación».

No obstante lo anterior, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la providencia, el defensor de PABLO VICENTE GÓMEZ OLARTE interpuso recurso extraordinario de casación; el implicado, personalmente, promovió impugnación especial⁶.

6. El 19 de octubre de 2020 se anunció el inicio del traslado de treinta días para que uno y otro sustentaran sus respectivas impugnaciones, con indicación de su vencimiento el 1° de diciembre a las 5:00 P.M.⁷. Dentro de ese plazo, el defensor allegó la demanda de casación y el condenado aportó la sustentación de la impugnación especial⁸.

7. El 2 de diciembre de 2020 se anunció el término de cinco días para que los no recurrentes se pronunciaran sobre la impugnación especial⁹ y, puesto que en la Ley 906 de 2004, que rige estas diligencias, no se contempla ningún traslado para los no recurrentes en

el marco de la concesión del recurso extraordinario de casación, nada se hizo al respecto.

8. Vencido dicho plazo sin que los no recurrentes se pronunciaran, el asunto fue remitido a la Corte sin ninguna consideración o motivación sobre la procedibilidad de los recursos.

LA DEMANDA

En un único cargo, denuncia que el tribunal desconoció manifiestamente las reglas de valoración de las pruebas en cuanto otorgó valor a las declaraciones de los menores ofendidos.

Reprocha que la corporación haya estimado que esos elementos de conocimiento no eran suficientes para condenar a las procesadas por los cargos que se les imputaron, pero, a la vez y contradictoriamente, les haya brindado credibilidad en lo que a GÓMEZ OLARTE respecta.

Aduce que «la prueba pericial» aportada por la Fiscalía «no es conclusiva ni demostrativa de que el acceso predicado... haya tenido una real ocurrencia» y es a ésta – no a los testimonios de los niños – a la que debe otorgarse valor preponderante por «su relevancia científica... (y) especialidad», máxime que la defensa presentó un experto propio que explicó que «el borramiento de los pliegues anales» puede tener varias causas distintas de la penetración.

Afirma que las declaraciones de J.D.G.I., J.A.G.I. y L.E.G.I. están afectadas por «una serie de contradicciones» relacionadas con el «eje central o medular del presunto abuso», por lo cual, en ausencia de «prueba necesaria e idónea» sobre su ocurrencia, «la decisión que debe prosperar es la absolución».

CONSIDERACIONES

1. El defensor de PABLO VICENTE GÓMEZ, se itera, interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia; ello, aun cuando el Tribunal le advirtió explícitamente que contra tal providencia, en tanto contentiva de una primera condena, sólo procedía para él y para el implicado la impugnación especial:

«Contra la sentencia emitida en contra de PABLO VICENTE GÓMEZ OLARTE procede la impugnación especial por parte de aquél y/o de su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes pueden interponer el recurso extraordinario de casación».

2. Y es que, en efecto, la Sala tiene precisado que la persona afectada por una primera condena en segunda instancia y su apoderado judicial únicamente pueden controvertirla mediante la impugnación especial, y de igual modo, por consecuencia, que no están facultados para hacerlo a través del recurso extraordinario:

“...el procesado y el defensor... cuentan con el derecho a recurrir a través de la impugnación la primera condena, y solamente les es dable recurrir simultáneamente en casación en hipótesis de delitos conexos respecto de los cuales se ha declarado la responsabilidad penal del procesado en primera y segunda instancia”¹⁰.

No es, pues, que quien resulta condenado por primera vez en segunda instancia esté facultado para acudir a la impugnación especial o a la casación – y menos aún a ambos simultáneamente – sino que, en tal evento, el mecanismo de impugnación cuya interposición se habilita lo es exclusivamente el primero.

Ello se debe a que, aunque ambos tienen similar objeto y propósito (esto es, provocar la revisión de la sentencia cuestionada por el superior jerárquico), la impugnación especial carece de las exigencias técnicas propias del recurso extraordinario y se rige, en cambio, por las flexibles pautas del recurso de apelación, de modo que abarca un mayor ámbito de garantía.

Así, surge evidente que el Tribunal se equivocó al conceder la casación sustentada por el defensor...»11.

Esa postura ha sido reiterada sostenidamente, entre otras, en CSJ AP1075-2021, rad. 58820, CSJ AP5177-2021, rad. 60178, CSJ AP1690-2021, rad. 59086.

3. En ese orden, es evidente que no había lugar a conceder el recurso extraordinario de casación promovido por el defensor de GÓMEZ OLARTE, máxime que su interposición, se repite, estuvo precedida por la clara advertencia de que sólo cabía para él la impugnación especial.

La equivocación el ad quem en este punto, desde luego, no vincula a la Sala ni tiene la potencialidad de cambiar las reglas sobre la procedibilidad del recurso extraordinario, el cual, en estas circunstancias, necesariamente habrá de rechazarse.

4. No está de más anotar que, en cualquier caso, los argumentos contenidos en la demanda coinciden en buena medida con los exteriorizados por el propio PABLO VICENTE GÓMEZ OLARTE en la impugnación especial que será examinada de fondo por la Corte (por demás, sin las limitaciones técnicas y formales propias de la casación), por lo cual esta determinación no comporta afectación alguna de su derecho a impugnar la primera condena.

Sin embargo, en materialización del mandato establecido en el artículo 27 de la Ley 906 de 2004 (moduladores de la actividad procesal) y para maximizar las garantías debidas a las partes, los argumentos contenidos en la demanda de casación serán analizados, en cuanto resulten pertinentes, como complemento del recurso promovido por el acusado.

5. Se ordenará que en firme esta decisión – contra la cual procede el recurso de reposición – la carpeta regrese al despacho del ponente para el estudio de la impugnación especial impetrada por PABLO VICENTE GÓMEZ OLARTE.

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

RESUELVE

2. ADVERTIR que, sin perjuicio de lo anterior y en materialización del mandato establecido en el artículo 27 de la Ley 906 de 2004 (moduladores de la actividad procesal), los argumentos contenidos en la demanda de casación serán analizados, en cuanto resulten pertinentes, como complemento del recurso promovido por el acusado.

3. ORDENAR que, una vez ejecutoriado este auto, el asunto regrese al despacho del magistrado ponente conforme lo indicado en el aparte motivo.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase,

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA

Secretaria

1 Récord 35:00 y ss.

2 Fs. 2 y ss., c. 1; récord 1:56:00 y ss.

3 Fs. 161 y ss., c. 2.

4 También por el agente del Ministerio Público, quien sin embargo desistió del
recurso.

5 Fs. 9 y ss., c. del tribunal.

6 Fs. 54 y 52.

8 Fs. 57 y ss.

9 F. 79.

10 CSJ AP, 16 sep. 2020, rad. 56957. Así mismo, CSJ AP, 23 sep. 2020, rad.
56957, reiteradas en CSJ AP, 30 sep. 2020, rad. 56452.

11 CSJ AP, 24 feb, 2021, rad. 58403.