

Proceso No 32099

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado acta N° 222.

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de julio de dos mil nueve (2009).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de JAIRO AMAYA GÓMEZ contra la sentencia del 19 de diciembre de 2008 mediante la cual el Tribunal Superior de Ibagué confirmó el fallo adoptado el 27 de noviembre de 2006 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma sede, que condenó, entre otros, al mencionado procesado como autor responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años y suministro a menores de sustancias alucinógenas, imponiéndole la pena principal de 84 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término

HECHOS

La Corte en pretérita decisión los resumió en los siguientes términos:

“A raíz de la información suministrada a la Policía Judicial el 31 de julio de 2002 por la señora Ada Esther Mendivel Flórez, en el sentido de que su hija de 14 años de

edad de nombre A. L. R. M.1 sostenía relaciones sexuales a cambio de dinero, las autoridades desplegaron la labor investigativa de rigor, estableciéndose la existencia en la ciudad de Ibagué de una actividad ilícita dedicada al negocio carnal dirigida por EDNA BIBIANA VARON POMAR y cuyas mujeres utilizadas para el efecto eran reclutadas por Yenny Carolina Barbosa Galindo.

JAIRO AMAYA GÓMEZ es señalado como uno de los clientes de la señora VARON POMAR, por cuyo intermedio se contactó con A. L. R. M. y E. J. V. Q., esta última menor de 14 años de edad, con quienes en alguna ocasión sostuvo relaciones sexuales, para lo cual les suministró éxtasis o 'droga del amor'".

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Noticiados los hechos a la autoridad judicial respectiva, el Fiscal 21 Seccional de Ibagué mediante resolución del 9 de agosto de 2002 dispuso la iniciación de investigación previa. El 14 de siguiente, al considerar satisfechos los fines de esa etapa procesal, la Fiscalía 10 Seccional de la citada ciudad decretó la apertura de instrucción penal, en cuyo desarrollo escuchó en indagatoria a JAIRO AMAYA GÓMEZ, Edna Bibiana Varón Pomar y Yenny Carolina Barbosa Galindo.

2. El 4 de febrero de 2004 resolvió la situación jurídica a JAIRO AMAYA GÓMEZ, absteniéndose de afectarlo con medida de aseguramiento al no considerarla necesaria atendidos los fines constitucionales de la misma.

3. La Fiscalía dispuso la clausura de la instrucción el 23 de febrero de 2004 y el 30 de junio siguiente procedió a calificar el mérito del sumario, profiriendo resolución de acusación en los siguientes términos:

- A JAIRO AMAYA GÓMEZ por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y suministro a menores de sustancia estupefaciente.

- A Edna Bibiana Varón Pomar por el ilícito de inducción a la prostitución, en la modalidad agravada.

- A Yenny Carolina Barbosa Galindo por el punible de inducción a la prostitución.

4. La providencia calificatoria fue impugnada por vía de reposición y apelación por el defensor de Barbosa Galindo, pero dichos recursos la Fiscalía los declaró desiertos por falta de sustentación, en resolución que cobró ejecutoria el 6 de agosto de 2004.

5. El trámite del juicio estuvo a cargo del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Ibagué, cuyo titular llevó a cabo las audiencias preparatoria y pública de juzgamiento, tras lo cual puso fin a la instancia con la sentencia del 27 de noviembre de 2006, en la cual condenó a los procesados en los siguientes términos:

- A JAIRO AMAYA GÓMEZ le impuso 84 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y suministro a menores de sustancia estupefaciente.

- A Edna Bibiana Varón Pomar le irrogó a título de penas principales 34 meses de prisión y multa en cuantía de 66 salarios mínimos legales mensuales, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, por el ilícito de inducción a la prostitución agravado.

- A Yenny Carolina Barbosa Galindo le aplicó las penas principales de 26 meses de prisión y 52 salarios mínimos legales mensuales, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, por el punible de inducción a la prostitución.

6. La sentencia fue apelada por los defensores de JAIRO AMAYA GÓMEZ y Edna

Bibiana Varón Pomar, siendo confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué el 19 de diciembre de 2008.

10. Contra el fallo de segundo grado los mismos sujetos procesales en mención interpusieron el recurso extraordinario de casación, cuyas demandas las examinó la Sala desde el punto de vista de sus fundamentos lógicos y de adecuada sustentación, según providencia del pasado 6 de julio del año en curso, en la cual se inadmitió la presentada a nombre de Edna Bibiana Varón Pomar, en tanto se admitió la instaurada por el defensor de JAIRO AMAYA GÓMEZ, por cuya razón se ordenó dar traslado al Ministerio Público para efectos del concepto de rigor, rindiéndolo el Procurador Primero Delegado para la Casación Penal, quien pidió no casar la sentencia impugnada².

LA DEMANDA

En la única demanda admitida, el impugnante formula cuatro cargos, el primero con apoyo en la causal tercera de la Ley 600 de 2000 y los otros tres bajo el auspicio de la causal primera, cuerpo segundo de la misma disposición legal. A continuación se resumen sus fundamentos:

Primer cargo:

Propende por la nulidad del fallo de segunda instancia por vulnerar el debido proceso al incurrirse en esa pieza procesal en motivación deficiente o incompleta.

Al desarrollar el reproche sostiene que el defecto surge desde la decisión de primera instancia, pues la misma adolece de un análisis serio de la prueba, en cuanto ofrece como único argumento para afirmar la responsabilidad del procesado que su versión “está llena de contradicciones y sofismas”, sin que, por ende, tenga sustento alguno, ausencia de motivación observada también en torno al ilícito de suministro de estupefacientes, pues luego de afirmar que “A. L. no sólo consumía sino que se dedicaba a

la venta de alucinógenos, concluye de manera abrupta que, para el caso de marras, ella no fue la que suministró la droga sintética al sindicato ni a E. J. V. Q., sino que fue directamente JAIRO AMAYA GÓMEZ quien les dio la mitad de una pasta a cada uno de ellas”.

En criterio del censor, si bien el ad quem advirtió el error del juez de primera instancia no lo corrigió, pues fundó la mayor parte de la sentencia en la exposición atinente a la certeza racional como fundamento de la condena y la protección de la libertad sexual de los infantes y adolescentes, sin ocuparse de la concreta valoración del fundamento fáctico, limitándose a realizar una apresurada conclusión sobre la supuesta entrega de éxtasis a las adolescentes bajo las premisas de las narraciones de éstas y la evidencia allegada, cuyos fundamentos apenas enunció, pero no desarrolló ni confrontó.

Es así, añade el casacionista, como el Tribunal a partir de afirmaciones vagas, genéricas y sin una coherencia adecuada y suficiente, otorgó plena credibilidad al testimonio de las menores cuando señalan al procesado de entregarles el éxtasis, sin confrontar sus afirmaciones, en especial lo expuesto por E. V. Q. ante el médico forense del Instituto de Medicina Legal, ni contrastarlas con las declaraciones de Hada Esther Mendivil Flórez y Helena Margarita Ramírez Mendivil. En su sentir, no estando el razonamiento del fallador precedido de un análisis completo del caudal probatorio, no podía jamás arribar a una conclusión categórica sobre el momento de la entrega de la sustancia.

Para el demandante, de haber realizado una correcta argumentación, el sentenciador habría podido tomar una decisión en la cual reflejara las razones por las cuales desecha unos elementos probatorios y le otorga credibilidad a otros. Insiste entonces en que predicar certeza porque el “testimonio de unas adolescentes son consistentes y coherentes en sus relatos”, no basta para edificar la responsabilidad penal.

Solicitó, por tanto, dictar la sentencia de reemplazo mediante una debida fundamentación que necesariamente conducirá a absolver al procesado de toda responsabilidad.

Segundo cargo:

Denuncia la presencia de un error de hecho por falso juicio de identidad en relación con el delito de suministro a menores de droga que produzca dependencia.

El yerro, en su criterio, recayó en la declaración rendida por Helena Margarita Ramírez Mendivil y en el dictamen sexológico forense practicado a E. J. V. Q., pruebas que cercenó el fallador, pues, en cuanto a la primera, dejó de considerar las manifestaciones de la testigo acerca de las explicaciones que le ofreció su hermana A. L. R. acerca de la pastilla de éxtasis que le encontró el 18 de julio de 2002 en su habitación, esto es, que “la tenía desde el 10 de julio, día en que había consumido un cuarto de esa pasta, la misma que el 18 de julio había raspado un poquito ‘y quería morirse porque había hecho cosas muy malas’, fecha que corresponde al día en que estuvo en compañía de JAIRO AMAYA GÓMEZ Y E. V. Q.”.

El cercenamiento del dictamen, a su turno, el censor lo concreta en la afirmación efectuada por E. J. V. al médico forense cuando le relató los hechos, en cuanto le dijo que ese día una amiga “un año mayor” le había dado una pasta de éxtasis. Infiere el impugnante, por detalles tales como la edad, el sitio y ser la primera vez que sostuvo una relación sexual, que aquélla se refería a A. L. R. M.

Para el libelista, la lectura integral de las citadas pruebas conduce a acreditar

que la pastilla de éxtasis, “hallada el 18 de julio, A. L. la tenía desde el 10 de julio y de la que A. L. y E. J. consumieron el 18 de julio”. En consecuencia, considera que quien suministró a esta última el estupefaciente fue la primera de las aludidas, mas no AMAYA GÓMEZ. Por eso, dice sorprenderle la conclusión del ad quem en el sentido de que las adolescentes son consistentes y coherentes.

En su opinión, los juzgadores se conformaron con afirmar que A. L. R. tenía la doble condición de expendedora y consumidora de éxtasis, sin advertir que de las pruebas tergiversadas se desprende lo siguiente: (i) la aludida consumió el 10 de julio un cuarto de la misma pastilla que le halló su hermana el 18 de julio; (ii) ese mismo día A. L. “había raspado un poquito de esa pasta”; (iii) a su hermana le refirió que debía devolverla o de lo contrario pagar a cambio la suma de \$12.000; (iv) E. J. V. refirió al forense que quien le suministró la pastilla de éxtasis fue una amiga un año mayor que ella; y (v) de haber sido un regalo la reacción de A. L. cuando su hermana se la halló el 18 de julio no habría sido la de pelear, enfurecerse y llorar.

En punto a la trascendencia del error, el actor señaló que si el sentenciador no hubiese cercenado las mencionadas pruebas, el fallo tendría un sentido distinto, al menos en lo referente al delito de suministro de sustancia estupefaciente, por cuya razón pidió casar la sentencia para proferir un fallo absolutorio.

Tercer cargo:

Atribuye al Tribunal incurrir en error de hecho derivado de falso raciocinio respecto del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. Este reproche lo subdivide en dos, planteando la ocurrencia del yerro en relación con la ingesta de éxtasis y frente a la desfloración.

Sobre el primero de esos aspectos, señala que el ad quem vulneró los postulados lógicos relativos a los efectos inmediatos y secundarios al consumo de éxtasis cuando

valoró los testimonios rendidos ante la Fiscalía por E. J. V. Q. y A. L. R. M., así como la versión expuesta por la primera de ellas al médico forense.

Lo anterior porque, según el censor, las deponentes en dichas declaraciones dan cuenta que E. J. V. al momento de los hechos presentó “llanto, miedo, angustia, corrió a encerrarse en el sauna, cubrirse con la toalla, llamar a EDNA BIBIANA para informarle de su negativa a sostener relaciones sexuales, manifestaciones de dolor que sentía y finalmente, zafarse del lado de Jairo Amaya y volverse a encerrar en el sauna”, lo cual no se corresponde con los efectos del éxtasis, sustancia conocida como “la droga del amor”, en cuanto proporciona a sus consumidores una intensa sensación de bienestar, afecto hacia las personas de su entorno, aumento de energía y en ocasiones alucinaciones, provocando algunas veces efectos adversos como malestar general, pérdida de control sobre uno mismo, deshidratación, pérdida de peso y de memoria y hasta la muerte.

En ese sentido, citando un estudio científico ubicado en internet, señala que el consumo oral de esa droga produce las siguientes manifestaciones: “Sociabilidad, euforia, incremento de la autoestima, locuacidad, desinhibición y deseo sexual, pero también inquietud, confusión y agobio, taquicardia, arritmia e hipertensión, sequedad en la boca, sudoración, escalofríos, náuseas, contracción de la mandíbula, temblores, deshidratación, aumento de la temperatura corporal o ‘golpe de calor’”.

Con todo, el demandante reseña el relato contradictorio de las deponentes, en cuanto E. J. V. ante el Instituto de Medicina Legal presentó los hechos como un recuerdo de situaciones, no claras en su mente, producto de la ingesta de la pastilla de éxtasis proporcionada, según ella, por una amiga, mientras ante la Fiscalía narró lo sucedido con lujo de detalles.

Al respecto, considera corroborante de la no ocurrencia del acceso carnal la afirmación de la

aludida al médico legista en el sentido de estar acostada con ropa, siendo su amiga quien le contó que había tenido “relaciones con un señor”. En ese orden de ideas, se pregunta: “Dónde quedó entonces el baño previo?, la angustia, el llanto y la llamada a Edna? La petición angustiosa a A. L. que se fuera y no la mirara, la escena del abuso, del sangrado profuso que se sugirió evidente en la toalla del baño?”.

Para el libelista, de otra parte, el pago por los servicios sexuales no corresponde con lo relatado por las testigos, porque ante la Fiscalía afirman que quien recibió mayor remuneración fue E. por tratarse de una virgen, pero ante el médico forense ésta manifestó que sólo recibió \$50.000, mientras A. L. \$200.000, lo cual, para el censor, confirma que JAIRO AMAYA únicamente sostuvo relaciones sexuales consentidas con la última mencionada.

En fin, ni el comportamiento descrito por las deponentes ante la Fiscalía y menos aún el estado de “amnesia” referido por E. J. al médico forense, se compadecen con los efectos del éxtasis. En ese sentido, le parece extraño que la personalidad tranquila y desinhibida solamente vino a presentarse después del presunto abuso, pues E. J. expuso haber hablado con JAIRO AMAYA para negarle la posibilidad de volverse a ver y luego de vestirse y recibir el dinero dirigirse al centro a hacer compras con su amiga A. L.

En punto al aspecto de la desfloración, el casacionista refiere que el yerro se presentó en las mismas pruebas antes referidas, en cuanto en ellas las deponentes aluden al hecho de que E. J. sangró luego de la relación sexual. Tras citar apartes de la obra “Medicina legal Judicial” de un autor extranjero, en la cual se señala que la violación causa, entre otras consecuencias, “una hemorragia poco abundante”, el actor concluye que el manchado referido por las declarantes no existió.

Al respecto, considera que ante la Fiscalía “las menores pretendieron magnificar

la situación, refiriéndose ambas a un sangrado profuso, porque muy seguramente en su imaginario estaba el que tras un acto sexual violento, como el que ellas no habían experimentado, la consecuencia inmediata es la hemorragia”, para ante el profesional de la salud y en presencia de sus padres E. J. asumir otra posición, exponiendo que había tenido un “poquito de manchado” en la ropa interior, “como para que no quedara duda que el día 18 de julio había perdido la virginidad”.

Cree trascendentes los reseñados errores, pues si el sentenciador hubiese valorado la prueba conforme a los postulados de la sana crítica, teniendo en cuenta las leyes de la ciencia en materia de la ingesta de éxtasis y de hallazgos compatibles con la desfloración, el razonamiento habría conducido a reconocer la existencia de duda y por esa vía a proferir fallo absolutorio.

Cuarto cargo:

Predica la existencia de un error de hecho como consecuencia de incurrirse en falso raciocinio por desconocimiento de las reglas de la experiencia que condujo a proferir condena por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y suministro a menores de sustancia estupefaciente. La anomalía, para el censor, recayó en las mismas pruebas que se vienen refiriendo, en cuanto el ad quem afirmó la demostración de esos punibles a partir de considerar consistentes y coherentes los relatos de las menores.

Considera que el Tribunal, con tal razonamiento, desconoció la regla de la experiencia según la cual “Si dos personas de la misma edad y condición de estudiantes, que comparten el mismo espacio de tiempo y de lugar, que emprenden una tarea conjunta previamente seleccionada y aceptada por ambas, cuando posteriormente evocan las vivencias, éstas deben ser coincidentes, por lo menos en las situaciones trascendentes -el núcleo esencial- y parecidas en aquellas que no lo son”.

En ese orden, estima que las deponentes incurrieron en las siguientes trascendentes contradicciones. En primer lugar, A. L. R. afirmó que tras manifestar a JAIRO AMAYA que quería una pastilla de éxtasis, éste llamó a unos muchachos por teléfono, dirigiéndose todos a una casa cuyo sitio no pudo precisar. En cambio, E. J. manifestó que el procesado se fue en el carro a conseguir la droga y ellas se quedaron esperándolo. Más aún, ante el médico legista la menor antes mencionada aseveró que la pastilla de éxtasis se la proporcionó una amiga un año mayor que ella.

En segundo lugar, A. L. refirió que JAIRO AMAYA le dio a ella \$40.000, mientras a E. J. \$150.000. Por su parte, esta última ante la Fiscalía manifestó que recibió \$150.000, mientras su amiga \$40.000, justificando tal suceso por su condición de “virgen”. La misma E. J. al médico legista relató otra cosa, pues dijo que quien le entregó el dinero fue “la amiga”, recibiendo \$50.000, en tanto a ella le dieron “como doscientos mil pesos”.

En tercer lugar, las menores declararon ante la Fiscalía que luego de llegar al motel se desvistieron para quedar como única prenda con una toalla de baño sobre sus cuerpos desnudos. En cambio, ante el forense E. J. refirió recordar “haber estado en un sitio como lejos, donde había un sauna y un baño transparente y estaba acostada con ropa y estaba con una amiga y un señor”.

Y, en cuarto lugar, las adolescentes dieron cuenta acerca de las manifestaciones de oposición de E. J. a sostener relaciones sexuales con JAIRO AMAYA, tales como el llanto, los gritos, las expresiones de dolor, la llamada que hizo a Edna Bibiana Barón, el sangrado y la huida de la habitación para refugiarse en el baño. Contrariamente, la versión ofrecida por E. J. al galeno corresponde a una actitud de entrega, no de aceptación, pero sí conformista, producto de la ingesta de la sustancia estupefaciente.

Para el actor, las versiones disímiles sobre el núcleo esencial de dichas declaraciones imponían a los falladores un trabajo analítico para buscar la razón de ser de los extremos fijados en su mente y expuesto en la rememoración de las vivencias, deber no asumido y de ahí el yerro cometido, cuya ocurrencia no se habría dado si la valoración de esas pruebas se hubiese hecho conforme a las reglas de la experiencia.

En consecuencia, solicitó el demandante, a manera de petición principal, decretar la nulidad de la sentencia de segunda instancia para proferir un fallo de reemplazo absolutorio. Subsidiariamente, impetró casar el fallo impugnado para, igualmente, absolver al acusado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Primer cargo:

No considera concurrente en los fallos de instancia el vicio de motivación aducido por el impugnante. Para empezar desestima las sugeridas violaciones a los principios de imparcialidad y apreciación en conjunto de los medios de convicción.

Si bien reconoce que en los específicos razonamientos del a quo atinentes a la pretensión libidinosa del procesado con el ingreso de las menores al motel y al hecho de haber sido él “quien les dio la mitad de una pasta a cada una de ellas”, no se apoyó en sus declaraciones sino solamente en el dictamen médico legal, para el Procurador Delegado de todas maneras tales probanzas no pasaron desapercibidas en el análisis del juzgado, pues expresamente las había sintetizado atrás para efectuar el juicio de reproche respecto de las coprocesadas por el delito de inducción a la prostitución, con cuyo fundamento entonces vertió la conclusión censurada por la defensa en relación con los delitos cometidos por JAIRO AMAYA GÓMEZ.

De cualquier forma, estima que las posibles falencias argumentativas del fallo de primer grado fueron superadas por el ad quem. Al respecto, le parece incomprensible el cuestionamiento dirigido contra la argumentación dogmática del Tribunal acerca de “la certeza racional como fundamento de la condena y la protección sexual de niños, niñas y adolescentes”. En ese sentido, encuentra que en el acápite relativo a “la prueba demostrativa del delito y la responsabilidad” el sentenciador de segundo grado metodológicamente sienta las bases de lo que será la apreciación del testimonio de las menores víctimas con apoyo en jurisprudencia de la Corte Constitucional.

A su turno, es del criterio que la concreta valoración del fundamento fáctico está nítidamente expresada en el aparte denominado “la apelación del defensor de Jairo Amaya Gómez”, en el cual se cita y analiza el contenido literal de las declaraciones de las menores, concluyéndose que “las adolescentes son consistentes y coherentes en sus relatos, sin que se aprecie interés particular de perjudicar al procesado, más que ofrecer la verdad de lo sucedido”.

Para el representante de la sociedad, no resulta razonable reprochar al ad quem dejar de analizar “el conocimiento previo, la tenencia, adquisición y consumo de sustancias estupefacientes, como el éxtasis”, porque en nada afecta el juicio de tipicidad objetiva o de antijuridicidad material respecto del delito de suministro a menor el contacto anterior de las víctimas con sustancias estupefacientes. Por eso, considera que no puede descalificarse la declaración de A. L. R. M. con el argumento de que su condición de expendedora o consumidora de drogas le resta credibilidad a su dicho.

En cambio, es del parecer que el Tribunal sí podía concluir categóricamente sobre el momento de la entrega de la sustancia, y ello porque precisamente los testimonios que valoró le permitieron establecer que JAIRO AMAYA GÓMEZ suministró a las menores la pastilla de éxtasis, previamente a la consumación de las relaciones sexuales.

En suma, estima que la sentencia respetó el imperativo de motivación de las decisiones, respondiendo a un soporte fáctico serio, adecuado y contundente en el cual se descarta cualquier razonamiento aparente o sofístico.

Segundo cargo:

Encuentra que los apartes de la declaración rendida por Helena Margarita Ramírez Mendivil y del dictamen sexológico referidos por el actor, ciertamente, no fueron objeto de análisis por los juzgadores. Sin embargo, en su criterio, ese defecto deviene intrascendente a partir del examen integral de los medios de convicción, los cuales indican que el entendimiento asignado por el censor a las expresiones omitidas es equivocado.

Al respecto, empieza por destacar cómo, según criterio de la Sala de Casación Penal de la Corte, el examen médico sexológico no tiene el carácter por sí mismo de prueba, pues se trata apenas de una entrevista que sólo se puede considerar como criterio orientador, por cuya razón la variación en el relato de los hechos encuentra justificación, bajo el entendido además que la versión al galeno la ofreció la víctima en compañía de sus padres, “quienes notoriamente cohibieron a la menor para expresar cuánto presencié, porque como la misma menor lo señaló ellos desconocían lo ocurrido”.

A su turno, estima que el testimonio rendido por Helena Margarita Ramírez, por ser de referencia, debe ser leído en contexto con los demás medios de prueba, especialmente con las declaraciones de las víctimas vertidas ante la Fiscalía sin la presencia de sus padres, de cuyo análisis surge una realidad distinta a la proclamada por la defensa, en cuanto esas deponencias aclaran con nitidez lo que A. L. R. M. le contó ese 18 de julio de 2002 a su hermana Helena.

Para demostrar su aserto el Procurador Delegado transcribe fragmentos de los

testimonios rendidos por las menores, tras lo cual concluye que esas pruebas, en conjunto con las cercenadas, acreditan que el procesado sostuvo dos encuentros sexuales con A. L. R. M., entregando a ésta en desarrollo del primero un cuarto de pasta de éxtasis que la afectada consumió, mientras en el segundo, en el cual estuvo también E. J. V. Q., “inicialmente les suministró un cuarto de pastilla a cada una, la cual consumieron mientras estaban en el carro del sujeto y luego, cuando se despidieron le regaló una ‘pepa’ a A. L. R. M. que ella envolvió en un ‘papelito dorado’.

En esas condiciones, considera que el entendimiento correcto del testimonio de oídas de Helena Ramírez, con lo cual adquiere consistencia y claridad, apunta a afirmar que la pasta encontrada por ésta a su hermana no es la misma que consumió el 10 de julio de 2002 ni la que consumió el 18 de julio. En todo caso, para el Ministerio Público, las tres pastillas fueron suministradas a A. L. R. M. por JAIRO AMAYA GÓMEZ en diferentes ocasiones, sin que en la sanción de esa conducta influya el hecho de que la menor hubiera motivado a su amiga E. J. V. Q. a consumir la sustancia estupefaciente.

Finalmente, el reproche del impugnante según el cual la pastilla encontrada el 18 de julio de 2002 por la hermana de A. L. no pudo ser un regalo porque la reacción de pelear, enfurecerse y llorar sólo es comprensible si se entiende que debía devolverla o cancelar doce mil pesos, para el Delegado sugiere la postulación de un falso raciocinio que desborda el marco del falso juicio de identidad. A pesar de ese defecto técnico, pasa a responder el ataque señalando no encontrar ilógica dicha reacción a la luz de la sana crítica, pues cuando alguien pierde una cosa valiosa para sí, independientemente de que haya sido comprada o regalada ocasiona un sentimiento de desazón, frustración e inconformidad, que bien puede tener diferentes reacciones de acuerdo con el carácter, edad e importancia del objeto perdido.

Destacando la existencia de confusión técnico-argumentativa en el actor cuando

estructuró el sentido de la violación directa invocada, terminó afirmando la improsperidad de la censura.

Tercer cargo:

No encuentra atendible el reproche fundado en que la reacción de la menor E. J. V. Q. no corresponde a la derivada de la ingesta de éxtasis, pues, para el representante de la sociedad, los efectos propios de la desinhibición al momento de practicar el acto sexual no son los únicos asociados al consumo de ese narcótico. Sobre el particular, citando análisis registrados en internet, señala que “el aumento de los niveles de neurotransmisor serotonina puede generar efectos tales como la confusión, la inquietud y el agobio y secundariamente, al descender ellos, la depresión, el mal humos y la astenia”.

Todo depende, añade, de las específicas características de la sustancia, la forma de consumirla y las particularidades del sujeto, como personalidad, peso, edad, estado de salud, ánimo, así como su experiencia en el consumo de la misma. En ese sentido, llama la atención que la víctima (i) apenas tenía 13 años de edad, (ii) nunca había sostenido relaciones sexuales, “(iii) se alistaba a tener un contacto sexual con un sujeto desconocido, o como ella lo denominó con un ‘viejo’ al que le vendería su virginidad, sin ningún tipo de compromiso afectivo o emocional y (iv) sufría el dolor físico intenso producto del desgarramiento himenal...”.

Señalando que la mencionada droga, según se ha establecido, no tiene efectos afrodisíacos, pues incluso su utilidad para facilitar la introspección con un temor reducido ha sido comprobada en algunos contextos terapéuticos, considera que las actitudes asumidas por la menor, en modo alguno se distancian del comportamiento generalizado en casos de abuso sexual, con consumo de éxtasis como mecanismo de alteración psico-sensorial.

De otro lado, advierte imposible enfrentar a las leyes de la ciencia lo referido por E. J. V. Q. al médico forense, pues además de que el éxtasis en algunas circunstancias sí afecta la memoria temporal, lo allí dicho “parece ser una presentación fraccionada de los hechos, lo cual es comprensible si tal como se advirtió atrás, la entrevista se desarrolló en presencia de sus padres, quienes según lo informó la misma niña ante el órgano instructor no tenían conocimiento de lo sucedido y bien resulta lógico que no quisiera enterarlos de todo lo ocurrido con la minucia que sí acompañó su testimonio cuando ellos no estaban presentes en la Fiscalía”.

Tampoco encuentra transgredida la ley de la ciencia con respecto a los signos de desfloración. Al respecto, destaca cómo la doctrina científica coincide en enseñar que el desgarró generado por el acceso carnal produce algún tipo de hemorragia y exactamente a esa circunstancia se refieren los testimonios de las adolescentes, sin que en sus relatos afirmen que el sangrado fuera profuso, como lo quiere hacer ver el censor, suponiendo y haciendo especulaciones en ese sentido.

Con todo, estima que para la acreditación de la conducta punible tampoco tendría importancia que el sangrado se hubiese dado en cantidad superior a la normal, “pues las leyes de la naturaleza indican que la pérdida de la virginidad en las mujeres no ocasiona una hemorragia exactamente igual en todas ellas, toda vez que en esto se conjugan factores genéticos, hormonales y circunstanciales”.

Sobre la censura a la afirmación efectuada por la menor en la entrevista rendida en medicina legal al minimizar el sangrado, el Delegado insiste en que esa versión no es prueba, amén de constituir un relato recortado de los hechos ante la presencia de sus progenitores.

Por último, considera intrascendentes las imprecisiones en punto al dinero recibido de JAIRO AMAYA por los favores sexuales prestados, pues lo cierto es que hubo

una contraprestación, la cual de todas maneras resulta irrelevante porque el cargo imputado no se relaciona con la prostitución de las mujeres sino con el acceso carnal de una menor de 14 años.

Cuarto cargo:

Si bien advierte algunas vagas disimilitudes en los dichos de las menores ofendidas, no las encuentra relevantes, pues en lo fundamental como lo es en el tiempo, modo y lugar en que se perfeccionó el acceso carnal con E. J. V. Q. y en el suministro de éxtasis a las menores, los testimonios son concatenados, asertivos y detallados.

En ese sentido, resalta no ser cierta la existencia de divergencia en los relatos acerca de la manera como AMAYA GÓMEZ obtuvo el éxtasis. En realidad, añade, las víctimas narraron ese hecho utilizando expresiones distintas, lo cual no significa que no sean coincidentes. Se remite al respecto a las transcripciones de sus testimonios efectuadas al responder el cargo segundo.

En su concepto, tampoco se nota discordancia en cuanto a las acciones desplegadas por las menores al interior del motel, máxime cuando se reafirman con la versión del acusado. A este respecto, tras reproducir otros apartes de las declaraciones de las víctimas, concluye:

“Como se desprende de las declaraciones, todos ingresaron al motel en el vehículo del procesado, pero A. L. R. M. se ocultó atrás para que no cobraran por ella, entraron a la habitación y al baño, donde las adolescentes se depilaron y tomaron una ducha. Seguidamente, aquella salió desnuda y fue hacia la cama donde la esperaba AMAYA GÓMEZ. Mientras tanto E. J. V. Q. salió envuelta en una toalla y presencié cómo su amiga tenía una relación sexual consentida con ese sujeto y luego ingresó al sauna. Luego, E. J. fue llamada por A. L. para que tuviera la relación íntima con JAIRO, pero ante el dolor que le causó intentarlo, se negó y llamó a su proxeneta EDNA a fin de decirle que no estaba

dispuesta a hacerlo; no obstante, fue accedida carnalmente por aquel a pesar de oponer resistencia, llorar y manifestar dolor”.

De esa forma, descarta la desatención de las reglas de la sana crítica argumentada por el impugnante.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Por respetar el principio de prioridad, la Sala responderá los cargos en el orden propuesto por el casacionista.

Primer cargo: Nulidad por violación del debido proceso ante la deficiente motivación de las sentencias:

El actor fundamenta el reproche señalando que el fallador de primera instancia no efectuó un análisis serio de la prueba, ofreciendo como único argumento para edificar la responsabilidad del procesado que su versión “está llena de contradicciones y sofismas”, deficiencia no corregida por el Tribunal, pues se limitó a otorgar credibilidad a las declaraciones de las menores, sin confrontar sus dichos con los demás medios probatorios allegados a la actuación.

La Sala tiene dicho que la exigencia a los sujetos procesales de sustentar los recursos se correlaciona con la obligación impuesta a los funcionarios judiciales de motivar sus decisiones, pues sólo mediante la satisfacción de ese deber funcional se brinda a las partes la posibilidad de ejercer adecuadamente el derecho de contradicción. En el caso de las sentencias, dicho requisito se encuentra previsto en el numeral 4º del artículo 170 de la Ley 600 de 2004 y su pretermisión, si se trata del procesado, supone la vulneración del derecho de defensa, elemento estructurante de la garantía fundamental del debido proceso que, por ende, conduce a la nulidad de la sentencia.

La falta de motivación de las providencias judiciales, lo ha expresado también la Sala, puede devenir de cualquiera de las siguientes falencias:: (i) el fallo carece totalmente de motivación; (ii) siendo motivado, es dilógico o ambivalente; (iii) su motivación es incompleta; y (iv) la motivación es aparente o sofística³.

La primera hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite precisar las razones de orden fáctico o jurídico que sustentan su decisión. La segunda, cuando se fundamenta en argumentaciones contradictorias o excluyentes que impiden conocer su verdadero sentido. La tercera, cuando el análisis es deficiente, al extremo de no permitir su determinación, y la cuarta cuando la fundamentación es manifiestamente especulativa.

La jurisprudencia de la Corte distingue entre falta de motivación y falta de motivación probatoria, señalando que sólo el primero de esos vicios es atacable en casación por vía de la causal tercera. En ese sentido, la falta de motivación, determinante de la nulidad, se presenta cuando el juzgador no expone las razones fácticas o jurídicas que sustentan su decisión, o lo hace de manera deficiente o incompleta, incurriendo así en error in procedendo. En cambio, la falsa motivación probatoria surge cuando la fundamentación existe, es decir cuando la decisión se encuentra formalmente motivada, y es inteligible, pero equivocada debido a errores de apreciación de las pruebas.

En consecuencia, siempre que el juzgador incurra en errores de apreciación probatoria, porque, por ejemplo, deja de considerar pruebas que obran en el proceso, o supone existentes medios que no hacen parte del mismo, o distorsiona, cercena o adiciona su expresión fáctica, o valora su mérito persuasivo con trasgresión de las reglas de la sana crítica, o cree equivocadamente en la legalidad o ilegalidad de la prueba, se estará en presencia de un error in iudicando, que debe ser atacado en casación por la vía del motivo primero, cuerpo segundo, con indicación del tipo de error cometido, la prueba o pruebas sobre las que recae, y demostración de su trascendencia para variar las conclusiones fácticas del fallo y, por ende, la declaración del derecho contenida en su

parte resolutive⁴.

En el caso materia de estudio, el actor atribuye a las sentencias de instancia incurrir en motivación incompleta. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha sido reiterativa en expresar que no cualquier deficiencia en la motivación constituye causa invalidante, sino solamente cuando el juzgador efectúa una referencia apenas tangencial de los fundamentos de orden probatorio o jurídico que respaldan su decisión, haciendo imposible entender el verdadero sentido de la misma⁵

.

No es esa la situación que advierte la Sala en este caso. Como lo destacaron el ad quem y el Procurador Delegado, si bien el fallo de primer grado no es un modelo en su especie en cuanto a valoración probatoria se refiere, el mismo contiene fundamentos suficientemente comprensibles del criterio allí plasmado por el juzgador. En efecto, es cierto que la decisión aborda apenas en la parte final de su sustentación la situación concreta del procesado, desestimando sus exculpaciones por considerarse que su versión está “llena de contradicciones y sofismas”, con lo cual concluye no sólo que el día de los hechos sostuvo relaciones sexuales con las dos menores sino que les suministró media pastilla de éxtasis.

La referencia específica en ese sector del fallo al acusado, empero, ni fue insular ni carece de la debida fundamentación probatoria. Es apenas consecuencia de la metodología que adoptó el a quo para motivarlo, en cuanto primero hizo mención a las pruebas que sustentarían su conclusión y luego se ocupó de cada uno de los acusados, empezando por Edna Bibiana Varón Pomar, siguiendo con Yenny Carolina Barbosa Galindo para terminar con JAIRO AMAYA GÓMEZ.

En ese sentido, se observa cómo dentro del ejercicio valorativo inicialmente emprendido, el juzgador de primer grado hizo expresa referencia a las declaraciones de

las menores A. L. R. M. y E. J. V. Q., destacando aquellos apartes donde relatan la conducta desplegada por el procesado. Es así como, con sustento en dichos testimonios, el a quo reseñó lo siguiente:

“Al otro día –refiriéndose a lo declarado por A. L. R. M.- la llama EDNA BIBIANA VARON POMAR y le dice que subiera a los tanques del IBAL donde se encontraría con JAIRO AMAYA GOMEZ, que ese día subió con E. J. V. Q. para luego dirigirse todos tres a lados de boquerón, que JAIRO AMAYA GOMEZ para en una droguería y compra un lubricante, condones y les da un cuarto de éxtasis a cada una, que estando en el motel A. L. R. tiene relaciones sexuales con JAIRO AMAYA GOMEZ mientras que E. J. V. se encontraba en el sauna, que una vez terminado el acto sexual con ALBA LUZ RAMIREZ MENDIVEL llama a E. J. V. y procede a accederla con el miembro viril lo que le genero sangrado, terminado el acto lujurioso JAIRO AMAYA GOMEZ le paga a A. L. \$40.000 y a E. J. V \$50.000,...”.

Por su parte E. J. V. Q., quien para la época de los hechos tenía 13 años, dio a conocer a la autoridad competente que A. L. R. le había manifestado que si quería ganar plata, ante lo cual respondió en forma afirmativa, es cuando se dirigen donde EDNA BIBIANA VARON POMAR, quien al verla le dijo que tenía bonito cuerpo y que si quería tener trabajo sexual.

Al día siguiente A. L. R. paso por E. J. y se dirigen a los tanques del IBAL en donde se encuentran con JAIRO AMAYA GOMEZ quien las lleva a un motel ubicado en Boquerón, pero primero paran en una droguería en donde JAIRO AMAYA GOMEZ compra un lubricante y condones, que dentro del carro les dio éxtasis, que dentro de la habitación del motel A. L. R. tiene relaciones con JAIRO AMAYA, luego sale E. J. V. y JAIRO AMAYA GOMEZ la accedió por la vagina que le dolió mucho pero que éste le dijo que se tranquilizara que si no tenía relaciones sexuales por seis meses se le cerraba, que le pago \$150.000.00 por ser virgen y a A. L. R. recibió \$40.000...” (sic, para todo el

texto transcrito).

Más aún, bien puede decirse que el Tribunal, al desatar la apelación interpuesta contra el fallo de primera instancia, complementó la motivación expuesta por el juez al aludir en forma amplia a los testimonios de las adolescentes víctimas, destacando cómo éstas refirieron de manera clara lo relacionado con “la entrega de éxtasis por parte del procesado JAIRO AMAYA GÓMEZ, previamente a que éste accediera a E. J. V. Q. de 13 años de edad, quien a pesar de estar bajo los efectos de esa droga, se negaba a sostener la relación sexual, para que cual (sic) había dado su ‘consentimiento’ deslumbrada por la remuneración económica que éste prometía y que finalmente se tradujo en ciento cincuenta mil pesos, pues efectivamente logró su cometido a pesar de las quejas de la accedida”.

Tal razonamiento lo edificó el ad quem a partir de estimar que las menores coincidieron en los puntos centrales de lo sucedido, expresando relatos consistentes y coherentes que, incluso, en algunas de las circunstancias concuerdan con la versión del procesado, en cuanto él admitió que las llevó al sitio donde ocurrieron los hechos, rechazando el Tribunal categóricamente la indebida argumentación defensiva orientada a descalificar dichas deponencias sobre la base de su aducido comportamiento desordenado.

El juzgador de segundo grado no se limitó entonces a enunciar “las narraciones de las adolescentes y la evidencia allegada”, como lo sostiene el censor, sino que expresó de forma amplia los fundamentos probatorios soporte de su decisión que considerados en conjunto con los expresados por el a quo, al conformar una unidad inescindible, permiten entender a cabalidad el sentido del fallo, cuyo sustento, en esas condiciones, estribó en la credibilidad que asignó a los señalamientos efectuados por las víctimas a JAIRO AMAYA GÓMEZ y a la desestimación, consecuencial, de las explicaciones de éste.

No prospera el cargo.

Segundo cargo: Error de hecho por falso juicio de identidad respecto del delito de suministro a menor de droga que produce dependencia.

Según el censor, el Tribunal cercenó la declaración rendida por Helena Margarita Ramírez Mendivil, así como el dictamen sexológico forense practicado a E. J. V. Q., pruebas conforme a las cuales no fue JAIRO AMAYA GÓMEZ quien suministró el éxtasis a las menores el 18 de julio de 2002, pues la pastilla la tenía A. L. R. M. desde el 10 de los mismos mes y año, de la cual consumieron tanto ésta como E. J. V. Q. en la primera de las fechas antes referidas.

El falso juicio de identidad se presenta cuando el juzgador, al apreciar la prueba, distorsiona su contenido fáctico para hacerle decir lo que ella no expresa, en cuanto la cercena, adiciona o translitera. Su demostración requiere que el actor identifique el medio sobre el cual recayó el dislate, realice un cotejo entre su contenido y aquel que le atribuye el fallador, precisando los aspectos en donde se presenta la distorsión y luego acredite la trascendencia del yerro.

En orden a responder el reproche, debe la Sala empezar por apartarse de la afirmación del Procurador Delegado acorde con la cual la versión de la víctima brindada al médico legisla en desarrollo del examen sexológico no constituye prueba sino solamente un criterio orientador, por cuya razón no resulta procedente atribuir a ese tipo de entrevistas la incursión de errores de la naturaleza del denunciado por el actor.

Encuentra la Corte que el Ministerio Público, para arribar a esa conclusión, descontextualiza la sentencia de la Sala proferida el 28 de septiembre de 20066, pues si bien allí se señaló que las manifestaciones de la víctima hechas al médico legista no constituyen prueba testimonial directa, también es cierto que en la

misma decisión se expresó que dicha versión forma parte integral de la prueba pericial por constituir una unidad estructural con el aspecto técnico de la misma, por cuanto las entrevistas realizadas a las víctimas, en dictámenes como el objeto de examen en el presente caso, comportan algunos de los elementos de juicio que tiene al alcance el perito para elaborar la experticia, de cuyo contenido debe entonces dar cuenta al juzgador, según así se desprende de lo establecido en el inciso segundo del artículo 251 de la Ley 600 de 2000.

Aunque, desde luego, como los hechos registrados en esas circunstancias por el perito no tienen origen en una percepción directa de los mismos, esa parte del experticio constituye un elemento de referencia, cuyo poder persuasivo debe ser estudiado, “analizando de manera razonable el grado de su aporte, teniendo en cuenta, entre otras razones, las circunstancias que rodearon la fuente de su conocimiento, sopesado siempre frente a los restantes elementos de juicio con que se cuenta en el proceso”, sin que haya lugar a su rechazo in límine por la sola consideración de su falta de originalidad, como se expresa en la sentencia evocada por el Ministerio Público.

En tales condiciones, como parte integrante de la prueba pericial, dicha entrevista constituye prueba y, por tanto, puede servir de base para fundamentar los elementos estructurales del hecho punible, así como la responsabilidad del acusado, por cuya razón respecto de la misma sí resulta dable predicar la existencia de errores atacables en sede de casación.

No obstante, lo advertible en el evento examinado es que el falso juicio de identidad denunciado no tuvo ocurrencia ni en relación con la declaración rendida por Helena Margarita Ramírez Mendivil ni tampoco frente a la versión ofrecida por la menor E. J. V. Q. al médico legista. En efecto, cuando el sentenciador mediante el análisis de los elementos de juicio arriba a conclusiones opuestas al contenido parcial o total de unas

particulares prueba, así no haya hecho mención expresa a las mismas, no significa que omitió su apreciación o cercenó su contenido. Simplemente, será necesario predicar que el juzgador desestimó tácitamente el mérito suasorio de esos específicos medios de prueba⁷.

Esta situación fue precisamente la presentada en este caso, pues los sentenciadores, a partir de la decisión de otorgar credibilidad a los testimonios vertidos por A. L. R. M. y E. J. V. Q. ante la Fiscalía, concluyeron que fue JAIRO AMAYA GÓMEZ quien suministró el éxtasis a las aludidas el día de los hechos, razonamiento que, ciertamente, se corresponde con lo declarado por éstas, quienes coincidieron en expresar que el acusado, cuando se dirigían en el vehículo de su propiedad con destino al motel, les dio un cuarto de pastilla a cada una, el cual ellas consumieron en ese momento y luego, al despedirse, le regaló una “pepa” a A. L. R. M., quien la mimetizó en un “papelito dorado”, en cuya envoltura se la encontró su hermana Helena Margarita Ramírez Mendivil horas más tarde, según lo testificó esta última⁸.

Si, en consecuencia, los falladores no tuvieron en cuenta la afirmación de la misma Helena Margarita Ramírez Mendivil conforme la cual su hermana le manifestó tener la pastilla desde el 10 de julio de 2002, de cuya sustancia la proveía un muchacho a quien contactaba en el templo “Antonia”, ni la aseveración hecha por E. J. V. Q. al perito en el sentido de que quien le suministró el alcaloide fue una amiga un año mayor de ella, es porque restaron poder persuasivo a esos apartes de dichas pruebas, correspondiendo decisión de esa naturaleza a un aspecto propio del ejercicio apreciativo de los elementos de convicción, cuyo ataque en sede de casación solamente resulta viable acreditando que el juzgador incurrió en un falso raciocinio como consecuencia de vulnerar los principios de la sana crítica.

Observa la Sala que el libelista solamente intenta una propuesta casacional con tal contenido en los subsiguientes cargos. Por consiguiente, será allí donde se hará

pronunciamiento al respecto, lo cual no obsta para hacer referencia aquí al argumento del actor acorde con el cual la pastilla no pudo ser un regalo, pues ello se opone a la reacción de la menor de pelear, enfurecerse y llorar cuando su hermana se la quitó. Como bien lo destaca el representante de la sociedad, dicho reproche desborda el ámbito propio del falso juicio de identidad para adentrarse en los terrenos del falso raciocinio, por lo cual le era deber plantear los postulados de la sana crítica desatendidos por el Tribunal, lo cual no hizo.

De todas maneras, no advierte la Sala que al otorgar el fallador credibilidad a ese aspecto de los testimonios de las ofendidas haya vulnerado los principios de la apreciación racional de la prueba, pues en modo alguno resulta ilógico o contrario a las reglas de la experiencia que una niña de apenas 14 años (edad de A. L. R. M. cuando ocurrieron los hechos) exprese tales sentimientos ante el despojo de una sustancia como el éxtasis, así ese elemento haya sido producto de un regalo.

El cargo no prospera.

Tercer cargo: Falso raciocinio por desconocimiento de las leyes científicas:

Para el demandante, el ad quem vulneró las leyes de la ciencia cuando valoró los testimonios rendidos ante la Fiscalía por E. J. V. Q. y A. L. R. M., así como la versión expuesta por la primera de ellas al médico forense, en punto a los aspectos relativos a la ingesta de éxtasis y a la desfloración, lo primero porque las manifestaciones de llanto, miedo, angustia y dolor que, según expresan dichas pruebas, exteriorizó E. J. V. Q. al momento de los hechos no corresponden con los efectos del éxtasis, sustancia conocida como “droga del amor”, mientras lo segundo porque las deponentes hablan de un “sangrado profuso”, cuando la literatura científica señala que la violación genera “una hemorragia poco abundante”.

Encuentra la Sala que es el propio actor quien se encarga de desvirtuar la

fuerza del postulado científico que refiere para sustentar el primero de esos ataques, pues al fundamentar el yerro admite que el éxtasis, cuyo nombre científico es MDMA, sigla que traduce metilen-dioximetanfetamina, amén de generar efectos como “socialibilidad, euforia, incremento de la autoestima, locuacidad, desinhibición y deseo sexual, también puede causar “confusión, agobio, taquicardia, arritmia e hipertensión; sequedad en la boca, sudoración, escalofríos, náuseas, contracción de la mandíbula, temblores, deshidratación...”.

Y, ciertamente, si se consultan los estudios científicos que se han hecho sobre el MDMA, se establece que si bien su consumo proporciona a sus consumidores una intensa sensación de bienestar, también provoca diversos efectos adversos e incluso la muerte⁹. Entre los efectos adversos están:

“- Dificultades psicológicas tales como confusión, depresión, problemas para conciliar el sueño, deseos de consumir drogas o dependencia, ansiedad severa y paranoia, ya sea mientras se está bajo los efectos de la droga o, en ocasiones, hasta semanas después de haberla consumido (inclusive en algunos casos, se han reportado episodios de psicosis).

- Síntomas físicos que se presentan incluyen tensión muscular, apretar los dientes y la mandíbula involuntariamente, náuseas, visión borrosa, movimiento ocular acelerado, desmayos y escalofríos o transpiración. También se puede observar un aumento en el ritmo cardíaco y en la presión sanguínea, lo que representa un riesgo aún mayor para personas que padecen de condiciones cardíacas o circulatorias”¹⁰.

De acuerdo con esos mismos estudios científicos¹¹

, los efectos asociados al consumo del éxtasis dependen de detalles tales como las características de la sustancia y la forma como se ingiere; las particularidades físicas y somáticas del consumidor, a saber: personalidad, peso, edad, estado de salud y de

ánimo, así como la experiencia adquirida en su consumo; y las circunstancias en las cuales se consume la droga como compañía, lugar, etc.

En ese sentido, participa la Sala del criterio expresado por el Procurador Delegado cuando señala “que no puede pasar inadvertido que la víctima es una niña que i) para la época de los hechos sólo tenía 13 años, ii) nunca había tenido relaciones sexuales, iii) se alistaba a tener un contacto sexual con un sujeto desconocido, o como ella lo denominó con un “viejo” al que le vendería su virginidad, sin ningún tipo de compromiso afectivo o emocional y iv) sufría el dolor físico intenso producto del desgarramiento himenal; impactos sensoriales todos ellos que lógicamente han debido llevar a la morigeración de los efectos narcóticos de la sustancia”.

Nada extraña, por tanto, resulta la reacción de E. J. V. Q. cuando advirtió la inminencia de la relación sexual requerida por JAIRO AMAYA GÓMEZ, pues el llanto, el miedo, la angustia y la manifestación de dolor con ocasión de la penetración son compatibles con los efectos que también produce el éxtasis.

En lo relacionado con la desfloración, la Sala tampoco avizora error de apreciación en el razonamiento del Tribunal. En la sustentación de este cuestionamiento el censor parte de un supuesto equivocado y es el de atribuir a las deponentes afirmar la existencia de un “sangrado profuso”, lo cual resulta inexacto, pues las menores nunca hicieron tal aseveración como pasa a verse:

Ante la Fiscalía, el 12 de agosto de 2002 E. J. V. Q. manifestó:

“... ese día yo perdí mi virginidad porque cuando yo me fui al baño me toque

(sic) con la mano y me di cuenta que estaba sangrando, yo grite (sic) y lloré, el (sic) no me dijo nada”12.

Posteriormente, en Medicina Legal expresó: “...a mi me dolía (sic) como la parte vaginal y me sentía húmeda (sic) y manchada poquito los interiores”13.

Por su parte, A. L. R. M. declaró lo siguiente:

“... y entonces JAIRO la cogió a la fuerza y le metió el miembro a la fuerza a E., ella gritó y ella enseguida ella se le safó (sic) a JAIRO y se fue y se metió (sic) al sauna, y E. salió (sic) de la sauna húmeda (sic) de sangre, tenía (sic) la toalla húmeda (sic) de sangre...”14.

Fundado, pues, este aparte del reproche en un supuesto inexacto, ninguna posibilidad de éxito está llamado a tener, por cuya razón deberá desestimarse.

El cargo tampoco prospera.

Cuarto cargo. Falso raciocinio por desconocimiento de las reglas de la experiencia:

El libelista hace consistir el yerro en las contradicciones en que incurrieron los testigos de cargo, lo cual, en su sentir, se opone a la regla de la experiencia conforme a la cual “Si dos personas de la misma edad y condición de estudiantes, que comparten el mismo espacio de tiempo y de lugar, que emprenden una tarea conjunta previamente seleccionada y aceptada por ambas, cuando posteriormente evocan las vivencias, éstas deben ser coincidentes, por lo menos en las situaciones trascendentes -el núcleo esencial- y parecidas en aquellas que no lo son”.

Ciertamente, si varias personas perciben un suceso en similares circunstancias lo usual es que cuando deban relatarlo a terceros lo hagan uniformemente. Sin embargo, esta regla no es absoluta, pues la experiencia también enseña que a veces la perfecta armonía entre varios declarantes está asociada a una previa preparación para faltar a la verdad. El elemento esencial en estos casos no es entonces la plena concordancia sino la coincidencia de los testigos en los aspectos trascendentales o, al menos, el surgimiento de una explicación razonable frente a las discordancias que presenten los relatos.

En el presente evento, observa la Sala que, o bien las incoherencias no son trascendentes, o tienen una explicación razonable, o simplemente no tuvieron ocurrencia.

En efecto, resulta irrelevante frente a los hechos acaecidos si las menores acompañaron o no al procesado a conseguir el éxtasis. Lo trascendente de esta conducta es que, adquirida como fue por éste la sustancia alcaloide, se la suministró a las menores, primero cuando se dirigían al motel y luego al despedirse, momento en el cual le regaló una pastilla a A. L. R. M.

Ahora bien, aunque el impugnante sugiere la existencia de contradicción en las declaraciones rendidas ante la Fiscalía por las ofendidas frente al monto de dinero entregado por el acusado como pago por los favores sexuales prestados, es evidente que esto nunca ocurrió, y así termina admitiéndolo el propio actor. Al respecto, se observa coincidencia en los testimonios de las menores, pues ambas manifestaron que AMAYA GÓMEZ pagó a E. J. V. Q. \$150.000, mientras a A. L. R. M. la suma de \$40.000, justificando el mayor valor pagado a la primera en el hecho de ser “virgen”. La transcripción de sus dichos en este aspecto corrobora lo afirmado por la Sala:

E. J. V. Q. en efecto, declaró ante la Fiscalía lo siguiente:

“... cuando salimos del hotel dentro del carro nos dio la plata, a mi me dio CIENTO CINCUENTA MIL PESOS por lo que era virgen y a A. L. cuarenta mil pesos por lo que ella ya era experimentada...”¹⁵.

Por su parte, ante el ente investigador A. L. R. M. aseveró:

“... a mi el señor JAIRO AMAYA me dio cuarentamil (sic) pesos y a E. le dio ciento cincuentamil (sic) pesos....¹⁶ (subraya la Sala).

La supuesta contradicción atribuida a las declarantes frente a los testimonios ofrecidos ante la Fiscalía la creó el a quo al asignar a A. L. R. M. la afirmación según la cual a E. J. el procesado le pagó solamente \$50.000, error, sin embargo, corregido por el Tribunal al concluir que las adolescentes de manera clara y coherente manifestaron que la remuneración pagada a la antes mencionada ascendió a \$150.000¹⁷.

Encuentra la Sala sí que el relato brindado por E. J. V. Q. al médico legista no coincide en varios aspectos con las narraciones efectuadas por las dos menores ante la Fiscalía. En ese sentido, ciertamente, como lo pone de presente el censor, aquélla manifestó al forense que la pastilla se la proporcionó una amiga un año mayor de ella; así mismo, que el procesado pagó a A. L. “como doscientos mil pesos”, mientras ella solamente recibió \$50.000, y finalmente, que no recordaba bien lo ocurrido al interior del motel, mostrando en todo caso una actitud conformista y de aceptación, contraria a la reacción de llanto, miedo y angustia manifestada en los testimonios rendidos ante la Fiscalía.

Sin embargo, ese disímil relato expuesto ante el médico forense encuentra explicación lógica, como acertadamente lo refirió el Ministerio Público, en el hecho de encontrarse presentes sus progenitores en ese momento, situación que la llevó a callar las verdaderas circunstancias en las cuales se desarrollaron los hechos para evitar que éstos

se enteraran hasta dónde había llegado ella por su voluntaria decisión de acompañar al procesado y a su amiga A. L. hasta el sitio de los acontecimientos, consentimiento que, desde luego, no desnaturaliza la existencia de los punibles, dada la edad que tenía para entonces.

Obsérvese, al respecto, cómo la menor en dicha entrevista atribuye la razón de su estadía en el sitio donde se produjo el acceso carnal a la ingesta del éxtasis, de cuyo suministro señala a su amiga mayor cuando se encontraban en casa de Edna, y solamente se refiere a quien la despojó de su “virginidad” para situarlo en el motel, ocultando entonces que ella desde un principio consintió en acompañarlos hasta allí y fue camino a ese lugar que consumió la sustancia estupefaciente.

Como, en consecuencia, el último cargo postulado por el actor está llamado también al fracaso, la Sala no casará la sentencia impugnada.

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

RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

Notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO

GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Permiso

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Como esta providencia puede ser publicada, se omite el nombre de las menores afectadas, de conformidad con lo establecido en el numeral 8º del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 ó Código de la Infancia y Adolescencia.

2 El concepto lo presentó el 13 de julio de 2009.

3 Sentencia del 18 de julio de 2007, radicación 26255.

4 Sentencia del 11 de julio de 2007, radicación 24040.

5 Al respecto, ver sentencia del 26 de junio de 2002, radicación 15528. Igualmente, sentencia del 11 de agosto de 2007, radicación 24040.

6 Rad. 23613.

7 Cfr. Sentencias del 3 y 24 de octubre de 2002, radicaciones 15927 y 15298. En el mismo sentido auto del 30 de mayo de 2007, radicación 27174 y sentencia del 1º de noviembre de 2007, radicación 25236.

8 Fl. 8 cd. orig. # 1.

9 Cfr. www.varelaenred.com.ar/drogas%20extasis.htm.

10 En: html.rincondelvago.com/extasis_1.html.

11 Cfr.: www.dlamente.org/sustancias/extasis.htm#efectos.

12 Fl. 15 cd. orig. 1.

13 Fl. 68 cd. ídem.

14 Fl. 26 cd. ídem.

15 Fl. 15 cd. ídem.

16 Fl. 26 cd. ídem.

17 Págs. 22 y 25 del fallo del Tribunal.