

Proceso No 16368

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 113

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil tres (2.003).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de GONZALO DE JESÚS REYES MARÍN, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 24 de mayo de 1.999, confirmatoria de la emitida en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello el 14 de abril del mismo año, mediante la cual condenó al procesado a la pena principal de 9 años y 5 meses de prisión, al hallarlo penalmente responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, actos sexuales abusivos con menor de catorce años e incesto, en concurso homogéneo y sucesivo.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:

El 4 de julio de 1.998 Nora Eugenia Peláez Cárdenas denunció penalmente a GONZALO DE JESÚS REYES MARÍN, de haber mantenido prácticas sexuales durante los últimos 3 años con sus nietas Julieth Andrea de 10 años, Lina Marcela, de 8 años y Laura María Reyes de 5 años.

Durante la investigación previa, se escuchó la versión de la niña Julieth Andrea, quien narró a la justicia que su abuelito, fundamentalmente después del fallecimiento de su padre, a ella y a sus hermanitas, “Con la mano nos toca en la vagina, nos mete el dedo en la vagina, nos toca los senos. También nos mete en la vagina el pene y a mi no me gusta eso...”, estos actos los realiza principalmente “A las dos a Lina y a mi, no he visto cuando le hace a Laura. A ella no le mete el pene, le toca la pollita” (fl.8).

El 22 de julio de 1.998, se decreta la formal apertura instructiva, obteniéndose los primeros reconocimientos médicos legales de las infantas. De dicha valoración es de resaltar la manipulación sexual a nivel de la vagina que se advierte en relación con las tres menores, pero además, respecto de Julieth Andrea la constancia dejada por ésta en desarrollo de tal experticio, en el sentido de que “desde hace tres años el abuelo viene abusando de ella. Ayer, refiere la paciente, le introdujo el pene”, concluyéndose que la niña presenta desgarros de himen antiguos (fl.18 y ss).

El 21 de agosto posterior es escuchado en indagatoria al imputado (fl.32) y una vez ampliado el testimonio de la madre de las niñas ofendidas (fl.46), así como complementadas las valoraciones médico legales (fl.49 y ss) y oídas las versiones de Julieth Andrea, Lina Marcela y Laura María Reyes (fl.61), se resuelve la situación jurídica de REYES MARÍN, imponiéndosele medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos de incesto, acceso carnal y acto sexual abusivo con menor de catorce años (fl.68).

Complementados y aclarados los dictámenes allegados por parte de los galenos Juan Fernando Melguizo Posada (fl.99) y Javier Jaramillo Ochoa (fl.100), en relación con el distinto resultado ofrecido en las valoraciones practicadas a la menor Lina Marcela, dado que en los fechados el 4 de julio y 24 de septiembre de 1.998 aparecía como no desflorada, en tanto que el llevado a cabo el 26 de agosto la conclusión era diversa, concluyéndose en relación con este último que sólo podía deberse a un error de

apreciación.

El procesado, a su vez, fue sometido a experticia psiquiátrica por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, arrojando como conclusión su plena sanidad mental, o lo que es igual, que no presentaba trastorno alguno para el momento de los hechos que le imposibilitara conservar la capacidad de comprensión y autodeterminación (fl.113).

Cerrada la instrucción, el 15 de diciembre de 1.998 se profirió resolución acusatoria en contra del inculcado, con la imputación de los mismos hechos que ameritaran su detención preventiva (fl.145).

Ejecutoriado el pliego de cargos, se avocó conocimiento por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello, a cuyo cargo estuvo el adelantamiento de la etapa del juicio y la realización de la audiencia pública, condiciones en las cuales fueron proferidos los fallos de primera y segunda instancia en los términos reseñados en precedencia.

LA DEMANDA:

Previamente fijar el alcance de la impugnación extraordinaria, en cuanto señala como propósito se case parcialmente el fallo recurrido absolviendo al imputado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, postula enseguida el demandante el único cargo esbozado por la vía indirecta de violación a la ley sustancial, acusando la presencia de errores de hecho en la apreciación de la prueba testimonial, concretamente referido a las atestaciones de Julieth Andrea Reyes Peláez y Nora Eugenia Peláez Cárdenas, que dice ha vulnerado los preceptos del Código de Procedimiento Penal 247, por aplicación indebida y 445 por inaplicación.

Sostiene el actor que el fallador condenó al procesado sin existir “certeza” sobre su responsabilidad en relación con el punible de acceso carnal abusivo.

Para respaldar este aserto, reproduce un extracto de la decisión impugnada, resaltando a renglón seguido que contrario a lo que allí se afirma, la menor Julieth Andrea nunca afirmó haber experimentado dolor durante las supuestas penetraciones, según -dice- se desprende de sus deposiciones.

Lo propio ocurre -señala el actor- con el testimonio de Nora Eugenia Peláez Cárdenas, toda vez que ésta en momento alguno refirió la existencia de dolores en la vagina de su menor hija producto de desgarros en el himen, ya que correspondían simplemente a irritaciones de dicho órgano.

También erró el Tribunal, asegura, al ignorar las contundentes afirmaciones de la menor JULIETH ANDREA para concluir que al estar desflorada la menor, necesariamente el procesado es el autor del delito investigado, según nuevas citas textuales de la versión que de la niña hace.

Entiende el libelista que si bien la menor es de 10 años, tenía la suficiente edad como para comprender e identificar una penetración en su cuerpo y referir el dolor que ese acceso sexual implicaba, así como el sangrado derivado del trauma. Sin embargo ha sido enfática en señalar que no experimentó dolor, que nunca sangró y que nunca fue penetrada por su abuelo.

Y, si bien resulta en su criterio “absurdo” desconocer que la menor presentaba lesiones en su himen, igualmente lo es descartar que un hermano del procesado también habría abusado de las infantes.

Por manera que, para el demandante, el falso juicio concurrente en este proceso es de identidad, al no extraerse por parte del juzgador la “verdadera identidad de la prueba testimonial señalada”, que hubiese conducido necesariamente a admitir la existencia de la duda que ha debido -por consiguiente- favorecer al sindicado.

Reitera, así, la petición con miras a que se case el fallo impugnado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Se opone el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal a las pretensiones del actor, partiendo del hecho de considerar antitécnica la formulación del reproche, toda vez que en principio -por la forma como viene diseñado- no es acertado afirmar la absolución del inculcado en relación con el atentado de que fuera objeto la menor Julieth Andrea, pues implícitamente supondría que si no concurre el punible de acceso carnal, sí se da la presencia de un atentado al pudor sexual como acto abusivo, pero además y en todo caso, por cuanto carece de fundamento la sostenida presencia de los presuntos errores de hecho por tergiversación probatoria, pues según su concepto, en ninguno de los espacios en que el Tribunal alude a los testimonios de la niña y su madre, afirmó que aquélla hubiera experimentado dolor durante las supuestas relaciones sostenidas con su abuelo, como lo dice el actor.

Es que, contrario a tales aseveraciones, para el Ministerio Público el sentenciador no falseó, en modo alguno, las declaraciones de la menor y su progenitora, pues jamás sostuvo que el dolor que dijo sentir la niña en la vagina hubiera sido durante la relación sexual. Es lo que con meridiana nitidez se deriva de las textuales aseveraciones de la niña, según cita que de ellas hace, conforme se advierte a folios 8 y 61.

En ese mismo sentido, señala el Procurador, el quejoso pretendió identificar el acceso carnal con el dolor que debió experimentar la niña, pese a que este último pudo o no sentirlo la víctima, sin que sea dable concluir que si no hubo dolor no haya existido acceso. Esta fue, por demás, la misma revelación que ella hizo durante la experticia practicada el 26 de agosto de 1.998, vista a folio 49.

En referencia a la presunta intervención que pudo tener el hermano del victimario, de nombre "Juan", en hechos similares con las menores, la Fiscalía compulsó copias, lo que

igual no obsta para la imputación en contra del procesado, sabido -como es- que la responsabilidad penal es individual.

En las condiciones indicadas, el vicio in iudicando acusado no concurre, ante lo cual solicita a la Corte no casar el fallo.

CONSIDERACIONES:

1. El procurador judicial del procesado GONZALO DE JESÚS REYES MARÍN, ha atacado por la vía extraordinaria el fallo de segunda instancia proferido en su contra, a través del cual al ser declarada su responsabilidad penal, fue condenado a la pena principal de 9 años y 5 meses de prisión por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, actos sexuales abusivos con menor de catorce años e incesto, en concurso homogéneo y sucesivo, postulando al efecto un sólo reproche, el que ha sustentado en la primera causal casacional, con motivo de violación indirecta de la ley sustancial, que dice provenir de la concurrencia de errores de hecho en la apreciación probatoria.

2. Concretamente, el libelista adujo la presencia de los yerros fácticos acusados con origen en sendos falsos juicios de identidad, provenientes de haber tergiversado el juzgador los testimonios de la menor Julieth Andrea Reyes Peláez y de su madre Nora Eugenia Peláez Cárdenas.

3. Pues bien, en primer término, encuentra la Sala puestos en razón los reparos que el Delegado hace a la demanda, en cuanto pretende desvirtuar, por duda, la típica adecuación de la conducta que como acceso carnal abusivo se atribuyó a REYES MARÍN, bajo el supuesto de estimar que se estaría frente a actos sexuales diversos del afirmado acceso, ya que esto aparejaría un desplazamiento del objeto de imputación que le sería atribuible, pero no lo liberaría, en consecuencia, de responsabilidad, sin que, por tanto, procediera solicitar su absolución.

4. Ahora bien, en relación con lo narrado por la víctima en sus diversas exposiciones, el demandante fue enfático en reseñar que en ninguna de las diversas oportunidades en que aquella depuso manifestó haber experimentado dolor durante las supuestas penetraciones de que habría sido objeto por parte del acusado, así como tampoco haber sangrado, e igualmente -acorde con ellas- que en definitiva no fue penetrada.

Similar es la acusación referida al testimonio vertido en el proceso por la madre de las menores, Nora Eugenia Peláez Cárdenas, toda vez que acorde con ésta, los dolores que pudo tener Julieth Andrea “correspondían a las irritaciones de la vagina y no a desgarros en el himen producidos por penetraciones”.

5. Razón asiste al actor en cuanto señala que en ningún momento ni la impúber víctima del ataque sexual ni su progenitora manifestaron que aquélla experimentara dolor y sangrado durante los accesos abusivos de que habría sido objeto por parte de su abuelo, el sindicado, en hechos que -bueno es tenerlo presente- se desarrollaron durante cerca de tres años.

Pero el reproche deviene infundado si se atribuye al Tribunal haber puesto en boca de Julieth Andrea Reyes y Nora Eugenia Peláez tales atestaciones, cuando dado el método empleado en la estructuración del fallo esto no resultaba factible, como que se optó “para una mejor comprensión del problema” debatido, por reproducir en su mayoría textualmente el contenido de las pruebas y, en todo caso, por ceñirse a lo depuesto por las menores y la denunciante, en forma estricta.

6. A propósito, el juzgador reseñó literalmente la versión de la niña Julieth Andrea que obra a folio 8 del expediente, según idéntica glosa hecha en la actuación procesal por la Sala y en relación con lo depuesto en su ampliación del folio 61, lo sintetizó en el sentido de haber referido “...que el abuelo le tocaba la vagina y los senos casi todos los días. Que ella le había visto el pene al abuelito cuando se lo introducía en su vagina un

poquito”.

Con fundamento en estos elementos de convicción, sumados al resultado de la pericia médico legal que daba cuenta, en relación con esta infante, de su desfloración antigua, el ad quem desechó que por la circunstancia de no haber sangrado ello condujera a absolver al imputado por el delito de acceso carnal, toda vez que la diversa prueba allegada era demostrativa de que el inculcado “utilizaba tanto su miembro viril como sus dedos en el acto sexual”, además de existir constancia en las atestaciones aportadas de que Julieth Andrea “se quejó en repetidas oportunidades de dolor en su vagina”, sin que el fallo hubiese afirmado que esos dolores fueran experimentados al momento de la realización del acceso, como tampoco que haya existido sangrado, como con evidente interés lo expresa el casacionista de manera infundada.

7. Así las cosas, como se ha visto, en ningún momento el Tribunal puso a decir a la prueba cosa distinta de lo que ella objetivamente revelaba, esto es, que Julieth Andrea fue accedida carnalmente y que prácticas de esta índole se demostró eran imputables a su abuelo, el acá procesado, sin que para tipificar la conducta, el sentenciador hubiese afirmado que la menor reveló haber sentido dolor o haber sangrado en desarrollo de los hechos, como que se trataba de dos aspectos que por no converger en elementos típicos, no fueron considerados relevantes en el fallo.

8. Por lo demás, el acceso carnal ha sido concebido como aquella intromisión viril por cualquiera de los esfínteres de la víctima, lo que implica, al menos, que dicha introducción sea parcial para que se configure el delito, aspecto este revelado por la menor Julieth Andrea sin lugar al menor equívoco, de donde resulta insostenible la duda aducida por el demandante.

Por último, respecto a la posible comisión de punible de igual índole por parte de “Juan”, quien se dice era hermano del encausado, como también lo realza el Procurador, sobre

ello hubo de compulsar copias la Fiscalía en la resolución calificatoria (fl.153), pero además, la eventual realización de conductas atentatorias de la libertad, integridad y formación sexuales en que haya podido incurrir el individuo por investigar, no enervaría, en manera alguna, la responsabilidad que se ha declarado en cabeza de GONZALO DE JESÚS REYES MARÍN.

Finalmente y en razón a que con la decisión de la Sala el fallo no sufre modificación alguna, debe advertirse que cualquier efecto favorable que pudiese derivarse de la aplicación del nuevo Código Penal, correspondería al respectivo Juez de Ejecución de Penas, acorde con lo previsto por el art. 79.7 de la Ley 600 de 2.000.

En razón y mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, cúmplase, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS	JORGE ANÍBAL GÓMEZ
GALLEGO	

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO	EDGAR LOMBANA TRUJILLO
------------------------	------------------------

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN	MARINA PULIDO DE BARÓN
-----------------------------	------------------------

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Cita medica

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria