

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP375-2017

Radicación N°. 49358

(Aprobado acta N°. 17)

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017).

#### MOTIVO DE LA DECISIÓN

Con el fin de resolver sobre su admisión, la Corte examina los argumentos de orden lógico, jurídico y argumentativo de la demanda de casación presentada por el defensor de Omar Diomedes Romero Pineda contra la sentencia del 6 de septiembre último, en virtud de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca confirmó el fallo dictado por el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Chocontá y condenó al acusado como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.

#### HECHOS

Así fueron consignados en la providencia de primer grado y reproducidos por el ad quem:

Dan cuenta las presentes diligencias de los hechos desarrollados por OMAR DIOMEDES ROMERO PINEDA, quien para los meses de enero y febrero de 2008, accedió abusivamente a la entonces menor de 12 años [L.J.G.Y.]1, contando con su consentimiento, en su residencia y aprovechando los momentos en los cuales no se encontraba su esposa.

Es así que inicialmente, la víctima aseguró que el día 18 de febrero de 2008, cuando regresaba a su casa del colegio, luego de hacer algunas actividades con sus compañeras de estudio, el procesado la sorprendió en una esquina, la haló del brazo, la alzó y la llevó a su residencia, en donde la acostó en la cama, le quitó los pantalones y la accedió carnalmente.

Reconociendo posteriormente, que adujo tal aseveración por temor a que su padre la castigara, que en realidad ella sostenía una relación con el señor OMAR DIOMEDES, y que producto de la misma, habían tenido relaciones sexuales en tres o cuatro oportunidades.

#### ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 14 de julio de 2014, ante el Juzgado Penal Municipal con funciones de control de garantías de Chocontá, se le imputó a Omar Diomedes Romero Pineda la autoría en el injusto de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo<sup>2</sup>.
2. La Fiscalía 1ª Seccional de ese municipio radicó escrito de acusación el 11 de agosto siguiente<sup>3</sup> y lo verbalizó al 14 de octubre posterior con la anuencia del Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la localidad<sup>4</sup>.
3. El juicio oral inició el 11 de agosto de 2015<sup>5</sup> y finalizó el 13 de mayo de 2016<sup>6</sup>, cuando se anunció sentido de fallo condenatorio por el reato endilgado, sin la circunstancia de agravación.
4. En la sentencia, del 3 de junio postrero, se le impuso a Romero Pineda la pena principal de 84 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, al tiempo que se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria<sup>7</sup>.

5. La decisión, apelada por el agente del ministerio público, el procesado y su defensor, fue confirmada el 6 de septiembre de 2016 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca<sup>8</sup>.

## LA DEMANDA

Luego de relacionar los sujetos intervinientes y de sintetizar los hechos, la actuación procesal y el fallo impugnado, el defensor manifiesta que acude a la «CAUSAL DE CASACIÓN ERROR DE HECHO POR FALSO RACIONAMIENTO Y EXCLUSIÓN DE LA DUDA»<sup>9</sup>, asegurando que el ad quem violó el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, que consagra la presunción de inocencia y el in dubio pro reo, y el precepto 381 ejusdem, toda vez que hay incertidumbre y muchas contradicciones, las que describe así:

El padre de L.J.G.Y. afirmó que, según le narró ésta, el acceso carnal perpetrado por el acusado fue violento, pero la niña adujo que consintió las relaciones sexuales, las que acaecieron tres o cuatro veces, y que eran novios con el procesado.

La señora María Isabel aseveró que a la jovencita le daba risa y tomaba como un juego lo sucedido; así mismo, que ella tenía de novio a un muchacho con el que se quedó una noche fuera de casa y por eso le encontraron «espermas en la parte externa en el frotis tomada a la menor»<sup>10</sup>. Ese testimonio merece plena credibilidad, en tanto descarta el fingido amorío entre la víctima y Romero Pineda, pero el Tribunal no lo apreció<sup>11</sup>.

L.J.G.Y. se refutó, pues primero mencionó que Romero Pineda ejerció violencia sobre ella para accederla y luego que los actos fueron voluntarios. Lo anterior conduce a predicar duda razonable<sup>12</sup>.

No se valoraron las pruebas en conjunto, únicamente las que desfavorecen a su

representado, y se ignoraron las reglas de la sana crítica. Los dichos de la jovencita no pueden ser tenidos en cuenta por mentirosa.

Medicina Legal no pudo demostrar el ADN del semen que fue encontrado, no solo por la poca información suministrada sino por las falencias en la investigación de la Fiscalía y ello no se estimó en pro de su defendido, máxime cuando éste padece una enfermedad que le impide producir esperma, situación que no alegó en el juicio, pero de la cual -dice- aporta prueba.

En la valoración sexológica hecha a la menor el 4 de marzo de 2008 se descartó un acceso carnal.

El letrado finaliza diciendo que no está de acuerdo con la tesis de la Corte Suprema de Justicia sobre la incapacidad de los menores de 14 años para consentir las relaciones sexuales, toda vez que su estado biológico ha cambiado.

De haberse apreciado todo el material probatorio, así como tomado muestras y realizados los exámenes de ADN, la decisión sería absolutoria.

Solicita se case la sentencia y se ordene la libertad del procesado.

## CONSIDERACIONES

1. El carácter extraordinario del recurso de casación impone al actor exhibir un discurso serio, coherente y con contenido jurídico suficiente, a través del cual, explique a la Sala por qué es necesaria su intervención, cuál es la falencia judicial advertida y cómo la misma resulta trascendente, de modo que, de no haber recaído en ella, la decisión tendría un sentido totalmente opuesto y favorable a sus pretensiones.

Para tales efectos, el jurista debe tener claro que no se trata de una instancia adicional a

las ordinarias, por manera que le está vedado acudir a él para continuar con la simple discusión fáctica y jurídica, o para formular, en forma desordenada y contradictoria, planteamientos alejados de toda lógica.

Si bien el legislador previó que el propósito de este medio es adelantar un juicio a la sentencia de segundo grado y procurar el respeto de las garantías y derechos fundamentales, es preciso que el libelo correspondiente descansa en argumentos dialécticos, concatenados y sólidos, de manera que convenzan a la Sala sobre la necesidad de intervención.

Así las cosas, con miras a que la Corte seleccione la demanda, al profesional le asiste la carga de suministrar todos los insumos necesarios para entender sin dificultad el motivo de inconformidad, el yerro judicial y su trascendencia. Por ende, ha de seleccionar con especial cuidado el motivo de casación bajo el cual va a formular sus reparos y luego sí, con total apego a los requerimientos que aquél exige, exhibir sus críticas. No resulta admisible que, sin articulación alguna e invocando distintas causales, haga explícitos reproches o ataques ausentes de sentido, dirigidos única y exclusivamente a lograr que, con independencia de la forma, se acoja su propuesta.

2. El escrito presentado en esta ocasión inobserva las exigencias descritas, lo que conduce a su inadmisión. Estos son los motivos:

2.1. El censor no satisfizo la carga de demostrar las razones por las cuales se hacía forzosa la intervención de la Sala en este asunto a efectos de cumplir con alguna de las finalidades del recurso.

Si buscaba asegurar la garantía de derechos fundamentales, tenía la obligación de demostrar su afectación, señalar los preceptos constitucionales correspondientes, e indicar cómo fueron desconocidos por el fallo discutido, sin olvidar que sus argumentos deben guardar correspondencia con los cargos que proponga. Y, si

pretendía la unificación de jurisprudencia, le correspondía enseñar el tema respecto del cual requería el pronunciamiento, así como las posturas disímiles o contradictorias que requieren ser precisadas o, de ser uno no abordado con anterioridad, hacer tal salvedad revelando con claridad su importancia, no solo para resolver el caso sino para la comunidad en general.

2.2. En el único cargo formulado el letrado hace una mixtura inapropiada de equívocos que impide comprender el sentido de la violación y su relevancia en la determinación de condena.

2.2.1. Al inició aseveró, en mayúsculas, delatar un error de hecho que ocurrió por un falso «racionamiento y exclusión de la duda», enunciado abiertamente inexacto, puesto que dentro de los yerros propios de una violación indirecta de la ley sustancial -que al parecer es la infracción que endilga a los juzgadores- no existe el falso razonamiento.

Ahora, si en su parecer, existía duda que debía resolverse a favor de su prohiado, tenía la carga de revelarla, ya fuese a través de demostrar un falso juicio de existencia, de identidad o de raciocinio, dado que eligió la infracción indirecta. Y, si lo que quiso denunciar -así puede extraerse de su difuso discurso- era un yerro de existencia por omisión, tenía la carga de expresarlo con claridad, indicando cuál fue la prueba que, pese a que ingresó al juicio, no fue valorada y cómo, de haber sido apreciada en conjunto con el resto, habría conducido a una decisión manifiestamente contraria y favorable a su representado.

En efecto, el defensor menciona que los jueces no examinaron algunos elementos, pero no los especificó, y de forma genérica asevera que dejaron de analizar las pruebas de descargo, las que ni siquiera enlistó. Aunque más adelante refirió el testimonio de María Isabel, basta una simple mirada a los fallos de instancia para verificar que el mismo

sí fue tenido en cuenta por los sentenciadores, sólo que no resultó suficiente para desvirtuar lo relatado por la perjudicada.

Obsérvese que el Tribunal dejó claro que lo atestado por María Isabel en nada mina el relato de la víctima, específicamente

...en lo que tiene que ver con la (sic) episodio alegado por la defensa en el que [L.J.G.Y.] se quedó por fuera de la casa con su novio, situación de la que pretende colegir el Abogado del procesado que la en ese entonces menor tenía una pareja ajena a ROMERO PINEDA, y en consecuencia era con aquél que sostenía relaciones sexuales. Sin embargo, la testigo en mención, también fue clara en señalar que el mentado evento tuvo lugar 2 ó 3 meses después de que la víctima hiciera los señalamientos en contra del aquí procesado, de lo que se deduce sin esfuerzo alguno, que no fueron hechos concomitantes, y en consecuencia pierde fuerza probatoria la tesis defensiva planteada.<sup>13</sup>

2.2.2. El jurista amonesta al ad quem porque no estimó el material probatorio conforme a la sana crítica, lo que deja entrever su intención de delatar un falso raciocinio. Sin embargo, no precisó cuál fue la falla en la inferencia lógica y menos las reglas de la experiencia, de la lógica o de la ciencia desconocidas.

2.2.3. También asegura el actor que se inadvirtieron las contradicciones en las que incurrió L.J.G.Y., puesto que primero narró que había sido accedida violentamente y luego negó la coacción.

Al respecto, la Corte debe destacar que los jueces no pasaron inadvertido que la menor modificara su relato en torno a la violencia ejercida por el procesado, solo que consideraron que no se refutó en aspectos esenciales y, además, explicó el porqué de su cambio. Al respecto, sostuvo la colegiatura:

De esta manera, se avizora que si bien hubo variación en cuanto a la violencia ejercida por el acusado para la consumación de las relaciones sexuales con [L.J.G.Y.], no puede perderse de vista que la testigo no ha sido contradictoria en el punto álgido de este caso, esto es, la existencia del acceso carnal por parte de OMAR DIOMEDES ROMERO PINEDA, creyendo desde su conocimiento que el hecho de que hayan sucedido de manera “consentida”, exime de responsabilidad penal al acusado, pero se insiste, sin dudar en ningún momento sobre la ocurrencia de dichos encuentros libidinosos»<sup>14</sup>.

(...)

Así mismo, el argumento esbozado en cuanto a que la versión entregada por [L.J.G.Y.] es falsa, así como ella misma lo reconoce respecto al primer señalamiento realizado que dio curso al proceso penal, atendiendo a que el mismo temor que la llevó a ocultar la verdad en aquel entonces, es el que le impide actualmente aceptar que no tuvo relaciones sexuales con OMAR DIOMEDES ROMERO PINEDA, no resulta de recibo para esta Sala, pues es notorio que [L.J.G.Y.] ya no vive bajo la tutela de su progenitor, e incluso tiene su propia familia, lo que se traduce en que las condiciones en las que vivía la menor para esa época variaron, y en consecuencia ya no hay lugar a dicho miedo por la dependencia aludida; pues al contrario, se aprecia su intención de remediar o acabar con el asunto, reconociendo que las relaciones sexuales ocurrieron con su consentimiento, lo que como ya se dejó plasmado no excluye la responsabilidad del encartado. Situación de la que no puede colegirse que haya operado el fenómeno de la retractación, sino que desde que la víctima adquirió la madurez suficiente, pudo reconocer y sostener lo que realmente ocurrió cuando ella contaba apenas con 12 años de edad.<sup>15</sup>

2.2.4. En criterio de la defensa, no hay lugar a responsabilizar a Romero Pineda porque en la valoración sexológica realizada a la jovencita el 4 de marzo de 2008 se descartó el acceso carnal.

Tal afirmación es contraria a la realidad, toda vez que, como bien lo dejó consignado el a quo, el galeno determinó que no había alteraciones en los órganos genitales de L.J.G.Y. «pues en resumen ella tiene himen anular íntegro elástico, sin escoceduras o desgarros, que puede permitir el paso del miembro viril sin causar lesiones. (...) De esta manera, un himen íntegro no elástico indica que no ha ocurrido desfloración; en cambio un himen íntegro elástico, puede permitir el paso del miembro viril sin desgarrarse.»<sup>16</sup>

2.2.5. El libelista busca que la Sala valore un documento que aporta, con lo cual olvida que en el sistema regido por la Ley 906 de 2004 solo adquiere el carácter de prueba aquella que es sometida a las reglas de contradicción y confrontación en juicio, salvo lo correspondiente a la anticipada y a la de referencia, que no aplican en esta oportunidad, y que en sede extraordinaria no existe etapa probatoria.

También manifiesta su desacuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación en punto de la incapacidad de los menores de 14 años para consentir las relaciones sexuales. Sin embargo, ello quedó como un simple enunciado, pues olvidó expresar las razones científicas o jurídicas que imponen su variación.

Las precedentes consideraciones son suficientes para inadmitir el libelo y la Corporación ha revisado íntegramente la actuación y no ha encontrado causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, razón por la cual no puede penetrar al fondo del asunto oficiosamente.

3. Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala desde el año 2005, en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, y precisadas en AP-3481-201417.

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

**RESUELVE**

Primero. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Omar Diomedes Romero Pineda contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La Corte suprime el nombre para garantizar su derecho a la intimidad.

2 Cfr. folios 4 a 6 de la carpeta del Juzgado de garantías.

3 Cfr. folios 1 a 6 de la carpeta del Juzgado de conocimiento.

4 Cfr. folios 29 a 32 Id.

5 Cfr. folios 58 a 62 Id.

6 Cfr. folios 98 a 118 Id.

7 Cfr. folios 127 a 152 Id.

8 Cfr. folios 13 a 29 del cuaderno del Tribunal.

9 Cfr. folio 46 Id.

10 Cfr. folio 48 Id.

11 Id.

12 Cfr. folio 49 Id.

13 Cfr. página 13 del fallo de segundo grado.

14 Cfr. páginas 10 y 11 Id.

15 Cfr. páginas 13 y 14 Id.

16 Cfr. página 18 de la sentencia de primer grado.

17 Radicado 42597.