

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

SP2107-2020

Radicación 48846

Aprobado mediante Acta No. 135

Bogotá, D.C., primero (01) de julio de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Decide la Corte el recurso de casación presentado en nombre de JOSÉ EDISON LOZANO HENAO contra el fallo mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., revocó la absolución dictada a su favor en el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, y en su lugar lo condenó como autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo.

SÍNTESIS FÁCTICA Y PROCESAL

1. Aproximadamente desde julio de 2006, cuando N.E.G.C. tenía 9 años de edad y hasta el 3 de julio de 2011, cuando la menor contaba con 14 años, JOSÉ EDISON LOZANO HENAO, compañero permanente de su tía, la indujo a prácticas de contenido sexual, exhibiéndole el pene, forzándola a ver películas pornográficas, dándole besos, practicándole tocamientos de contenido erótico en diferentes partes del cuerpo y penetrando con el pene, los dedos y otros elementos su vagina, además de obligarla a practicarle sexo oral.

2. Por esos hechos, ante el Juzgado 35 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, luego de legalizada la captura, la fiscalía formuló imputación a JOSÉ EDISON LOZANO como autor de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo, de acuerdo con los artículos 208 y 211 numerales 2 y 5 del C.P., en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo, previsto en los artículos 209 y 211 numerales 2 y 5 del C.P.; cargos a los que no se allanó y por los que, a solicitud del mismo ente, le fue impuesta medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario.

3. El 13 de diciembre de 2012 fue radicado escrito de acusación con base en la misma imputación fáctica y jurídica, formalizando los cargos en contra de JOSÉ EDISON LOZANO HENAO en audiencia celebrada los días 8 y 13 de febrero de 2013 ante el Juez Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá.

4. Realizada la audiencia preparatoria el 28 de febrero de 2013 y la de juzgamiento el 19 de marzo del mismo año, en armonía con el anuncio del sentido del fallo, el 19 de junio de 2013, la Juez de Conocimiento profirió sentencia en la que absolvió al procesado de los cargos atribuido en la acusación.

5. Contra esa decisión, la fiscalía y el representante de víctimas interpusieron el recurso de apelación, por lo que con sentencia de 3 de junio de 2016, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió la alzada, revocando la decisión de primera instancia, y en su lugar declaró al acusado autor penalmente responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado sólo por el numeral 5° del artículo 211 del C.P. en concurso homogéneo y heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años agravado, en igual forma por el numeral 5° del artículo 211 del C.P., en concurso homogéneo. Por ello le impuso la pena de 228 meses de prisión, así como la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y, le negó tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria.

6. Contra la sentencia de segunda instancia, la defensa interpuso y sustentó en término el recurso extraordinario de casación.

7. Declarada ajustada a derecho la demanda de casación, el 25 de abril de 2017, la Corte celebró audiencia de sustentación del recurso extraordinaria de casación.

DEMANDA Y SUSTENTACIÓN ORAL

1. Al amparo de la causal 3° prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, alegó el demandante la violación indirecta de la ley sustancial, a través de un error de hecho, derivado de un falso raciocinio, en tanto que el Tribunal aplicó indebidamente la máxima de la experiencia consistente en que «nadie miente sin un fin específico, el cual, en el caso concreto, se echa de menos».

Indicó que el fundamento de la condena proferida en contra de JOSÉ EDISON LOZANO HENAO, lo constituyó la versión rendida por N.E.G.C., sin embargo, fue indebidamente valorada por el Tribunal.

De la entrevista rendida por N.E.G.C. el 24 de abril de 2012 y los testimonios vertidos por Yusdiny Patricia Castellano y Sandro Gamba Hurtado, padres de la menor, se extracta que la presunta agresión sexuales denunciada, fue revelada por aquélla en desarrollo de una discusión familiar, generada por la relación de noviazgo que la menor sostenía para la fecha y el señalamiento de haber perdido la virginidad.

Contrario a lo afirmado por el Tribunal, la adolescente sí tenía motivos para mentir, pues al no poder ser cuestionada sobre «la condición de “virgen” [que] ya había desaparecido», tenía libertad para continuar su relación de noviazgo, situación que aun cuando resulta trivial frente a las consecuencias generadas a partir de la denuncia, «para una adolescente no significa lo mismo (...) por su inmadurez, intrepidez [e] irresponsabilidad».

En contraposición a la máxima de la experiencia utilizada por el Tribunal, debió tenerse en cuenta que las víctimas de abuso sexual revelan lo ocurrido de manera espontánea, por la frustración o el dolor causado por la agresión sexual, lo que no ocurrió en este caso y, si los padres no la hubiesen presionado con la terminación de su noviazgo o la no celebración de la fiesta de 15 años, jamás hubiese existido tal revelación, más cuando la adolescente no presentaba indicios de un abuso sexual.

Sumado a ello, aumenta la duda sobre la ocurrencia de los hechos con la conclusión contenida en el dictamen médico legal sexológico, en el que se advirtió la ausencia de lesión en himen anular no dilatable, lo que revelaba que la menor no presentaba signos físicos de haber sostenido relaciones sexuales y tampoco presentó traumas que merecieran una revisión de tipo psicológico.

Conforme con ello, la versión de N.E.G.C. carece de respaldo probatorio y no se encuentra probado más allá de duda razonable la ocurrencia de los delitos enrostrados a JOSÉ EDISON LOZANO HERRERA, por lo que el Tribunal debió absolverlo en virtud del principio in dubio pro reo.

En virtud de lo anterior, solicitó casar la sentencia objeto de censura y en su lugar se dicte fallo de reemplazo de carácter absolutorio.

2. A la audiencia de sustentación concurrió el Fiscal Décimo Delegado ante la Sala de Casación Penal, quien solicitó desestimar las pretensiones del casacionista y en consecuencia no casar el fallo de segundo grado, por considerar que la máxima de la experiencia aplicada por el Tribunal estuvo soportada en las pruebas practicadas en juicio, pues no se evidenció interés vindicativo o razones personales de la menor para culpar a su tío político, deteriorando la relación familiar y exponiéndose públicamente.

Además, la máxima de experiencia postulada por el demandante carece de universalidad y generalidad, desconociendo aspectos particulares como el miedo y el temor que pudo tener

la adolescente en realizar la revelación de los hechos, advirtiéndole únicamente la necesidad de explicar lo acontecido ante las situaciones particulares de la discusión con sus padres.

Finalmente explicó que el casacionista cercenó la prueba técnica representada en el dictamen sexológico, pues desconoció que la médico forense explicó que la penetración pudo ocurrir en el introito vaginal, lo que revelaría el dolo del acusado al no penetrarla completamente para no dejar huellas, más cuando él mismo le explicó a la víctima su deseo consistente en que ella cumpliera los 14 años para que en adelante sus prácticas no fueran consideradas delito.

3. En igual forma, participó en la audiencia de sustentación la Procuradora 3° Delegada para la Casación Penal, quien expresó estar de acuerdo con los fundamentos de la censura, y en consecuencia pidió casar la sentencia de segundo grado para en su lugar dejar vigente la absolución dictada en primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. Es criterio de la Sala que una vez ha declarado, desde un punto de vista formal, ajustada a derecho la respectiva demanda, le asiste el deber de dar respuesta a los problemas jurídicos que emergen de la inconformidad planteada por el actor, en armonía con los fines que rigen el recurso extraordinario de casación, esto es, buscar la indemnidad del derecho material, respetar las garantías de quienes intervienen en la actuación, reparar los agravios inferidos a las partes y unificar la jurisprudencia.

Con tal propósito la Corte, sin reparar en las deficiencias argumentativas de la queja, buscando hacer eficaz la comunicación establecida, debe desentrañar lo correcto de las diversas aserciones empleadas por quienes aquí son sus interlocutores, atendiendo cada postura desde la perspectiva jurídica más coherente y racional posible, orientación que en el presente asunto cobra mayor relevancia, pues se trata del desacuerdo expresado por la parte acusada frente a la primera decisión de condena emitida en su contra, por lo que

constituye un imperativo hacer efectiva su garantía superior a la doble conformidad judicial frente a un pronunciamiento de tal naturaleza.

2. En este caso, señaló el demandante que el ad quem incurrió en una violación indirecta de la ley sustancial, a través de un error de hecho, derivado de un falso raciocinio, por desatender las reglas de la sana crítica en la valoración del testimonio de N.E.G.C., especialmente al aplicar indebidamente la máxima de la experiencia «nadie miente sin un fin específico», pues lo que demostraba la prueba es que la menor sí tenía razones para mentir sobre los hechos.

Por el contrario, cuestionó que el Tribunal debió tener en cuenta la regla de la experiencia que indica que «las víctimas de abuso sexual, informan de lo ocurrido, de manera espontánea, por la frustración misma o el dolor producto de la agresión sexual», pues en este caso, a diferencia de lo que usualmente ocurre, la menor no reveló los hechos de manera espontánea sino que derivó de la discusión sostenida con sus padres por la presión que ejercieron para que abandonara su relación de noviazgo.

En esta forma, consideró que la inadecuada valoración del testimonio de N.E.G.C. conllevó a otorgarle credibilidad a su dicho cuando los demás medios probatorios, incluidos los hallazgos médicos en el examen sexológico, no lo respaldaban.

3. En relación con el único cargo formulado, valga recordar que las reglas de la experiencia son conclusiones empíricas de hechos comunes susceptible de adquirir validez general, las que se construyen a partir de las costumbres, prácticas culturales y usos cotidianos, desarrollados por un grupo humano en un contexto específico, los que al tener pretensiones de carácter universal o de alta probabilidad se identifican en el esquema «siempre o casi siempre que ocurre A, entonces sucede B»¹, por lo que su construcción lógica no puede devenir de juicios sensoriales o particulares vivencias.

Al respecto, la Sala ha sostenido que:

[L]as máximas de la experiencia son enunciados generales y abstractos, que dan cuenta de la manera como casi siempre ocurren ciertos fenómenos, a partir de su observación cotidiana (CSJ AP, 29 Ene. 2014, Rad. 42086, entre muchas otras).

Es de su esencia que se refieran a fenómenos cotidianos, pues frente a los que no tienen esta característica no es factible, por razones obvias, constatar que siempre o casi siempre ante una situación A se presenta un fenómeno B, al punto que sea posible extraer una regla general y abstracta que permita explicar eventos semejantes.

De ahí que un error, frecuente por demás, consista en tratar de estructurar máximas de la experiencia frente a fenómenos esporádicos o frente a aquellos que no son observables en la cotidianeidad, en un determinado entorno sociocultural.

Cuando el proceso inferencial pueda hacerse a partir de una máxima de la experiencia, la argumentación suele expresarse como un silogismo, donde la máxima de la experiencia es la premisa mayor, el dato demostrado (otrora llamado hecho indicador) constituye la premisa menor, y la síntesis dará lugar a la respectiva conclusión.

(...)

Frente a esas estructuras argumentativas, es un error frecuente que se tomen como máximas de la experiencia enunciados generales y abstractos que no tienen esa categoría, bien porque no se trate de fenómenos que puedan observarse en la cotidianidad, ora porque los mismos transcurran de forma diferente o irregular, lo que impide extraer una ley o máxima uniforme.²

A partir de este marco teórico, encuentra la Sala que los enunciados señalados por el censor como máximas de la experiencia, en realidad no pueden identificarse como tal, pues no obedecen a reglas deducidas de la observación reiterada de fenómenos comportamentales uniformes y generalizados, sino a particulares experiencias en las que inciden diferentes

circunstancias internas y propias de cada individuo, así como de las condiciones que los rodean, lo que impide tenerlas como postulados con vocación de universalidad.

4. Frente al ataque formulado por el censor a la máxima de la experiencia citada por el Tribunal «nadie miente sin un fin específico», debe aclararse que ese enunciado, desconoce que en desarrollo del acto comunicativo, a cada ser humano lo motivan diferentes expectativas individuales, forjadas de su propia vivencia y el desarrollo psíquico, social y cultural en el que se desenvuelve, por lo que pretender derivar postulados universales de aspectos particulares, desconoce el concepto de las máximas de la experiencia.

En este caso, el censor no atacó la falta de universalidad de los enunciados generales y abstractos utilizados como máximas de la experiencia por el fallador de segundo grado, sino que se ocupó de cuestionar la determinación de los hechos indicadores, esto es, que N.E.G.C. sí tenía razones para mentir, en otras palabras, cuestionó la credibilidad otorgada por el Tribunal a esta testigo, sin embargo, verificada la actuación no encuentra la Sala desaciertos determinantes por parte del ad quem en la valoración de la prueba y por ende no advierte que el fallo de condena contenga una declaración de justicia equivocada.

En efecto, tal como lo indicó el Tribunal, en los casos de delitos sexuales cobra especial importancia la versión rendida por la víctima, pues las condiciones de clandestinidad en las que se presentan normalmente estos episodios, impide que existan abundantes medios de prueba que revelen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se materializaron los hechos, sin embargo, ello no implica que el juzgador desatienda los criterios de valoración del testimonio contenidos en los artículos 380 y 404 del C.P.P., por el contrario, de manera reiterada, esta Corporación ha insistido en el deber del funcionario judicial de efectuar una valoración conjunta de los medios de prueba con el fin de arribar a una corroboración periférica de los hechos.

Al respecto, ha señalado la Sala, que a través de la «corroboración periférica» se puede otorgar mayor credibilidad a la versión de la víctima cuando probatoriamente se constatan datos como «(i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros. (...)»³.

Claramente, lo que se pretende no es enlistar y delimitar unos datos representativos, porque ello sería tanto como desconocer las particularidades de cada caso y las condiciones sociales, personales, familiares y patrimoniales que identifican cada relación víctima-victimario, sin embargo, sí le permite a los funcionarios judiciales contar con herramientas para emprender un verdadero análisis cualitativo de las circunstancias, alejado de todo apasionamiento y, determinar con ello el mayor o menor nivel de credibilidad que pueda otorgársele a la versión de la víctima.

Conforme con lo anterior, ha de señalarse que la menor N.E.G.C. rindió su declaración en juicio, indicando que desde que tenía 10 u 11 años, aproximadamente y hasta cuando contaba con 14 años, JOSÉ EDISON LOZANO HERRERA, el esposo de su tía, la sometió a vejámenes de tipo sexual en diferentes oportunidades.

Explicó que la primera vez ocurrió cuando ella ingresó a la habitación de JOSÉ EDISON LOZANO HERRERA a pedir prestada una película y estando él desnudo se cubrió y le exhibió películas pornográficas, mostrándole luego «como se hacía todo eso con su propio cuerpo»⁴. Narró que, en otra oportunidad, mientras ella veía televisión en la habitación de LOZANO HERRERA y su tía, él cerró la puerta con pasador, la besó, la abrazó y le hizo tocamientos en el cuerpo.

Indicó que los tocamientos se presentaron en varias oportunidades y consistían en poner en

contacto su vagina con el pene y «cuando él quería era con las manos (...) cuando quería me besaba, también introducía su pene en mi boca»⁵, además explicó que LOZANO HERRERA introducía el pene en su vagina «como en la mitad»⁶ y cuando él eyaculaba, lo hacía en su cuerpo

A partir de esta declaración, el Tribunal dio por demostrada la materialidad de las conductas enrostradas a JOSÉ EDISON LOZANO HERRERA, así como su responsabilidad, explicando que la menor fue coherente, clara y detallada en su relato y desechó la tesis defensiva, consistente en que la menor mintió ante el cuestionamiento de sus padres por la relación de noviazgo que sostenía en ese momento y ante la amenaza que estos hicieron de no festejarle sus 15 años. Al respecto, el ad quem expresó:

Con mayor razón se descarta tal antítesis si se tiene en cuenta, además, que durante el juicio no se demostró ningún tipo de relación amorosa entre el acusado y la madre de la víctima, lo cual antepone razones suficientes para involucrarlo en los hechos que, por la forma como fueron narrados, causarían vergüenza e indignación en la deponente quien, contrario a ello, explicó de manera detallada cómo era manipulada y accedida carnalmente una y otra vez por su familiar. Si ello es así, bastaría con haber afirmado que no recordaba haber sido accedida carnalmente, lo cual se contrapone a tantas situaciones, con múltiples detalles, expuestos con precisión en el testimonio rendido donde siempre contestó de forma asertiva, coherente y puntual lo que se le preguntó, con gestos provistos de neutralidad y repudio, pese a la minoría de edad.

(...)

Tampoco se aprecia que la menor haya sido manipulada o aleccionada para acusarlo de comportamientos tan ruines en contra de su libertad, integridad y formación sexuales, so pretexto de asegurar una simple celebración de su fiesta de cumpleaños. A no dudarlo ninguno de los testimonios refleja animadversión o resentimiento en contra del acusado,

pues contrario a ello, evidencia decepción frente a la confianza que había depositado en él, misma que fue traicionada por satisfacer sus desenfrenados apetitos sexuales en contra de la libertad y el pudor sexual de la infanta.⁷

Consideraciones que para la Corte resultan lógicas, coherentes y razonables, pues la tesis defensiva, consistente en que N.E.G.C. acusó a JOSÉ EDISON LOZANO HERRERA para proteger su relación de noviazgo, ante los cuestionamientos de sus padres de haber sostenido relaciones sexuales, no se encuentra soportada probatoriamente.

En efecto, N.E.G.C. al ser cuestionada en juicio sobre las razones por las cuales reveló a sus padres los vejámenes sexuales a los que había sido sometida por LOZANO HERRERA explicó que estaba discutiendo con ellos porque la acusaban injustamente de haber perdido la virginidad con su novio, quien también tenía 14 años, por lo que en aras de evitar problemas con él y su familia decidió contar la verdad.

A diferencia de lo expresado por el censor, no advierte la Sala que la protección de la relación de noviazgo haya sido suficiente motivo para inculpar a JOSÉ EDISON LOZANO HERRERA de tan reprochables actos, en primer lugar, porque como lo señaló el ad quem, ningún ánimo vindicativo se advirtió en la declaración de N.E.G.C. o de sus padres o hermano, en contra del acusado, por el contrario, fueron vehementes en destacar la buena relación que todos, incluida la víctima, mantenían con éste y en general con la familia, por lo que ninguna explicación razonable existe para aceptar que la menor inculpó a su tío político sin razón alguna.

En segundo orden, no puede desestimarse que el señalamiento de JOSÉ EDISON LOZANO HERRERA como autor de los delitos sexuales sufridos por N.E.G.C. ocasionó la ruptura de la relación familiar, pues así lo destacaron, no sólo la menor víctima, sus padres Sandro Gamba Hurtado, Justini Patricia Castellanos y su hermano S.J.G.C., sino que también lo reconoció la tía de la menor y compañera permanente del acusado, Leidy Johana Gamba,

quien afirmó que era muy cercana a Sandro Gamba, el padre de N.E.G.C. y que acostumbraban a compartir espacios de esparcimiento con la familia, pero a partir de lo acontecido, la relación se tornó complicada.

En tercer lugar, resulta relevante que una vez N.E.G.C. dio a conocer a sus padres los actos desplegados por JOSÉ EDISON LOZANO HERRERA, ésta fue despreciada por su familia paterna, al punto que, de acuerdo con lo afirmado por Justini Patricia Castellanos, madre de N.E.G.C., la tía de la menor y la abuela paterna la señalaron de querer quitarle el esposo a la tía y ser quien buscaba a LOZANO HERRERA.

Sumado a lo anterior, la revelación de N.E.G.C. de haber sido sometida a delitos de naturaleza sexual, evidentemente la exponían a que se ventilara en un juicio su desarrollo sexual, siendo objeto de cuestionamiento su intimidad, aspecto que resulta penoso para una adolescente.

Aunado a ello, si de proteger la relación de noviazgo se trataba, no se explica la Sala la razón por la cual se empeñó en señalar como el responsable de los vejámenes sexuales de los que fue víctima a su tío político, a sabiendas de todas las consecuencias negativas que se derivarían de ello y de las acusaciones a las que se vería enfrentada, más cuando podría fácilmente inculpar a un desconocido o incluso una persona lejana a su núcleo familiar.

No puede desatenderse que la menor fue clara en señalar que no había revelado con antelación lo ocurrido porque «yo era como muy ingenua y no sabía la realidad de las cosas»⁸, además «me daba miedo verlo, pero no sé, yo estaba como acostumbrada a verlo y empecé como a cogerle miedo»⁹, circunstancias completamente entendibles si se tiene en cuenta no sólo la figura de autoridad que representaba el agresor al ser el esposo de su tía, sino los problemas familiares que experimentaría con posterioridad.

En ninguna forma puede aceptarse, como lo señala el censor que por ser una adolescente, N.E.G.C. podía hacer acusaciones indiscriminadamente en contra de su familiar sin medir las

consecuencias, pues, lo cierto es que razonadamente podía advertir las consecuencias de su revelación y entender la ruptura de la unidad familiar que se provocaría, lo que no era de poca monta, pues como lo señalaron todos los integrantes de la familia, incluso la compañera permanente del acusado, existía un vínculo fuerte y armonioso entre todos.

De igual forma, resulta desatinada la postulación del censor consistente en que las «reglas de la experiencia (...) indican que las víctimas de abuso sexual, informan de lo ocurrido, de manera espontánea, por la frustración misma, o el dolor producto de la agresión sexual», pues, tal enunciado constituye una mera apreciación subjetiva, de la cual no puede derivarse en ninguna forma una práctica de tendencia universal, pues cada persona actúa de manera independiente y de acuerdo con las vivencias personales que experimenten y el contexto en el que se desenvuelva.

A ello se suma que, contrario a lo denunciado por la defensa, de la valoración conjunta de la prueba se extractan aspectos de corroboración periférica que permiten otorgarle credibilidad al dicho de N.E.G.C., tales como el aprovechamiento de los espacios solitarios para la comisión de las conductas, el cambio en el comportamiento de la menor y la uniformidad y detalle en la exposición de los tocamientos de los que fue víctima.

Señaló N.E.G.C. que, aprovechando la ausencia de su tía, JOSÉ EDISON LOZANO HERRERA la exponía a contenidos pornográficos, le practicaba tocamientos eróticos, la obligaba a practicarle sexo oral y la accedía vía vaginal en la habitación que aquél compartía con su compañera permanente, donde la menor ingresaba para ver televisión o revisar su Facebook, mientras que su hermano y primo jugaban X-BOX en la habitación del segundo.

Aspecto que fue confirmado por S.J.G.C., hermano de la víctima, quien afirmó que su hermana y JOSÉ EDISON permanecían los dos en la sala o en la habitación de aquél, mientras a él lo enviaban con su primo a una habitación a jugar X-BOX durante 1 ó 2 horas.

También resaltó S.J.G.C. que cuando salían del hogar de JOSÉ EDISON, veía a su hermana «extraña (...) como mal»¹⁰ y llegaba a dormir. En igual sentido lo expresaron Sandro Gamba y Justini Patricia Castellanos, padres de la víctima, quienes informaron que para el periodo en el que ocurrieron los hechos, la menor manifestaba tener mucho sueño, sumado a que cambió su temperamento, se volvió rebelde, perdió el año escolar y atravesó por un periodo depresivo, pues a voces de la progenitora «hacia unos dibujos ahí, que se quería ir al cielo, ella empezó a decir que no quería volver al colegio, que ella se quería morir»¹¹.

Finalmente, ha de señalarse que los hallazgos plasmados en el dictamen médico legal sexológico, no desvirtúan el dicho de N.E.G.C., en especial en lo que se refiere al acceso vía vaginal del cual fue víctima, pues aun cuando allí se consignó que en el examen genital no se evidenciaron lesiones y la examinada presentaba himen anular íntegro, no dilatable, lo cierto es que la misma perito expresó en sus conclusiones que «la maniobra referida en la denuncia como “violación” pudo consistir en introducción de pene hasta introito vaginal sin atravesar la membrana mencionada (sic). Este tipo de maniobra no deja ninguna huella a nivel genital por lo cual en este caso se debe tener en cuenta»¹².

Al respecto, la médica Gladys Sofía Medina, adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal explicó en juicio que el introito vaginal es el área comprendida entre los labios mayores y el himen, contando con una distancia de aproximadamente 1 cm.

Descripción médica que se aviene con el testimonio de N.E.G.C., quien expresó que JOSÉ EDISON LOZANO HERRERA le introducía la mitad del pene, es decir, no se trataba de una penetración completa del miembro viril sino de parte de él.

Así las cosas, la crítica racional de la declaración de N.E.G.C., valorada conjuntamente con la prueba practicada en juicio, evidencia la improsperidad del cargo que por falso raciocinio propuso el demandante contra la sentencia condenatoria emitida en segunda instancia.

Al hacer un escrutinio tanto de las pruebas de cargo como de descargo en ejercicio de su

competencia para hacer efectiva la garantía de doble conformidad judicial, la Corte encuentra que la valoración de los elementos de persuasión por parte del Tribunal fue integral y con observancia de los postulados de la sana crítica, razón por la cual no casará el fallo impugnado.

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

Primero.- NO CASAR, debido a la improsperidad del cargo formulado por el demandante, la decisión condenatoria emitida en segunda instancia en contra de JOSÉ EDISON LOZANO HERRERA como autor responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo; de acuerdo con las consideraciones hechas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- Confirmar la sentencia de 3 de junio de 2016 emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Notifíquese y cúmplase

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 CSJ AP, 10 oct. 2012, Rad. 39688.
- 2 CSJSP, 12 Oct. 2016, Rad. 37175, reiterado en CSJ SP1557-2018
- 3 CSJ SP1525-2016, reiterada en SP108-2019.
- 4 Rec. 10.57 audio cámara de gesell. Juicio oral
- 5 Rec. 15:35 audio cámara de gesell. Juicio oral
- 6 Rec. 28.24 audio cámara de gesell. Juicio oral
- 7 Fls. 25 y 26 C. Tribunal
- 8 Rec. 11.00 audio cámara de gesell. Juicio oral
- 9 Rec. 13.00 audio cámara de gesell. Juicio oral
- 10 Rec. 1.22.26 cámara de Gesell. Juicio oral
- 11 Rec. 52.04 audio 1 juicio oral

