

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP4423-2019

Radicación 48.887

(Aprobado Acta No. 254)

Bogotá D.C., dos (02) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala entra a pronunciarse sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de JORGE ROJAS NIETO y JIMMY ROJAS NIETO, contra el fallo de segundo nivel del 1° de julio de 2016, por el cual el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá confirmó el fallo emitido por el Juzgado 21 Penal del Circuito de la misma ciudad el 3 de octubre de 2013, que los declaró penalmente responsables por el punible de acceso carnal violento agravado.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

1. El 25 de septiembre de 2011, Viviana Vanessa Cruz Beltrán, se encontraba departiendo en un establecimiento público con su compañero sentimental. Al dirigirse sola hacia su casa, en un alto estado de embriaguez y bajo el efecto de sustancias psicoactivas, fue abordada por dos sujetos los cuales fueron identificados posteriormente como JORGE ROJAS NIETO y JIMMY ROJAS NIETO, quienes la condujeron de manera violenta hacia la cancha de futbol del barrio La Igualdad¹.
2. Luego, uno de ellos procedió a tapanle la boca e intentó introducirle pasto en la misma, a

efectos de que no gritara. JIMMY ROJAS la retuvo sosteniéndole ambos brazos, en tanto JORGE ROJAS le arrebatava la ropa con el objeto de accederla carnalmente con premura, ya que quien la sostenía le manifestaba que “se apurara porque le tocaba a él”².

3. En seguida, en razón a un llamado a la central de radio de la Policía Nacional, las patrullas 46 y 98 hicieron presencia en el lugar de los hechos, visualizando a un hombre quien sostenía a una mujer de los brazos y otro con los pantalones abajo entre las piernas de la misma, los cuales al visualizar a los uniformados, emprendieron la huida en direcciones opuestas³.

4. En vista de lo anterior, el patrullero Rodrigo Andrés Ángel Ordóñez procedió a efectuar la captura de quien se encontraba sobre la víctima, que más tarde fue identificado como JORGE ROJAS NIETO⁴. De igual manera, es informado vía radial que el otro hombre hallado en la escena, había sido capturado por otros agentes policiales, el cual fue registrado como JIMMY ROJAS NIETO⁵.

5. El Instituto Nacional de Medicina Legal valoró las lesiones de las que fue objeto Viviana Cruz y, en consecuencia, dictaminó una incapacidad definitiva de 15 días sin secuelas médico legales⁶.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 27 de septiembre de 2011, ante el Juzgado 24 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se legalizó la captura en flagrancia de los procesados. Igualmente, el ente acusador formuló imputación en contra de JIMMY y JORGE ROJAS NIETO, como presuntos coautores del punible de acceso carnal violento agravado y hurto agravado atenuado. Adicionalmente, se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad⁷.

2. El 2 de diciembre de 2011, habiéndose presentado el escrito de acusación, mediante audiencia pública se formuló la acusación por los delitos imputados, ante el Juez 21 Penal

del Circuito con Función de Conocimiento⁸.

3. Una vez culminado el juicio oral, el 3 de octubre de 2013 el Juzgado 21 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, profirió fallo condenatorio respecto del punible de acceso carnal violento agravado en contra de JORGE ROJAS NIETO y JIMMY ROJAS NIETO, en el que se les impuso una pena privativa de la libertad e inhabilitación del ejercicio de derechos y funciones públicas de 220 meses. Por el contrario, decidió absolver a los procesados del delito de hurto agravado y calificado, con circunstancias de atenuación punitiva en razón a que en el desarrollo de las investigaciones y las actuaciones del juicio, no fueron dirigidas a demostrar la configuración de dicha conducta punible ⁹.

4. La defensa recurrió mediante apelación la sentencia condenatoria de primer nivel, la cual fue desatada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá el 1° de julio de 2016, en la que se resolvió confirmar la decisión del a quo¹⁰.

5. En oposición al fallo anterior, el defensor de los procesados interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación, mediante la respectiva demanda, que la Sala entra a calificar.

LA DEMANDA

El casacionista luego de identificar los sujetos procesales, la sentencia objeto de impugnación y sintetizar los hechos materia del litigio, postuló 2 cargos principales amparados en el numeral 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, en los que acusó la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá¹¹.

Primer cargo

Aseveró la violación directa de los artículos 3°, 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley 906 de 2004, los tratados internacionales relacionados con la imparcialidad y la presunción de inocencia¹².

1. Al parecer del libelista, no hubo consideración alguna del estado de alicoramiento y los efectos de las sustancias alucinógenas de la víctima quién interpuso la denuncia, circunstancias que le impidieron a la misma tener el “raciocinio suficiente para determinar quién o quiénes fueron sus agresores”¹³.

Manifestó existe cierta contradicción entre el relato de la víctima, pues en la denuncia elevada ante la Fiscalía General de la Nación, expresó que al salir del establecimiento público, se dirigía a tomar un taxi para dirigirse hacia su casa. No obstante, en juicio se determinó que la afectada “residía a pocos metros del lugar donde departía con sus amigos”¹⁴. Por el contrario, en la anamnesis la víctima aseveró que al salir del lugar, pretendía acompañar a una amiga a la casa.

2. De igual manera, puso de presente que el barrio en el que situaron los hechos existen calles angostas y cortas que forman una especie de laberinto imposibilitando la eficiencia de la captura. Asimismo, cuestionó el desarrollo del ingreso de las patrullas policiales a la cancha de futbol, dado que afirmó, allí existían obstáculos para el ingreso de vehículos; con el presunto objeto de desacreditar el testimonio del captor¹⁵.

3. Consideró que la trascendencia de la no aplicación de las normas citadas, se manifestó en la repercusión sobre el buen nombre de los procesados¹⁶.

Segundo Cargo

El recurrente estimó que hubo una violación de forma directa de los artículos 10 (actuación procesal), 15 (contradicción), 16 (inmediación), 19 (juez natural) y 30 (excepciones a la jurisdicción penal ordinaria) de la Ley 906 de 2004, en razón a que según el libelista, “se dejaron de aplicar inexplicablemente”¹⁷.

1. El casacionista refirió existir una contradicción entre lo relatado por la víctima en la denuncia y lo aseverado en el informe policial, a pesar de ello, en razón a la ausencia de la

víctima en el proceso, el a quo le dio “validez como testigo directo al relato efectivo de la policía”¹⁸.

2. Consideró que la interpretación adecuada por parte del ad quem del relato de la víctima, debió ser “el descubrir la intención de la víctima de encartar a cualquier persona de género masculino con acento costeño como bien lo dice en su denuncia”¹⁹.

3. El censor denotó que el Tribunal Superior de Bogotá tenía la amplia facultad de decretar pruebas de oficio, a fin de esclarecer la duda sobre la responsabilidad penal de los procesados y a pesar de ello no decretó ninguna²⁰.

4. Adicionalmente, el libelista planteó que debió tomarse en la interpretación de las pruebas el informe pericial de genética forense, el cual a su parecer denota la inexistencia de contacto físico de sus defendidos con el conducto vaginal de la víctima, al no encontrarse el ADN de los acusados en la muestra²¹.

5. Así mismo, resaltó la carencia probatoria en torno a la llamada policial que alertó a los uniformados de los hechos materia del proceso²².

6. De igual manera, el censor sostuvo que el Tribunal Superior de Bogotá se “dedicó a reconocer los derechos de la supuesta víctima dándole credibilidad únicamente a su denuncia atenuada por su ausencia definitiva en el juicio y lo manifestado de los efectivos de la policía en sus supuesta captura en flagrancia que no coinciden en su totalidad con la versión de la denuncia”²³.

7. De igual manera, pregonó la inconsistencia entre el examen médico practicado a la víctima por la Clínica de Occidente en el que se determinó un diagnóstico normal, frente al informe de Medicina Legal en el que se dictaminó la existencia de lesiones en su humanidad y le otorgó una incapacidad médico legal de 15 días. En consecuencia, el libelista sostuvo la posibilidad de que las lesiones no se hubieren dado con ocasión a los hechos narrados en la

denuncia, desvirtuando la existencia del hecho²⁴.

8. Sobre la trascendencia de la inaplicación de las normas señaladas, el recurrente puso de presente la afectación de los intereses de los procesados y de sus familias, y la continuación de la lesión en tanto no se case la sentencia²⁵.

Finalmente solicitó a esta Corporación casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C.

CONSIDERACIONES

En virtud del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, el análisis de admisión de la demanda de casación presentada oportunamente por el censor ha de reunir una serie de exigencias, esto es, formular el cargo con sustento en una de las causales dispuestas para el recurso extraordinario y sustentarla debidamente acorde a los fines establecidos en el canon 180 de la misma normatividad. La Sala al respecto ha dispuesto:

“En razón de ello, para que la demanda de casación sea admitida, es necesario que la pretensión del demandante se dirija a demostrar la afectación de algún derecho o garantía fundamental, motivo por el cual, además de señalar la causal escogida para denunciar el agravio, ha de contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, labor que impone la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, pues, de lo contrario, el libelo resulta inadmisibles”²⁶.

En concordancia con lo anterior, no basta el señalamiento de la causal y la posible existencia de un yerro por parte de las instancias para que sea admitida la demanda; es deber del libelista evidenciar como el error de la judicatura menoscabó una garantía fundamental de los procesados, la necesidad de casar la decisión y el consecuente principio de trascendencia.

En el caso sub examine, dentro de los cargos formulados por el casacionista bajo la causal 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, no se aludió en concreto cuál fue el tipo de apreciación errónea por parte de las instancias sobre la prueba. Por el contrario, señaló la violación directa de una serie de articulados, dentro de los cuales algunos no tienen conexión con el cargo mismo, como el artículo 30 de la Ley 906 de 2004 que versa sobre las excepciones a la jurisdicción, sustentación propia de la causal 1° de la normatividad mencionada.

Por otra parte, el libelista en la fundamentación de sus cargos, aludió a la normatividad civil de la casación e incluso a afirmaciones entorno a la libre declaración de la voluntad de las partes contratantes, por lo que no se entiende la relación de esas aseveraciones entorno al delito de acceso carnal por el cual fueron condenados sus defendidos²⁷.

No obstante, las falencias de la demanda de casación, aun siendo superadas e interpretando la argumentación del libelo, se encuentra que el casacionista pretendió demostrar la posible existencia de un falso juicio de raciocinio, debido a que no controvierte la existencia o identidad de la prueba, sino la valoración misma de las instancias. Entra la Sala a estudiar los cargos formulados en el libelo, siguiendo la numeración empleada en la síntesis de la demanda.

Primer Cargo

1. Sobre la no consideración del estado de la víctima, encuentra la Sala que en contravía a lo sostenido por el censor, el ad quem sí se pronunció en ése sentido:

“Ciertamente es que la víctima al momento de los hechos se encontraba bajo el influjo de sustancia estupefaciente –cocaína y de licor, lo que sin embargo, no fue óbice para que describiera en la medida de sus capacidades cognitivas y volitivas lo sucedido, al punto que son las mismas pruebas científicas las que permiten darle un espaldarazo en los aspectos más importantes como las lesiones y la agresión sexual de acuerdo con lo consignado con

anterioridad”²⁸.

Por consiguiente, es errónea la apreciación del recurrente en este punto, debido a que en efecto el Tribunal Superior de Bogotá, sí abordó en sus consideraciones el estado de la víctima en el desarrollo del punible para establecer la responsabilidad de los procesados.

De igual manera en relación a la relevancia sobre inconsistencia planteada por el censor en el relato de la perjudicada, en cuanto a lo que se dirigía a hacer de manera previa al abordaje de los dos sujetos procesados. Las dos instancias precisaron:

“Sin que goce de mayor relevancia el destino que tenía la ofendida al momento que pretendía tomar un taxi –para su casa que aparentemente quedaba al lado del lugar donde se encontraba ingiriendo alcohol o para acompañar a una amiga- pues las circunstancias que deben ocupar la atención del despacho son las evidentes agresiones sexuales a las que fue sometida CRUZ BELTRÁN, luego de que pretendiera coger el rodante y fuera abordada por dos sujetos que la agredieron sexualmente en contra de su voluntad” ²⁹.

“El hecho de que no exista coherencia sobre una de las razones por las cuales la víctima se encontraba en el lugar al momento de ser tomada por los dos hombres (que iba a tomar un taxi para su casa cuando vivía a pocos metros de allí), dado el consumo de estupefaciente y licor, no le resta credibilidad a la existencia de la comisión del hecho. Como bien lo adujo la experta Niño Guevara, la acción del estupefaciente obra a favor frente al efecto del licor y por ello la mujer pudo rememorar lo ocurrido”³⁰.

Encuentra esta Sala que la primera y segunda instancia sí estimaron la contrariedad entre los relatos de la víctima. Por ende, tal acepción de la accionante falta a la verdad procesal y al principio de corrección material.

2. Respecto de las inconsistencias del desarrollo de la captura en flagrancia de los procesados por parte de los uniformados, encuentra esta Corporación que tales

interrogantes debieron agotarse en el contrainterrogatorio por parte de la defensa del testimonio de Rodrigo Andrés Ángel Rodríguez, quien fungió como captor de JORGE ROJAS NIETO. Además en ningún momento se determinó la existencia de los presuntos obstáculos que impedían el acceso a los automotores cuya carga probatoria le correspondía al casacionista para demostrar su hipótesis.

Por lo tanto, tales cuestionamientos obedecen a una controversia que se desarrolla en las instancias, por ello, se recuerda que el recurso de casación no es una tercera instancia, sino un control de legalidad sobre las sentencias³¹.

Asimismo el recurrente sostuvo que no se estableció la distancia en la que los patrulleros divisaron a los procesados al acudir al lugar de los hechos; no obstante, en el desarrollo del juicio, Rodrigo Andrés Ángel Rodríguez aseveró “en distancia, llego y paro camioneta aproximadamente a unos 20 metros señorita, como le digo es una cancha de futbol, entonces una patrulla entra por un costado y yo ingreso por el otro y se frenan los carros y el sitio queda alumbrado, masomenos de mi distancia a donde están los señores aproximadamente unos 20 metros”³².

En definitiva, el uniformado dejó en claro cuál fue el espacio aproximado entre el vehículo en el que acudieron los patrulleros al lugar y los coautores; por lo cual, la aseguración del casacionista al ser errada contravino el principio de corrección material.

3. Finalmente, en punto a la presunta violación del buen nombre de los acusados, encuentra esta Corporación que el libelo no expresó de manera concreta y clara los fundamentos por los cuales consideró violentada dicha garantía fundamental, simplemente se limitó a señalar que la sentencia de segundo grado contravino dicho precepto.

Sobre el derecho fundamental al buen nombre, la Corte Constitucional ha conceptualizado el contenido de la infracción del mismo “Por lo tanto, la infracción al derecho al buen nombre se deriva de la difusión de información falsa o inexacta sobre el individuo concernido, la

cual “no tiene fundamento en su propia conducta pública y que afectan su renombre e imagen ante la sociedad”³³.

En el caso en concreto, los nombres de JIMMY y JORGE ROJAS NIETO, cuya responsabilidad penal se discutió en las dos instancias, y del cual fueron vencidos procesalmente, por ello, se puede concluir que no se afecta el aludido derecho fundamental, ya que dentro del trámite procesal se demostró plenamente su culpabilidad, por lo que no se detecta alguna vulneración de éste calibre que sea objeto de estudio por parte de esta Corporación.

Es evidente que el libelo no acredita el presunto error por falso raciocinio pretendido por el recurrente, debido a que falta a la verdad en sus atestaciones yendo en contra del principio de corrección material, pues parte de supuestos erróneos que fueron clarificados anteriormente y de igual manera no demostró la trascendencia del error cuya resultante habría cambiado el sentido de la decisión del Tribunal Superior de Bogotá. Motivos por los cuales no prospera el primer cargo.

Segundo cargo

1. El libelista señaló la existencia de contradicciones entre la denuncia y el relato de los uniformados sobre la captura de los procesados, sin embargo, no adujo en concreto cuáles eran dichas discrepancias, lo que va en contra del principio de claridad y precisión, ya que manifestó en abstracto su inconformidad sin especificar su reproche.

No encuentra esta Sala contradicción alguna entre los relatos, pues las circunstancias en las que la víctima describió los hechos coinciden con lo referido por la Policía Nacional, esto es, la ubicación, la posición en la que se encontraba la víctima cuando era accedida carnalmente, el estado físico de la misma y las características morfológicas de los sujetos. Asunto en el que más adelante se referirá esta Sala.

Por esa razón, se estima insuficiente el argumento esgrimido, a efectos de desestimar la

validez del testimonio de los captores miembros de la Policía Nacional.

2. Igualmente, sobre la adecuada interpretación del Tribunal Superior de Bogotá propuesta por el censor. Al examinar lo descrito en la denuncia, Viviana Vanessa Cruz Beltrán detalla las características morfológicas de sus agresores como “son dos sujetos, uno de ellos moreno, de estatura baja cabello negro corto y es un poco delgado y acento costeño y el otro tipo es moreno de estatura media cabello de color negro corto y un poco grueso de contextura y también tiene acento costeño”³⁴.

Del mismo modo, la víctima manifestó que conocía a los agresores, ello por cuanto “los había visto en el barrio La Igualdad, porque ellos son los que roban en el barrio y se meten debajo del puente para que no los cojan”³⁵, por lo que al cuestionársele si los sujetos aprehendidos por la policía eran quienes la habían accedido, esta respondió de manera positiva. En consecuencia, no es de recibo la afirmación efectuada por el censor por cuanto falta a la verdad, pues esa apreciación (el acento costeño) no fue la única descrita por la víctima a efectos de identificar a los coautores. Además, el defensor en el desarrollo del libelo teniendo la carga de demostrar la presunta mala fe de la perjudicada hacia sus representados, no lo realizó, por lo que se configura inexistente.

3. En relación con la facultad del Tribunal de decretar pruebas de oficio, la afirmación carece de sentido debido a que la Ley 906 del 2000 en el artículo 361, de manera clara y concisa dispone que “en ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”, cercenando de plano dicha potestad a las instancias.

De igual manera, la segunda instancia se rige por el principio de limitación, en virtud del cual el ad quem se ha pronunciar de únicamente sobre los argumentos expuestos por el apelante en su recurso y aquellos que estén inescindiblemente vinculados con los mismos³⁶. En suma, le era inexigible al Tribunal Superior de Bogotá, considerar argumentos que no fueron esgrimidos por el defensor en la sustentación de la apelación

4. En cuanto a la interpretación del informe pericial de genética forense, dicho aspecto fue aclarado por la perito Fanny Cecilia Niño Guevara en su declaración, al afirmar que “una persona puede ser penetrada y nosotros no encontrar semen por varias razones: 1. Porque de pronto usó preservativo 2. Eyaculó fuera de cavidad vaginal o 3. No eyaculo, y esto no significa que no haya ocurrido la penetración de miembro viril o de cualquier otro objeto, uno no puede decir que ocurrió penetración porque hay semen”³⁷.

De igual manera, encuentra esta Sala que las instancias en el fundamento de la decisión sobre este punto, consideraron:

“Manifestaciones que llevan a este despacho a afirmar que el hecho de que no se encontrara en la cavidad vaginal de la ofendida semen de los procesado, por cuanto, el objeto de análisis correspondía a otra persona, ello no descarta que la agresión sexual a que fue sometida en contra de su voluntad si fuera producida por los encartados, máxime cuando la misma relaciona en su versión brindada ante la referida médico cirujana que su última relación sexual voluntaria se había producido el mismo día en que fue objeto los vejámenes” ³⁸.

“(…) es cierto que por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se determinó que la muestra de fluidos -semen- hallados en la cavidad vaginal de la ofendida no eran compatibles mediante la prueba de ADN con la de ellos, sin que dicho resultado por sí mismo sea suficiente para desvirtuar su responsabilidad.

Como ya se mencionara al estudiarse lo relacionado con la tipicidad, es factible que exista la penetración del miembro viril pero sin desarrollo fisiológico, esto es, la eyaculación que es lo que ocurrió en el presente caso, pues la propia víctima refiere que mientras uno de los agresores estaba con ella (Jorge) el otro le decía que se apurara para seguir en la misma acción (Jimmy), solo que la intervención policial por decirlo de alguna manera, interrumpió el acceso carnal que ya se estaba realizando”³⁹.

Por consiguiente, el planteamiento del libelista es infundado, ello en razón a que el resultado del cotejo de las muestras de ADN, no es determinante a efectos de establecer la existencia de la penetración y la judicatura sí tuvo en consideración tal circunstancia para establecer la responsabilidad de los procesados.

5. Acerca de la falta de prueba sobre la existencia de la llamada a la central de radio. Es preciso advertir que el recurso extraordinario de casación no tiene por objeto reprocharle al ente acusador sus omisiones probatorias, por lo que tal aseveración es irrazonable. Además que existen otras pruebas que señalan la responsabilidad de los procesados.

6. Se itera que las instancias en sus consideraciones, no se basaron únicamente en las pruebas aludidas para establecer la coautoría de JIMMY ROJAS y JORGE ROJAS del acceso carnal violento como lo propuso el censor, ya que mediante la prueba pericial sexológica de la víctima, se logró determinar la existencia de lesiones corporales en las que se apreció la concordancia de las mismas, con las versiones de los testigos:

“ (...) equimosis leve de color violeta con número 4 de la mayor de 4×2 cms en cara interna tercio medio de brazo derecho y otras 3 de 1×1 cm aproximadamente en cara externa tercio medio y distal de brazo, refiere dolor a la palpación, equimosis de color violeta de 1cm aproximadamente en número de 5 tres en cara posterior tercio medio antebrazo derecho y dos en cara interna tercio medio de antebrazo derecho, signos de venopuncion en pliegue cubital derecho y cara anterior tercio medio de antebrazo derecho equimosis en número de dos de 4×3 cms y 1×1 cms en cara interna tercio distal de antebrazo izquierdo, equimosis de color violeta de 1×1 cms en cara posterior tercio medio de antebrazo izquierdo, equimosis de color violeta de 4×3 cms y 1×1 cms en cuadrante inferior interno de la glándula mamaria derecha, refiere dolor a la palpación, equimosis de 3×2 cms en cuadrante superior interno de glándula mamaria izquierda, equimosis de color violeta de 2×1 cms en cara interna tercio proximal de muslo izquierdo, equimosis de 2×1 cms en número 4 en cara interna tercio medio de muslo izquierdo, equimosis de 3×2 cms en

cara interna rodilla izquierda, equimosis de 1×1 cms en cara anterior tercio proximal de pierna derecha, equimosis leve quinto dedo del pie derecho, cicatriz antigua ostensible de 2 x 0.3 cm en cara interna tercio medio de pierna izquierda, herida de 2.0 cms en mucosa de carrillo derecho”⁴⁰.

Lesiones que fueron puestas de presente e interpretadas en el desarrollo de los estimativos del Tribunal:

“Los anteriores exámenes practicados a la presunta víctima no dejan duda alguna sobre el ejercicio de violencia de carácter superlativo sobre su cuerpo, en especial a nivel genital, con la finalidad exclusiva de una satisfacción lúbrica”⁴¹.

De manera que, es desacertada la aserción del recurrente sobre la inexistencia de la valoración de otras pruebas que condujeran a establecer la configuración del hecho punible por parte de los procesados.

7. En relación con la inconsistencia planteada por el casacionista entre el diagnóstico de la Clínica de Occidente y Medicina Legal, se advierte que según lo aseverado por la perito Fanny Cecilia Niño Guevara “ellos no valoraron la región genital, es más yo creo que no valoraron casi nada porque no describen todas la lesiones que ella tenía, aunque la paciente en el mismo examen, ella dijo que no había permitido que la examinaran en el hospital, ella no permitió que se le valorara la región genital, básicamente creo que se limitaron a tomarle las muestras y a remitirla a medicina legal”⁴². (Negrillas no originales).

Por ende, el diagnóstico plasmado como normal rendido por el hospital, no contravía el análisis realizado por Medicina Legal, en el que se hizo un estudio más detallado de las lesiones sufridas en la humanidad de la víctima, al punto que al negarse la perjudicada al análisis vaginal por parte de la Clínica de Occidente, le era imposible para aquella determinar la existencia de lesiones en la región vaginal y ello lo ratificó medicina legal en el análisis sexológico rendido por la especialista.

En ese mismo sentido, la posibilidad de la ocurrencia de las lesiones con un origen diverso al acceso carnal en el interregno de las valoraciones, debía ser demostrada por el mismo censor, carga que no se colmó en el desarrollo del cargo y por tanto el error invocado no tenía la aptitud de desvirtuar la presunción de legalidad de la decisión del ad quem, contraviniendo el principio de trascendencia.

8. En consideración con la trascendencia del error planteado por el censor en el cargo, se reitera que no posee fundamento alguno más que la afectación de los intereses de sus representados, por lo tanto, no es idóneo a fin de demostrar la capacidad del error para modificar el sentido de la decisión del Tribunal Superior de Bogotá.

Finalmente, es de precisar que el análisis probatorio por parte de la judicatura se ha de practicar en conjunto, a efectos de determinar la responsabilidad penal de los procesados, aspecto que fue satisfecho por las instancias al confrontar el relato de la víctima, la captura en flagrancia con las declaraciones de los uniformados, la prueba pericial sexológica y de genética forense sobre la víctima, los cuales conllevaron a determinar la coautoría de los procesados del acceso carnal violento agravado.

En concordancia con lo anterior, de esa misma manera la censura que pretenda la existencia de una duda razonable, ha de considerar todos los elementos, datos de la inferencia como bien lo ha referido esta Corporación:

“Si el fallo se estructura sobre la idea de datos que por su convergencia y concordancia permiten alcanzar el nivel de conocimiento exigido para la condena, la censura puede orientarse en sentidos como los siguientes: (i) errores de hecho o de derecho en la determinación de los “hechos indicadores”; (ii) falta de convergencia y/o concordancia de los mismos; (iii) la posibilidad de estructurar, a partir de esos datos (o en asocio con otros, que estén debidamente probados) hipótesis alternativas a la de la acusación, verdaderamente plausibles y que, por tanto, puedan generar duda razonable, entre otros.

Frente a este último tipo de argumentos, no puede tenerse como sustentación adecuada del recurso de casación una disertación que: (i) analice aisladamente los datos a partir de los cuales se hace la inferencia, con el propósito de demostrar la inexistencia de una máxima de la experiencia que garantice el paso de cada dato (mirado de forma insular) a la conclusión; (ii) tergiversar los datos a partir de los cuales se hizo la inferencia; (iii) analice en su conjunto los datos, pero suprima uno o varios, principalmente cuando se dejan por fuera los que más fuerza le imprimen a la conclusión; (iv) incluya datos que no fueron demostrados; entre otros”⁴³.

En suma, al confrontar los fundamentos de la demanda de casación, el libelista se limitó exclusivamente a enunciar inconsistencias de manera aislada en los fundamentos de la demanda, e incluso en algunas oportunidades no manifestó en qué consistían tales, efectuó afirmaciones en contra de la verdad procesal y puso de presente circunstancias que no fueron demostradas en juicio, las cuales tenía la carga de probar para corroborar su hipótesis. En consecuencia, los argumentos esgrimidos por el recurrente, son insuficientes e inadecuados para admitir el libelo, al incumplir con los principios de corrección material, claridad y trascendencia, que rigen para el recurso extraordinario de casación.

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

RESUELVE

PRIMERO: - INADMITIR la demanda de casación contra la sentencia proferida el 1° de julio de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual se condenó a JORGE ROJAS NIETO y JIMMY ROJAS NIETO del delito de acceso carnal violento agravado.

SEGUNDO: - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar la petición de insistencia.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Denuncia de la víctima. 26 sep. 2011. Cuaderno N° 2, folio 163.

2 Ibídem.

3 Audiencia de Juicio Oral, 13 jul. 2012, cuaderno N° 2, Cd N° 12, record. 10:40, folio127.

4 Ibídem, record. 15:16.

5 Ibídem, record. 16:20.

6 Informe Técnico Médico Legal Sexológico. 26 sep. 2011. Cuaderno N°2, folios 122, 123 y 124.

- 7 Audiencia de Legalización de Captura, Imputación y Medida de Aseguramiento.
27 sep. 2011. Cuaderno N° 2, folios 23, 24, 25 y 26.
- 8 Audiencia de Formulación de Acusación. 2 dic. 2011. Cuaderno N°2, folio 41.
- 9 Sentencia de primera instancia. 3 oct. 2013. Cuaderno N° 2, folios 232 a 250.
- 10 Sentencia de segunda instancia. 1° jul. 2016. Cuaderno N° 3, folios 155 a 175.
- 11 Demanda de casación. 9 sep. 2016. Cuaderno N° 3, folio 198.
- 12 Ibídem.
- 13 Ibídem.
- 14 Ibídem.
- 15 Ibídem. Folio 199.
- 16 Ibídem.
- 17 Ibídem. Folio 200.
- 18 Ibídem.
- 19 Ibídem.
- 20 Ibídem. Folio 201.
- 21 Ibídem.
- 22 Ibídem. Folios 200 y 201.

- 23 Ibídem. Folio 201.
- 24 Ibídem. Folio 200.
- 25 Ibídem. Folio 202.
- 26 Ibídem. Folio 201.
- 27 Demanda de casación. 9 sep. 2016. Cuaderno N°3, folios 199 y 203.
- 28 Sentencia de segunda instancia. 01 jul. 2016. Cuaderno N° 3, folio 168.
- 29 Sentencia de primera instancia. 3 oct. 2013. Cuaderno N°2, folio 242.
- 30 Sentencia de segunda instancia. 01 jul. 2016. Cuaderno N° 3, folios 168 y 169.
- 31 CSJ. AP2132-2019. 29 may. 2019, Rad. 55.005. CSJ. AP911-2019. 13 mar. 2019, Rad. 53.159. Entre otras.
- 32 Audiencia de Juicio Oral. 13 jul. 2013. Cuaderno N° 2, Cd N°12, record: 35:40.
- 33 CC. C-452/16.
- 34 Denuncia de la víctima. 26 sep. 2011. Cuaderno N°2, folio 163.
- 35 Ibídem.
- 36 CSJ. SP740-2015. 4 feb. 2015, Rad. 39.417. CSJ. SP022-2019. 23 ene. 2019, Rad. 47.228.

- 37 Audiencia de Juicio Oral. 13 jul. 2012. Cuaderno N°2, Cd N° 12, record: 29:07.
- 38 Sentencia de primera instancia. 3 oct. 2013. Cuaderno N°2, folio 236.
- 39 Sentencia de segunda instancia. 1 jul. 2016. Cuaderno N°3, folio 171.
- 40 Informe Técnico Médico Legal Sexológico. 26 sep. 2011. Cuaderno N°2, folios 123 y 124.
- 41 Sentencia de segunda instancia. 1 jul. 2016. Cuaderno N°3, folio 168.
- 42 Audiencia de Juicio Oral. 13 jul. 2012. Cuaderno N°2, Cd N° 12, record: 25:12.
- 43 CSJ. SP-1467-2016. 12 oct. 2016, Rad. 37.175.