

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP5257-2019

Radicación n.º 55911

Acta 320

Bogotá, D. C., diciembre dos (2) de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor de EXPEDITO RINCÓN GÓMEZ.

HECHOS:

Desde el mes de octubre de 2005 y hasta el año 2007, la niña XXX1, quien tenía entre 5 y 7 años para la época de los hechos investigados y residía en la finca La Lajita, ubicada en la Vereda Santa Rita del Municipio de

San Gil, fue accedida carnalmente en varias oportunidades por su primo EXPEDITO RINCÓN GÓMEZ, aprovechando que quedaba sola en el lugar porque sus padres se iban a coger café, hasta cuando toda la familia se fue a vivir a San Gil. Tales sucesos determinaron una perturbación psíquica de carácter permanente en la niña, que en una ocasión la llevó a lesionarse con un bisturí en las muñecas para acabar con su vida.

Tiempo después, a la edad de 11 años, contó los hechos de los cuales fue víctima a su

hermana mayor, quien a su vez informó de ello a sus padres, motivo por el cual su progenitor formuló la correspondiente denuncia.

#### ACTUACIÓN PROCESAL:

En audiencia realizada el 1 de marzo de 2015 en el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Páramo (Santander), la Fiscalía imputó a EXPEDITO RINCÓN la comisión del concurso homogéneo de delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y lesiones personales dolosas consistentes en perturbación psíquica de carácter permanente.

En la misma oportunidad, a instancia de la Fiscalía, al procesado le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Presentado el escrito de acusación, el 19 de mayo de 2015 se realizó la correspondiente audiencia. La Fiscalía mantuvo la imputación por los referidos punibles.

Surtido el juicio oral, el Juzgado 21 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de San Gil profirió fallo el 20 de febrero de 2019, condenando a RINCÓN GÓMEZ a 10 años de prisión, multa equivalente a 38 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de libertad, como autor de los delitos objeto de acusación. Le fue negada la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

Impugnada tal providencia por el defensor, fue confirmada por el Tribunal de San Gil a través del fallo recurrido en casación, expedido el 4 de junio de 2019.

#### LA DEMANDA:

Cargo único: Violación indirecta por falso raciocinio.

Adujo el recurrente que su asistido fue condenado con base en lo declarado por la menor, así como por sus padres y hermana, sin que los últimos fueran testigos directos, pues relataron lo que la niña les contó.

Si en el informe pericial médico legal sexológico se expresó que la menor presentaba genitales femeninos normales sin lesiones, “himen de forma anular sin desgarros antiguos o recientes, lo cual indica que no hay desfloración”, “tono anal normal, forma anal normal”, está desvirtuada la acusación de la Fiscalía. “Aunque esta prueba no hubiera ingresado a través del médico legista que la practicó, la Fiscalía la ingresó a través de los informes periciales vertidos por las profesionales de la psicología”.

Si bien la menor relató los ataques sexuales realizados por parte de EXPEDITO RINCÓN, lo cierto es que la prueba científica desvirtúa sus aseveraciones, máxime si aquella refirió que también fue abusada en la misma época por dos hermanos del acusado.

Además, aunque expuso que con ocasión de los comportamientos de RINCÓN GÓMEZ tuvo un sangrado vaginal, es raro que la madre no hubiera ratificado tal situación, dada la escasa edad de la menor, así como la ubicación del sangrado, circunstancia que normalmente la habría llevado a indagar acerca de sus causas.

Con base en lo expuesto, el defensor solicitó a la Sala casar el fallo de condena para, en su lugar, dictar sentencia absolutoria en favor de su asistido.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Según el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, “si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación”, la demanda se inadmitirá.

Encuentra la Sala que el casacionista no cumplió con la exigencia dispuesta en el artículo 183 de la citada legislación, según la cual, corresponde al actor presentar “demanda que

de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos”.

Acerca del cargo único propuesto por la defensa, advierte la Corte que el demandante se limitó a señalar que el informe pericial médico legal sexológico desvirtuó la acusación, pero no orientó su labor a oponerse a las consideraciones plasmadas en el fallo de primer grado acerca de la renuncia de la Fiscalía a dicho informe, y tanto menos se pronunció sobre las amplias argumentaciones del Tribunal, soportadas en jurisprudencia, referidas a que la ausencia de desfloración no descarta el acceso carnal.

En efecto, en la sentencia de primer grado se expresó:

“En la audiencia preparatoria, el fiscal del momento retiró la pericia médico sexológica que se solicitara al doctor Derian de Jesús Camacho de la menor aquí víctima, por ello nos sorprendió cuando las partes en sus alegatos conclusivos refieren a esa pieza procesal, pues en manera que no podemos valorar, pues no se adujo en el juicio, nunca entró como prueba”.

Y en el fallo de segunda instancia se dijo:

“Si la defensa consideraba irregular el proceder de la Fiscalía al no incorporar en el juicio la valoración médico sexológica de la menor víctima, es de recordar que estamos en un proceso de partes y tanto la defensa como la Fiscalía tienen un rol activo en el debido proceso probatorio, para lo cual deben descubrir, solicitar y procurar la práctica de las pruebas que consideren, sirven de sustento para su teoría del caso (...) en ese caso si la defensa tenía conocimiento de un dictamen pericial que respaldaría su tesis exculpatoria, bien pudo solicitarlo como prueba de la defensa o como prueba común para que en caso que el ente requirente desistiera de su práctica, fuese posible incorporarla como prueba para la defensa”.

Más adelante, concluyó el Tribunal:

“Los señalamientos efectuados por la víctima, tanto en las entrevistas realizadas ante los expertos, como en el testimonio rendido en el juicio oral, reforzado por lo dicho por sus padres y hermana cuando dan cuenta de las visitas que hacía Expedito a la casa, del lugar donde habitaba, cercano a la residencia de J.A. al igual que las marcas que dejó en el cuerpo, mano y vientre, con la autoagresión que se produjo la menor queriendo acabar con su existencia y conforme a la declaración de los peritos de cargo sobre la confiabilidad de la narración de la joven, concurren a demostrar, sin lugar a dudas, que las amenazas del procesado tuvieron al virtualidad de doblegar fácilmente la voluntad de J.A.A.G en su condición de menor de edad, de escasos 5 años para cuando iniciaron las agresiones sexuales, en su situación de niña ubicada en área rural, sin escolaridad y sin experiencia en esta clase de ataques, además el hecho de que por ser pariente tan cercano y tan querido de sus padres, siempre tuvo el temor de que no se le creyera”.

Además, luego de citar fragmentos de providencias de la Corte<sup>2</sup>, el Tribunal puntualizó:

“La anterior jurisprudencia es ilustrativa de las razones por las cuales pese a no estar evidenciada a nivel médico-científico una desfloración vaginal en la niña, si es dable una condena por acceso carnal en atención a que la penetración pudo darse de manera parcial o incompleta que obviamente ayudaría a hacer más fácil el ocultamiento de los hechos por parte del agresor, lo que desvirtúa esta alegación de la defensa, indicando además que debe dársele credibilidad al relato hecho por la menor cuando refiere los hechos de los que fue objeto, pues fue ella quien vivió estas situaciones y su narración no es más que una revelación pormenorizada de lo vivido y sufrido de parte de su agresor”.

Así pues, si el defensor no orientó su actividad a demostrar el error de hecho por falso raciocinio que inicialmente postuló, el cual tiene lugar cuando la prueba es tomada en cuenta, pero en su valoración los funcionarios quebrantan las reglas de la sana crítica, esto es, los principios de la lógica, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia, correspondiéndole expresar qué dice en concreto el medio probatorio, qué se infirió de él en

la sentencia atacada, cuál fue el mérito persuasivo otorgado, determinar el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia cuyo contenido fue desconocido en el fallo, debiendo a su vez indicar su consideración correcta, identificar la norma de derecho sustancial que de manera indirecta resultó excluida o indebidamente aplicada y al final, demostrar la trascendencia del error expresando con claridad cuál debe ser la adecuada apreciación de aquella prueba, con la obligación de acreditar que su enmienda da lugar a un fallo esencialmente diverso y favorable a los intereses de su representado, se impone la inadmisión de la demanda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

No se observa con ocasión de la sentencia impugnada o dentro del curso de la actuación procesal, violación de derechos o garantías del acusado, como para adoptar la decisión de superar los defectos de la demanda y decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º de la norma citada.

Contra este auto procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 del mencionado ordenamiento procesal y las reglas que ha definido la Sala de manera pacífica en pronunciamientos anteriores.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de EXPEDITO RINCÓN GÓMEZ.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos por la jurisprudencia de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 No se registra el nombre de la adolescente (numeral 8º del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia).

2 CSJ AP, 25 sep. 2013. CSJ SP, 22 oct. 2003. Rad. 16368. CSJ SP, 12 nov. 2014. Rad. 34049 y CSJ SP, 25 ene. 2017. Rad. 41948.