



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

SP10292-2017

Radicación n° 48529

(Aprobado Acta n° 219)

Bogotá D.C., once (11) de julio de dos mil diecisiete (2017)

VISTOS

Juzga la Corte, en sede de casación, la sentencia proferida el 27 de abril del 2016 por una Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (Antioquia), por cuyo medio revocó el fallo dictado en primera instancia por el Juzgado 12 Penal del Circuito de esa ciudad y en su lugar, absolvió a YEISON ANDRÉS LUCUMÍ CARABALÍ y WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO de la comisión del delito de acceso carnal violento.

HECHOS

La noche del 19 de octubre de 2012, las jóvenes MDEV¹ y MCGV (menor de edad), fueron recogidas en su vivienda ubicada en un barrio de la ciudad de Medellín, por WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO y YEISON ANDRÉS LUCUMÍ CARABALÍ, con quienes previamente habían concretado una cita para salir a departir.

Pasada la media noche, las cuatro personas salieron del establecimiento comercial en donde permanecieron varias horas, llegando a un apartamento ubicado en el barrio Boyacá las Brisas, al cual fueron llevadas por WILLIAMS NESSMAN, quien dijo que el inmueble era de propiedad de un amigo suyo. Una vez en el interior, MCGV se sintió mareada e ingresó a una habitación para sentarse en una de las camas, toda vez que el apartamento no contaba con más enseres. Allí se quedó dormida y despertó ante los gritos de MD quien le pedía que la ayudara.

Como pudo, la menor de edad se levantó y desplazó hasta la otra habitación encontrando a WILLIAMS NESSMAN en la puerta impidiendo que ella ingresara, mientras que YEISON ANDRÉS LUCUMÍ estaba encima de su prima accediéndola carnalmente, lo cual provocó que MC gritara reclamando que cesara la agresión, obteniendo como respuesta la reacción violenta de WILLIAMS NESSMAN quien le pegó en la cabeza con una botella exigiéndole que se callara. Una vez MC estuvo en el piso, éste continuó propinándole puntapiés.

Ante las intimidaciones de WILLIAMS NESSMAN, la menor de edad decidió lanzarse por el balcón y correr pidiendo ayuda,

¹ Aunque esta joven es mayor de edad, la Sala se referirá a ella a lo largo de la sentencia utilizando las iniciales de su nombre, para evitar la afectación a su derecho a la intimidad y que, de paso, se individualice a la otra mujer testigo (menor de edad) de los hechos juzgados y víctima del delito de lesiones personales.

encontrándose con un taxista que la recogió y llamó a la policía. Finalmente, la menor fue ingresada al Hospital Marco Fidel Suárez.

Mientras tanto, en el apartamento MDE fue accedida violentamente por YEISON ANDRÉS LUCUMÍ CARABALÍ y WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO, hasta cuando YEISON intercedió con su amigo para que la dejaran, pudiendo la mujer salir del inmueble con destino a su casa en búsqueda de su prima, siendo seguida por YEISON quien abordó el mismo vehículo de servicio público. En el camino MD supo que MC estaba en el Hospital Marco Fidel Suárez, lugar hasta el cual llegó reencontrándose con ella.

En horas de la mañana, una vez salieron del centro hospitalario, se dirigieron a la URI de la Fiscalía para instaurar la correspondiente denuncia.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. Por esos hechos, en audiencias preliminares realizadas el 23 de mayo de 2013 en el Juzgado 16 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, la Fiscalía legalizó la captura y formuló imputación en contra de YEISON ANDRÉS LUCUMÍ CARABALÍ Y NESSMAN MARMOLEJO, como autores de los delitos de acceso carnal violento (art. 205 del Código Penal), agravado por la circunstancia prevista en el numeral 1 del artículo 211 de la misma codificación, siendo víctima de ese actuar MDEV, en concurso heterogéneo con el delito de lesiones personales (arts. 111 y 112) en la misma víctima y en la menor de edad MCGV. Al término de la formulación de las imputaciones, a solicitud de la Fiscalía se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

2. Presentado el respectivo escrito de acusación, la audiencia de

formulación se llevó a cabo el 13 de agosto del precitado año en el Juzgado 12 Penal del Circuito de Medellín.

3. La audiencia preparatoria se evacuó el 21 de octubre de 2013, en la que se fijaron las estipulaciones² y decretaron las pruebas a practicar en el juicio oral.

4. El juicio inició el 25 de noviembre de 2013, oportunidad en la cual el procesado WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO se declaró culpable del delito de lesiones personales causadas a MCGV y MDEV, razón por la cual se rompió la unidad procesal, continuando el juicio por el punible de acceso carnal violento y lesiones personales (este último solo respecto de YEISON ANDRÉS LUCUMÍ CARABALÍ) en sesiones realizadas el 13 de febrero; 4 de julio; 1, 6 de agosto; 1, 3, 19 de septiembre, 23, 24 de octubre, y 26 de noviembre de 2014, fecha esta en la cual se anunció el sentido del fallo, advirtiendo que sería condenatorio para los dos acusados por el delito de acceso carnal violento y absolutorio respecto de las lesiones personales por las cuales se acusó a YEISON ANDRÉS LUCUMÍ CARABALÍ. En la misma fecha se evacuó la audiencia prevista en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

4. El fallo anunciado lo profirió el *A quo* el 19 de marzo de 2015. Allí absolvió a YEISON ANDRES LUCUMÍ CARABALÍ por el delito de lesiones personales y condenó a los procesados a la pena principal de doce (12) años de prisión como autores responsables del delito de acceso carnal violento (art.205 del C.P.) cometido en MDE; a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal y les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como la prisión domiciliaria.

² 1. Los procesados se encuentran plenamente identificados. 2. Se dan por ciertas las lesiones y la incapacidad médico legal que recibió la menor de edad MCGV. 3. No se discutirá sobre el resultado del examen de biología forense realizado a las muestras tomadas a MDEV, las que arrojaron negativo para semen. 4. la minoría de edad de MCGV, y 5. que MCGV fue atendida en el Hospital de Bello Marco Fidel Suárez.

5. La sentencia fue apelada por la representante de la Fiscalía y el abogado de la víctima MDEV. Por su parte, los defensores y el procesado WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO impugnaron el fallo por estar en desacuerdo con la declaratoria de responsabilidad. Ante la ausencia de sustentación del recurso por parte de la fiscal, se declaró desierto.

En fallo de segunda instancia aprobado el 26 de abril de 2016 y leído al día siguiente, el Tribunal Superior de Medellín revocó el proveído impugnado, frente al delito de acceso carnal violento. Nada se dijo sobre el punible de lesiones personales. Contra esta decisión el representante de la víctima MDEV interpuso el recurso extraordinario de casación y allegó la respectiva demanda, que fue admitida mediante auto del 8 de agosto del mismo año. La audiencia de sustentación correspondiente se llevó a cabo el pasado 16 de enero.

LA DEMANDA

Con base en la causal de casación establecida en el numeral 2° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, que trata de la nulidad, el recurrente señala que el tribunal incurrió en el desconocimiento de la estructura del debido proceso, por cuanto la sentencia carece de análisis probatorio y jurídico, y en su lugar se erigió una providencia cuyo sustento corresponde a las opiniones y juicios de valor de la Sala de segunda instancia, las cuales contienen afirmaciones «grotescas» que afectan los derechos de las víctimas.

En desarrollo del cargo único, critica el demandante las conclusiones a las que arribó el *Ad quem*, pues, sostiene, ninguna corresponde a la exacta valoración de las pruebas practicadas en el juicio oral, en tanto, en el mejor de los casos, se desconocieron o tergiversaron apartes de estas, como ocurrió con el testimonio del médico del Instituto Nacional de Medicina Legal, Diego Patiño, o con lo declarado por el también médico Jaime Montoya Mateus.

Además, continúa el recurrente, el juez colegiado supone, erradamente, que las víctimas del delito de acceso carnal violento siempre deben tener en su cuerpo señales visibles y graves de lesiones físicas, de tal manera que solo así se logra establecer la ocurrencia de este tipo penal, con lo cual se desconoce que la violencia que estructura el tipo penal mencionado, no es solo la física, sino la moral.

De la misma manera yerra el *Ad quem*, prosigue el demandante, cuando minimiza las lesiones halladas en los cuerpos de las víctimas, las cuales fueron reconocidas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y sobre las que se dictaminó la correspondiente incapacidad; circunstancia esta que deja en evidencia la situación violenta en la que estuvieron involucradas y denunciaron, lejos de ser una *“pequeña y leve lesión en el tabique que no le generó más de 25 días de incapacidad sin secuelas. Esa fue la gravedad de la lesión”*.

Reprocha que una autoridad judicial descalifique las versiones de las víctimas con comentarios burlescos que no corresponden a una decisión judicial, generando conclusiones con fundamento en conjeturas personales que no se identifican con ninguna de las pruebas practicadas, tales como que las mujeres se inventaron *“la historieta” “como simple excusa para la amanecida fuera de la casa y con dos hombres extraños”* o *“que todo parece una simple agresión por un intercambio sexual negado, a cambio de dinero, o bien porque se les extrajo un dinero sin autorización”*.

Finaliza la demanda solicitando se anule la sentencia recurrida, por contener una *“falsa motivación”*, y en su lugar, la Corte profiera un fallo de reemplazo en el que se condene a los procesados YEISON ANDRÉS LUCUMÍ CARABALÍ y WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. Intervención del demandante

Dijo ratificar los términos de la demanda, insistiendo en que el juzgador *Ad quem* “no motivó adecuadamente” el fallo porque a través de simples frases sin argumento se destruyeron las versiones de las mujeres víctimas de los delitos por los cuales la fiscalía acusó a LUCUMÍ CARABALÍ y NESSMAN MARMOLEJO, utilizando además expresiones desobligantes que afectan los derechos de las víctimas contenidos en la Convención de Belém Do Pará, la Declaración de Beijing y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Luego de reiterar lo propuesto en la demanda, solicitó a la Corte declarar la nulidad del fallo del tribunal, para en su lugar emitir sentencia de reemplazo en la que se condene a los procesados.

2. Intervención de los no recurrentes

2.1. La fiscal delegada solicita a la Sala casar el fallo recurrido, no solo teniendo como fundamento el cargo único planteado a la luz del numeral 2 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, sino por encontrar que la sentencia evidencia múltiples errores que estructuran falso raciocinio que constituyen desviación de los postulados de la sana crítica.

Seguidamente expone los que considera son los más protuberantes:

Las lesiones físicas en el cuerpo de las víctimas:

Recuerda que para el Tribunal la versión de MDE, víctima del acceso carnal violento, no es compatible con las lesiones que tenía en su cuerpo, pues el médico solo encontró una arcada humana en su

mejilla y una equimosis en la espalda, que generaron incapacidad de 12 días sin secuelas, aparte de que en sus genitales no se halló ningún rastro de violencia, conclusión que califica contraria a la emitida por el perito médico, quien declaró que el hecho de no ser visible una lesión interna, no indica que no se hubiera dado la penetración vía vaginal. Además, el mismo testimonio pericial del médico Diego Patiño Martínez da cuenta de que el no hallazgo de un desgarró reciente en el himen, no desvirtúa la ocurrencia de una relación sexual, aspectos desconocidos por el fallador de segunda instancia.

Frente a las lesiones sufridas por la menor MCGV, el tribunal les resta importancia afirmando que en el hospital solo dieron cuenta de una pequeña fractura en el tabique que le generó 25 días de incapacidad sin secuelas, siendo esta una conclusión contraria al examen médico legal que registró, además de la fractura del tabique nasal, *«equimosis y edema frontal derecho en dorso nasal, labio inferior y una equimosis biparpebral izquierda, más un hematoma en la región occipital izquierda»*, lesiones que concuerdan con la versión de la menor, quien declara que WILLIAMS NESSMAN le dio un botellazo en la cabeza, ella se cayó y estando en el suelo continuó agredirla con patadas en su cabeza.

El tribunal introduce, continúa la fiscal, como «ley médica irrefutable» su opinión imperita, según la cual una lesión en el tabique no deja un gran lago hemático, versión esta -lago hemático- que no proviene de las víctimas y sobre la cual tampoco se preguntó a los peritos en medicina que declararon en el juicio, afirmaciones a partir de las cuales se minimizan las lesiones que fueron halladas en el cuerpo de la menor MCGV.

Aclara la funcionaria del ente acusador, que aunque no se están debatiendo las lesiones personales de la menor de edad, por cuanto el punible fue aceptado por NESSMAN MARMOLEJO, son indicativas del ambiente violento que ella y su prima MDE padecieron.

La salida de MDEV de la casa donde fue agredida:

Para la Fiscalía, las circunstancias relatadas por la joven sobre su salida de la residencia donde fue agredida, no constituyen razón suficiente para desvirtuar la agresión sexual, puesto que MDE explicó que YEISON ANDRÉS LUCUMÍ la siguió y se subió en el mismo taxi insistiéndole que se fueran a amanecer a un hotel, mientras ella le pedía que se bajara pero él se rehusó.

Sostiene que el fallador de segunda instancia desconoció que con posterioridad a que YEISON ANDRÉS LUCUMÍ CARABALÍ accedió carnalmente de manera violenta a MDE, él mismo intercedió para que WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO no cumpliera la amenaza de asesinarla y facilitó su salida del apartamento; luego, bajo esas circunstancias, no es irrazonable que hubieran salido juntos de ese lugar.

La ausencia de reporte a la Policía por parte de MDEV:

Para el tribunal la versión de MDE no es creíble, en cuanto afirma que en varias oportunidades comunicó a diferentes agentes de la policía lo que había sucedido, pues en el juicio se constató que la Policía Nacional no registró ningún incidente. Sin embargo, aduce, en esta conclusión se soslaya que la víctima MD declaró que cuando ella iba en el taxi (en el que también se subió YEISON ANDRÉS) con destino a su casa en búsqueda de su prima MC, vio a unos policías a la altura de la iglesia de 'La América', por lo que le pidió al conductor que se detuviera y allí se bajó para contarles lo ocurrido. No obstante, después de ello YEISON ANDRÉS habló, lejos de la víctima, con los policiales, quienes después de ello le informaron que su prima estaba en la estación de Bello, lo cual no resultó cierto.

En el mismo sentido, el tribunal obvia tener en cuenta que la misma víctima declaró que los uniformados recibieron con burla su aviso, razón de más para creer que hubo complicidad entre ellos para que no se conociera la denuncia de MDE, dado que YEISON ANDRÉS LUCUMÍ se desempeñaba en esa institución como patrullero.

La carga subjetiva que contiene el fallo recurrido:

La delegada fiscal refiere que la decisión del tribunal Superior de Medellín se encuentra atestada de apreciaciones personales como aquella que concluye que los hechos denunciados corresponden a la invención de las víctimas para justificar el incumplimiento de llegar temprano a la casa y la estadía en un apartamento ajeno y con dos varones extraños, afirmaciones que se apartan de las pruebas allegadas al juicio, pues nunca se mencionó que las jóvenes tuvieran impuesta una hora determinada para regresar a su lugar de residencia; además, los hombres con los que salieron esa noche no eran extraños, pues se probó que días antes las jóvenes estuvieron departiendo con WILLIAMS NESSMAN y con la madre de MD hasta la madrugada y luego se trasladaron hasta la casa de estas en donde amanecieron.

2.2. El agente del Ministerio Público considera que le asiste razón al demandante, por cuanto el tribunal desconoció el dictamen del médico forense Diego Patiño, que corrobora el dicho de las víctimas, quienes además esa madrugada denunciaron sin éxito el hecho, toda vez que, por tratarse de un delito sexual, ni siquiera la policía tiene claros los protocolos a seguir.

De la misma manera, señala que el *Ad quem* desconoció la regla de la experiencia referida al temor y la vergüenza que experimentan las víctimas de delitos sexuales al momento de denunciar los hechos.

Agrega que el fallador de segunda instancia motivó la decisión acudiendo a manifestaciones ajenas a la prueba obrante en el proceso,

quedando reducida la motivación a sus apreciaciones personales y subjetivas, carentes de construcción argumentativa.

Tales conclusiones, continúa, no se identifican con las pruebas practicadas en el juicio, refiriéndose concretamente a la afirmación según la cual, si la víctima MD gritaba desesperadamente al punto que su pedido de auxilio fue escuchado por su prima MCG, quien se hallaba en la habitación siguiente, entonces debió colegirse *“que quedaron marcas o huellas de ese feroz ataque de dos varones uno de ellos agente de la policía, su vestimento debió quedar con rasgaduras, por lo menos, pero el médico legista que le revisó ese mismo día a las 11 de la mañana solo encontró una arcada humana en la mejilla y una equimosis en la espalda»*.

Estas apreciaciones muestran que el *Ad quem* desconoce que la voluntad de MDE fue doblegada por los dos hombres: mientras uno la sujetaba por los brazos, el otro le quitaba el pantalón. Por ende, las prendas de vestir no tendrían por qué estar rasgadas, sin contar con la errada conclusión, según la cual la violencia en el delito sexual se establece por las rasgaduras en la ropa de la víctima y las huellas físicas que acrediten la golpiza brutal que el agresor siempre propina a la misma.

Además, las conclusiones del tribunal, que acogen las versiones de los procesados, resultan contradictorias hasta con sus propios dichos, pues el fallo asevera que todo parece ser producto de una agresión mutua entre MD y WILLIAMS NESSMAN *“por un intercambio sexual negado o porque se les extrajo un dinero sin su autorización”*; omitiendo que YEISON ANDRÉS LUCUMÍ declaró que NESSMAN MARMOLEJO ingresó a la habitación donde ellos estaban (YEISON y MD) y le ofreció dinero a la joven para que tuvieran relaciones sexuales, propuesta que ésta rehusó y NESSMAN la agredió dándole un mordisco en la mejilla; mientras que el dicho de este último es diferente, pues afirma que él reaccionó porque MCG le quitó un dinero y se enfrasaron

en una gresca en la que los dos se golpearon, de ahí las lesiones de la menor de edad.

Cita el procurador delegado apartes de una decisión de esta Sala de Casación Penal en la que se fijan algunos parámetros a tener en cuenta cuando se trata de enfrentar las versiones del agresor y la víctima³, los cuales entiende también desatendidos por el *Ad quem*.

Culmina la intervención resaltando que el tribunal supuso que los hechos denunciados por las jóvenes, obedecen a la retaliación surgida del incumplimiento en el pago por los favores sexuales que ellas les prestaron, aserción sin ningún soporte probatorio que se convierte en una afrenta contra las víctimas.

De acuerdo con lo anterior, solicita casar el fallo recurrido.

2.3. El defensor de WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO sostiene que todo ha sido producto de la invención de las jóvenes, reclamando que no se permita la burla a la justicia con esta acusación *«infame y fantasiosa»* que tanto daño ha causado a los procesados.

Solicita a la Sala que se analice objetiva y detalladamente todo el caudal probatorio para que la decisión que se adopte respete los postulados de la *«sana crítica, la lógica, la ciencia y la ley sustancial»*.

Interpreta que *“si la madre de las víctimas, la señora Myriam Andrea Vásquez manifiesta que es una disculpa que ellas sacan para justificar la amanecida en un apartamento ajeno, esto indica que no es la primera vez que ellas hacen esto y que ella les permitía hacer esto y más teniendo en cuenta que en algunas ocasiones habían compartido salidas con los acusados...”*

³ CSJ SP 11 abr. 2007, radicado 26128.

2.4. El defensor de YEISON ANDRES LUCUMÍ CARABALÍ destaca que si la sentencia del tribunal revocó la del juzgado es porque las pruebas no ofrecen el grado de credibilidad para probar los hechos constitutivos del delito de acceso carnal violento, y no, como lo sostiene el recurrente, por haberse producido graves errores que afectan los derechos de las víctimas.

Recuerda que las razones que llevaron al juzgador de segunda instancia a revocar el fallo de primera, se fincan en el análisis integral de las pruebas que lo condujeron a concluir que los testimonios de las jóvenes no son creíbles, sin que la ley permita al fallador otorgar prelación suasoria a las declaraciones de las víctimas, pues el rasero para su valoración es el mismo que se utiliza para la evaluación de los demás testimonios, es decir, conforme a los criterios señalados por el artículo 404 de la Ley 906 de 2004.

Expone que además de los testimonios rendidos por las dos mujeres, se allegaron otras pruebas que sopesadas en conjunto desacreditan sus versiones.

Ya sobre el tema de violencia en el delito de acceso carnal, reconoce que este elemento típico no se halla condicionado a la existencia de rastros de agresión física; sin embargo, califica como un olvido selectivo del demandante, el hecho de que las dos mujeres fueron las que relataron que los múltiples accesos carnales de los que dicen fue víctima MD, estuvieron precedidos de actos de violencia física y no moral.

De esta manera, encuentra acertado que el tribunal exigiera rastros de violencia física en el cuerpo de MD para tener probado el acceso carnal, pues solo así se corroboraría las versiones de las dos jóvenes; luego, ningún yerro existe en el razonamiento del *Ad quem*. Diferente sería, agrega, si de los relatos sólo surgiera la existencia de

violencia moral y el fallador demandara huellas de esta forma de violencia.

Se demostró en el juicio, prosigue, que el estudio sexológico describe una huella de arcada dental en la mejilla y una equimosis en el hombro de MD, hallazgos que no responden necesariamente al patrón de heridas asociadas a un ataque sexual, tal como lo declaró el perito médico Jaime Montoya Mateus.

Adicionalmente, las prueba biológicas, toxicológicas y estudio sexológico realizado tanto a la joven MDE como a la menor MCGV demostraron que a pesar de que estas dieron cuenta de un ataque sexual con alto grado de violencia física, en sus cuerpos no se hallaron evidencias compatibles con esas versiones.

Por el contrario, las pruebas muestran que los dichos de las denunciantes no son creíbles, resaltando que (i) MDE inicialmente dijo que no recordaba quien la había accedido primero, después señaló que fue WILLIAMS NESSMAN y por último indicó que había sido YEISON ANDRÉS LUCUMI; (ii) el Tribunal tuvo en cuenta que es un hecho probado que MD y YEISON ANDRÉS salieron del apartamento en el que se dice ocurrió la violación y tomaron el mismo taxi con destino a la casa de ésta, oportunidad en la que la joven tampoco informó la ocurrencia de una agresión sexual, situación que resulta extraña teniendo en cuenta que acababa de ser víctima de un delito; (iii) que a pesar de que MD declaró en el juicio que cuando iba en el taxi con YEISON ANDRÉS observó unos policiales a la altura del barrio la América, pidiéndole al taxista que se detuviera para reportarles lo ocurrido, las pruebas desvirtúan esa circunstancia, pues no solo el acusado negó tal evento, sino que el comando de policía certificó que tal suceso no aparece registrado; (iv) que a pesar de que MD se trasladó en un taxi a la estación de Policía de Bello en búsqueda de su prima, tras dejar a LUCUMÍ CARABALÍ en el camino, tampoco informó la ocurrencia de la agresión sexual en ese lugar; (v) Aunque MD llegó por

sus propios medios al Hospital Marco Fidel Suárez, donde se hallaba su prima MCGV, en ningún momento solicitó atención médica por reporte de violencia sexual; (vi) es un hecho probado que hasta el hospital Marco Fidel Suárez llegaron dos uniformados adscritos a la Policía de Infancia y Adolescencia, quienes tomaron contacto con MD y MCGV, pero estas no reportaron la ocurrencia de ningún delito; (vii) es un hecho probado que el relato del acceso carnal violento surgió cuando la madre de MD llegó al hospital Marco Fidel Suárez.

Concluye, que le asiste razón al tribunal cuando afirma que el relato de las dos jóvenes es una invención para justificar su estadía en un apartamento con dos hombres extraños.

De acuerdo con lo anterior, solicita no casar la sentencia recurrida, por cuanto la demanda, además de presentar vicios de forma insalvables, no consulta lo realmente probado en el juicio, y aunque reconoce que el fallo del *Ad quem* 'no es del estilo más deseable' en cuanto a la argumentación, lo cierto es que reúne las exigencias mínimas legales establecidas en la ley.

CONSIDERACIONES

Anticipa la Sala que los yerros advertidos por el casacionista si bien no tienen la potencialidad de llevar a la nulidad del fallo demandando, si dejan en evidencia serios errores de valoración probatoria que hacen imperiosa la intervención de la Corte, en orden a restablecer los derechos que asisten a las víctimas.

Pero antes de abordar el examen detallado del cargo y su efecto, se encuentra necesario llamar la atención al fallador de segundo grado, pues resulta incomprensible que a pesar de contar con una bien fundamentada sentencia de primera instancia que se refirió a cada una de las pruebas practicadas en el juicio, en lugar de adelantar el necesario trabajo dialéctico, que le obligaba acudir a todas y cada una

de esas pruebas en aras de delimitar su valor individual y luego desarrollar la tarea de definición conjunta, apenas menciona en forma aislada apartes del contenido de la prueba pericial y testimonial y lanza afirmaciones que no pasan de ser falsos raciocinios en las distintas modalidades.

Y aun cuando tan precario análisis no representa, *per se*, fundamento para determinar absolutamente inmotivada la sentencia, obligando su anulación, sí evidencia claras falencias argumentativas y valorativas que necesariamente incidieron en la decisión.

En efecto, del mismo texto de la demanda, surge evidente que la sentencia objeto del recurso de casación no estructura el vicio de motivación referido a la ausencia total de ella, por cuanto el *Ad quem* esboza una justificación de las razones de hecho y de derecho que lo llevaron a revocar el fallo recurrido, para en su lugar, absolver a los procesados del delito de acceso carnal violento agravado, sólo que, en la valoración de las pruebas incurrió en errores de hecho, como más adelante se verá.

De manera que bajo un cargo de nulidad, el recurrente no hace cosa distinta que descalificar las conclusiones a las que arribó el *Ad quem* y mostrar los yerros generados en el proceso de valoración de la prueba, razón de más, para descartar la aludida ausencia absoluta de motivación, siendo oportuno reiterar que el error determinante de la nulidad de la sentencia, se presenta por⁴

«(1) Ausencia absoluta de motivación. (2) Motivación incompleta o deficiente. (3) Motivación equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente.

En el mismo precedente se reitera que la motivación sofisticada, aparente o falsa, es aquella que es inteligible, pero equivocada debido

⁴ CSJ SP16171-2016, 9 nov. 2016, rad. 44940

a errores relevantes en la apreciación de las pruebas, porque las supone, las ignora, las distorsiona o desborda los límites de racionalidad en su valoración, razón por la cual el “*error debe invocarse por la vía de la causal primera cuerpo segundo*”⁵ (CSJ SP, 13 mar 2004, rad. 17738).

En este caso, tratándose de una sentencia que se encuentra formalmente motivada y es inteligible, pero equivocada debido a errores de apreciación de las pruebas, no procede la nulidad sino la sustitución del fallo, como alternativamente lo postuló el demandante al identificar varios errores en el proceso intelectual de apreciación de las pruebas.

En ese sentido, la Sala comparte los razonamientos comunes del casacionista, la representación de la fiscalía y del Ministerio Público, expuestos en la audiencia de sustentación, en tanto, objetivo e incontrastable asoma que el *Ad quem* omitió el estudio de algunas pruebas, cercenó o tergiversó otras, a la par que desatendió las reglas de la sana crítica en sus aristas de principios de la lógica, las máximas de la experiencia y las leyes de la ciencia, generando una consecuencia directa en punto de la comprobación del hecho y subsecuente responsabilidad penal de los acusados, como quedará acreditado a continuación.

1. La tergiversación de los hechos probados

La elemental valoración de los medios de prueba, para asignar credibilidad en pocas líneas a las versiones de los acusados, y en cambio, desacreditar los testimonios de las jóvenes afectadas, a partir de frases que no cuentan con soporte argumental o probatorio, se evidencia incluso en los hechos que dio como probados el tribunal, y

⁵ La Sala aclara que en ese caso se citó el cuerpo segundo de la causal primera de casación, por tratarse de una actuación adelantada bajo el procedimiento de la Ley 600 de 2000. En la Ley 906 de 2004 corresponde al numeral 3 del artículo 181.

que tendenciosamente cambió, para, más adelante, derivar de ellos el descrédito de las jóvenes mujeres.

Así los reseño el *Ad quem*:

«[E]n la data del 19 de octubre de 2012 conocieron a los señores WILLIAM NESSMAN MARMOLEJO Y JEISON ANDRÉS LUCUMÍ CARABALÍ..., salieron a departir con el compromiso de llegar temprano a la casa. Que salieron a eso de las once de la noche (11:00 p.m.)⁶...»

Este corto párrafo contiene dos afirmaciones que no corresponden a lo probado en el juicio: (i) que las jóvenes salieron con dos hombres desconocidos porque solo la noche del 19 de octubre los conocieron y (ii) tenían el compromiso de llegar temprano a la casa.

Todos los declarantes (MD, MC, Myriam Andrea Vanegas), incluso los acusados, dieron cuenta de que WILLIAMS NESSMAN conocía a las jóvenes primas y a la señora Myriam Andrea Vásquez, madre de una de ellas, desde aproximadamente quince días previos a la noche del 19 de octubre de 2012, cuando ocurrieron los hechos juzgados, por cuanto estuvieron compartiendo hasta la madrugada en un bar ubicado en «la ochenta» y después éste, junto con su amigo Eison Casas se desplazaron al inmueble donde ellas residen en el barrio San Javier y allí permanecieron hasta el amanecer.

Fue entonces, en aquella ocasión, cuando las primas MC y MD entablaron una relación de amistad con WILLIAMS NESSMAN, que las llevó a tener contacto a través de las redes sociales y aceptar su invitación para la noche del 19 de octubre, y no, como lo señala el fallo, que ellas salieron con dos hombres desconocidos, a las 11 de la noche y quedando comprometidas a llegar temprano.

⁶ Folio 2 del fallo recurrido.

Esta última afirmación, tampoco encuentra soporte en ninguna de las versiones de los deponentes en el juicio, toda vez que nadie expuso que las jóvenes hubieran adquirido el compromiso de regresar a una determinada hora a su casa.

Lo anterior patentiza falsos juicios de identidad por distorsión de todas las declaraciones, incluida la de WILLIAMS NESSMAN, pues los testimonios dan cuenta de la amistad entre éste y las víctimas, debido a que en una oportunidad anterior al 19 de octubre de 2012 estuvieron departiendo con su amigo Eison Casas, quien los presentó, y con Myriam Andrea Vásquez, madre y tía de MD y MC, siendo entonces la fecha de los hechos la segunda oportunidad que salía con las jóvenes, llevando con él a un amigo, YEISON ANDRÉS LUCUMÍ, único a quien realmente conocieron aquella noche.

Sobre este primer aspecto, amistad entre las jóvenes y WILLIAMS NESSMAN, dijo MD⁷:

Fiscal: *¿conoce a WILLIAM y YEISON?*

MD: *a WILLIAM lo conocí por Eison Casas y a YEISON me lo presentó WILLIAM (...) eso fue en octubre que conocí a WILLIAM y el día que conocí a YEISON fue el 19 de octubre, que me lo presentó WILLIAM.*

Y respondiendo el contrainterrogatorio realizado por el defensor de YEISON ANDRÉS LUCUMÍ, reiteró:

Defensor: *mencionaste que antes del día 20 de octubre del año 2012, a través del señor Eison Casas conociste al señor WILLIAM, ¿correcto?*

MD: *sí.*

Defensor: *tú lo conociste a él porque ustedes estaban con tu familia, con tu mamá, con tu prima en un establecimiento de comercio en Laureles departiendo con estas personas y llegó en ese momento el señor Eison, ¿correcto?* **MD:** *sí.*

⁷ Sesión del 4 de julio de 2014, cd n.º 3, primer audio, a partir del minuto 10: 10:03 denominado

Defensor: *cuando él llegó, llegó con el señor WILLIAM, ¿correcto?* **MD:** *Si.*

Defensor: *cuando el señor WILLIAM llega a ese lugar efectivamente se encontraba también tu prima, ¿correcto?* **MD:** *Si.*

Defensor: *Tu mencionas entonces que lo conociste a raíz del señor Eison que te lo presentó, ¿correcto?* **MD:** *Si.*

Defensor: *que después de ese primer encuentro WILLIAM volvió nuevamente a buscarte para que salieran posteriormente, ¿correcto?* **MD:** *Si.*

Defensor: *y que esa salida se concretó fundamentalmente en la noche del 19 de octubre, ¿correcto?* **MD:** *Si.*

Defensor: *que esa noche efectivamente WILLIAM llegó a tu casa con el señor YEISON en horas de la noche para invitarlas a departir a ambas, ¿correcto?* **MD:** *si...*

Por su parte, Myriam Andrea Vásquez expuso⁸:

Fiscal: *¿usted conoce al señor WILLIAM NESSMAN?*

Myriam: *si, Eison nos lo presentó.*

Fiscal: *¿Conoce a YEISON ANDRÉS LUCUMÍ?*

Myriam: *yo no lo conocía, solo lo vi afuera del hospital.*

Fiscal: *¿Ha compartido en programas con Eison y WILLIAM NESSMAN?*

Myriam: *si, el 19 de octubre en un barcito que queda por la 80.*

Fiscal: *¿Quienes estuvieron allí?,*

Myriam: *estaba Eison, WILLIAM, mi hija, mi sobrina, un amigo de mi hija, una amiga y yo.*

Fiscal: *¿Recuerda más o menos cuando fue esta salida?*

Myriam: *no*

Aunque la declarante equivocadamente señala el 19 de octubre como la fecha en la que estuvo compartiendo con WILLIAMS NESSMAN, Eison Casas, su hija y su sobrina en un bar «por la 80», realmente ello ocurrió el 7 de octubre del mismo año, como más adelante lo corroboran Eison Casas y WILLIAMS NESSMAN. Sin

⁸ Audio 4 del cd “sentencia”, récord 07:00

embargo, queda claro que a YEISON ANDRÉS LUCUMÍ solo lo conoció el 20 de octubre cuando éste se encontraba a la salida del hospital.

Sobre este mismo aspecto, Eison Casas manifestó que:⁹

Fiscal: *¿Ha compartido con Myriam, con su hija DXX, con CXX y con WILLIAM NESSMAN Y YEISON ANDRÉS?*

Eison: *si*

Fiscal: *¿Cuándo, en dónde?*

Eison: *eso fue el 7 de octubre de dos mil... qué... ya hace dos años... Eso fue en el 2012, estuvimos compartiendo en un bar llamado 'Robles', en la 80 sobre el Éxito de Robledo, estuvimos, yo estaba con WILLIAM, me encontré con.... en ese sitio me encontré con Andrea, DXXX, CXXX, una amiga de AXXX que también distingo y un joven que apenas lo estaba conociendo esa noche, no sé si era amigo o novio de Daniela.*

(...)

Yo se los presenté ese 7 de octubre...

Los acusados que declararon en su propio juicio coinciden en este y otros aspectos, con los demás declarantes, en cuanto afirman que WILLIAMS NESSMAN era amigo de las jóvenes y de Myriam Andrea Vásquez, vínculo a través del cual concertó con MC y MD la cita del 19 de octubre en la noche, a la que acudió con YEISON ANDRÉS LUCUMÍ para presentárselo a sus amigas con quienes efectivamente salieron.

Esta tergiversación condujo al *Ad quem* a concluir que «la versión de las ofendidas es una simple invención para **justificar el incumplimiento de llegar temprano a la casa** y para justificar su **estadía en un apartamento ajeno con dos varones extraños¹⁰**». Pero además, se trata de una conclusión que no cuenta con una premisa fáctica que permita realizar el proceso inferencial.

Como quedó evidenciado, los declarantes no dieron cuenta de que a las jóvenes se les hubiera impuesto por Myriam Andrea Vásquez una hora determinada para regresar a su casa. En el segundo

⁹ Escuchado en la sesión realizada el 6 de agosto de 2014. Escúchese a partir del minuto 59:55

¹⁰ El resaltado lo hace la Sala.

escenario, tampoco refirieron los declarantes, incluidos los acusados, que MD y MC estuvieran preocupadas por «justificar» su estadía en un apartamento ajeno con «dos hombres extraños», no sólo porque no había a quien explicarle esa situación, sino porque, como quedó visto, WILLIAMS NESSMAN no era un extraño para ellas y tampoco fueron halladas por alguna persona en ese lugar, como para que se vieran abocadas a esgrimir tal invención.

2. Sobre la violencia física en la víctima del delito sexual

Con miras a desvirtuar que las penetraciones sexuales hubieran ocurrido con violencia y de esa manera estructurarse el delito de acceso carnal descrito en el artículo 205 del Código Penal, el fallador de segundo grado elaboró raciocinios y afirmaciones que desatienden las reglas de la sana crítica, en las aristas de los principios lógicos y las máximas de la experiencia. Se tomará uno a uno los frágiles argumentos y afirmaciones del tribunal:

2.1. *«Si la víctima relata gritos de auxilio, los mismos que fueron escuchados por su prima quien se encontraba en otra habitación, entonces se debe colegir que quedaron marcas o huellas de ese feroz ataque de dos varones (uno de ellos agente de la policía) en contra de una mujer de escasos 18 años de edad.»*

El argumento cuenta con dos premisas iniciales: (i) la víctima relata gritos de auxilio, (ii) que fueron escuchados por su prima, quien se encontraba en otra habitación, proposiciones que se toman de los testimonios de MD y MC, quienes relatan que así ocurrió. La conclusión del tribunal consiste en que de esos gritos “debieron quedar marcas o huellas de ese feroz ataque”, seguido de otras dos premisas: (iii) el ataque lo cometieron dos varones, (iv) uno de ellos agente de la policía.

Surge evidente el error de razonamiento en que incurre el tribunal, por violación de los principios de la lógica. En este puntual aspecto encuentra la Sala una ***falacia de relevancia*** por cuanto no existe conexión real entre las premisas y la conclusión¹¹:

1. la víctima relata gritos de auxilio
2. los gritos fueron escuchados por su prima
3. su prima se encontraba en la otra habitación
4. la agresión provino de dos hombres
5. uno de ellos era policía,

entonces, se debe colegir, que debieron quedar huellas o marcas de ese feroz ataque.

Este razonamiento estructura una falacia por cuanto a pesar de su aparente corrección, las premisas no consiguen acompañar la conclusión debido al mal manejo del contenido de las proposiciones.

En efecto, ninguna correspondencia existe entre los gritos que MD estaba dando como alarma para que su prima, que se encontraba en la habitación contigua, fuera a ayudarla, con las huellas que reclama el fallador de segundo grado, debieron permanecer en el cuerpo de la víctima del delito sexual. No alcanza a descubrir la Sala, cuál es la lógica del *Ad quem* al requerir que los gritos de auxilio dejaran alguna señal física en la víctima.

Bajo la misma lógica, no se encuentra soporte probatorio o argumental, a la afirmación del «feroz ataque», dado que ni MC, ni MD dieron cuenta de golpes o torturas infligidos a ésta para que los dos hombres alcanzaran su objetivo ilícito de penetrarla vaginalmente sin su aquiescencia.

¹¹ Copi, Irving M. *Introducción a la lógica = Introduction to logic* / Irving M. Copi, Carl Cohen, edit. Limusa, 2ª edición, México 2013.

Por el contrario, una de las premisas, aquella referida a que la agresión sexual provino de dos hombres, repele por sí la conclusión del feroz ataque, por cuanto dos varones no requieren desplegar mayor fuerza física para reducir -entre los dos- a una mujer que se niega a tener relaciones sexuales. Basta imaginarse la escena narrada por MC:

Fiscal: *¿qué pasó cuando usted estaba con YEISON en el otro cuarto?*

MCGV: *yo estaba con YEISON normal, cuando de un momento a otro entra WILLIAM a decirle a YEISON que por qué no estábamos los dos con esta perra, y yo, pues, ¿cómo así?, cuando él disque cójala, me empezaron a quitar el pantalón mientras el otro me tenía, (...) creo que era WILLIAM el que me quitaba el pantalón y YEISON me tenía, y viceversa, mientras el uno me penetraba el otro me tenía porque hasta WILLIAM me pegó un mordisco en la cara, ellos me tenían súper duro.*

CXX entró porque yo empecé a gritar y ahí mismo WILLIAM se fue, yo me empecé a vestir, yo vi que CXX no estaba y ese apartamento lleno de sangre. (...)

Noo pues, o sea, mientras queee bueno, ellos me tenían de las manos y de la cara como intentándome tapar la boca y el otro me cogía las piernas, obvio para abrírmelas y podérmelas tener ahí en la penetración, cuando el otro se quitó para que el otro siguiera entonces fue cuando me intenté mover y fue cuando me volvió a coger el otro y ya lo peor, y era que esta perra, que...

La transcripción del relato efectuado por MDE, evidencia que el tribunal hace agregados a su declaración, por cuanto ella no dijo haber recibido golpes para ser sometida, sino reducida por los dos hombres, luego, mal puede requerirse que existan huellas del «feroz ataque».

2.2. «su vestimento debió quedar con rasgaduras, por lo menos.»

Esta afirmación, que no argumento, por cuanto carece de premisa fáctica que soporte la conclusión, fue considerada tácitamente por el tribunal como una máxima de la experiencia, según la cual,

siempre que se presenta una violación sexual, las prendas de la víctima quedan «*con rasgaduras, por lo menos*», deducción que ni de cerca es admisible por no estar construida con criterio absoluto e inmutable.

Al no reunir las exigencias mínimas para ser considerada una máxima de la experiencia, ni estar soportada en prueba alguna, la afirmación del fallador se convierte en un criterio propio que se aleja de lo informado por MD durante el juicio, pues las particulares circunstancias de las que dio cuenta descartan que las prendas que vestía hubieran debido romperse para lograr despojarla de ellas, ya que mientras uno de los hombres le sujetaba las manos, el otro le quitó el pantalón y el panti.

Luego, el errado razonamiento tampoco conlleva a desvirtuar la existencia de violencia en las relaciones sexuales que los hombres tuvieron con MD.

2.3. *«Pero el médico legista que la revisa ese mismo día, a las once de la mañana, solamente encuentra una arcada humana (mordedura) en la mejilla y una pequeña equimosis en la espalda. Es decir, lesiones que no son compatibles con un ataque sexual como el que han relatado las denunciantes. Adicionalmente, en las partes sexuales no encuentran ninguna lesión»*

En este discurso en el que el tribunal concluye que las lesiones encontradas por el médico legista en el cuerpo de MD no son compatibles con un ataque sexual, necesariamente se incurrió en un error de hecho, en alguna de las siguientes modalidades:

Si la conclusión la basó en el testimonio pericial del médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que practicó la valoración médico legal sexológica a MD, se distorsionó su

contenido, en cuanto el doctor Diego Patiño Martínez¹² tan sólo se limitó a describir las lesiones que halló en el cuerpo de la examinada, sin conceptuar si ellas corresponden o no con lo relatado en la anamnesis por la paciente.

Adicionalmente, el tribunal agregó, a modo de conclusión, que esas lesiones no son compatibles con un ataque sexual como el descrito por la víctima, deducción que de ninguna manera corresponde con lo testimoniado por el médico Patiño.

Tal examen evidencia errores de hecho por falso juicio de identidad, por agregados y por distorsión.

Pero si la conclusión surge del raciocinio del funcionario, el yerro que advierte la Sala se ubica en la infracción a los principios de la lógica, concretamente el de razón suficiente, toda vez que la explicación no se revela cierta por sí misma y no cuenta con argumento o pruebas que la respalden.

Realmente no advierte la Sala que de alguno de los testimonios periciales recaudados en el juicio, surja la noción de que existen en el plano médico legal, un catálogo de lesiones que se clasifiquen como patrones o típicas de un ataque sexual, sin cuya presencia no sea factible determinar que efectivamente ocurrió. Contraría así el fallador las reglas de la sana crítica, en tanto los axiomas lógicos sobre los cuales fundó tal razonamiento no cuentan con justificación probatoria.

Deja de lado el juez colegiado que el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del derecho penal internacional como en el derecho penal comparado, muestra que no en todos los casos de violación sexual se verá reflejada la ocurrencia de la misma en un examen médico, ya que no siempre la violación ocasiona

¹² Escuchado el 1 de agosto de 2014, encuéntrase en el primer audio del cd n.º 3 que contiene 21 registros.

«lesiones físicas o enfermedades verificables a través de un examen médico.¹³»

Los mencionados errores conllevaron a desconocer que MD relató que la violencia ejercida sobre ella consistió en que los dos hombres la accedieron carnalmente utilizando la fuerza física, pero no golpeándola, sino agarrándola de las manos y tapándole la boca tratando de ahogar sus gritos, mientras el otro le quitaba el pantalón, la ropa interior y ubicaba sus piernas dentro de las de ella para evitar que las cerrara y así lograr el propósito de penetrarla.

La única agresión física que dejó huella visible en el cuerpo de MD, consistió en la mordedura en la mejilla derecha por parte de WILLIAMS NESSMAN, un morado en la región extraocular y un morado en la espalda, vestigios de los cuales efectivamente da cuenta el médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, acreditando el relato de la víctima.

Y en la cadena de errores de raciocinio, emerge el relacionado con el equívoco de entender que el acceso carnal violento deja lesiones en la vagina de la víctima, comentario que, al igual que el precedente, no soporta ningún análisis en punto de los métodos racionales.

Si tal conclusión se basó en el testimonio pericial del doctor Jaime Montoya Mateus, no lo dice el fallo, hubo tergiversación, por cuanto éste tan sólo fue mencionado por el *Ad quem* para referirse a las lesiones en el cuerpo de MC, las cuales, según este perito en medicina, al estudiar su historia clínica, no las encuentra compatibles con la caída desde un tercer piso, aspecto del cual se ocupará la Sala más adelante.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia del 30 de agosto de 2010.

Ciertamente el perito médico que declaró en el juicio a petición de la defensa (Montoya Mateus), señaló que existen unas lesiones que se consideran en directa relación con un ataque sexual, y ellas son las que se ubican en el área genital y paragenital, así como aquellas cuya ubicación, a pesar de ser en la región extragenital, también se correlacionan con esa clase de conducta delictiva. Aserción que dista mucho de la efectuada por el tribunal, en cuanto que la mordedura que le propinó WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO a MDE mientras sostenía con ella la relación sexual, no es una lesión compatible con el acceso carnal violento, o de aquella según la cual, no tener lesiones en el área genital descarta la configuración del tipo penal violento de carácter sexual.

2.4. *«Las lesiones de la ofendida no le generaron incapacidad mayor a 12 días sin secuelas».*

Esta premisa aislada de una conclusión, no funda un argumento; no obstante, parece ser una razón más del juez colegiado para desacreditar el testimonio de MD, bajo el errado entendido de que sólo con una incapacidad médico legal, que supere los 12 días, es posible determinar la existencia de violencia física, como si, como lo afirma el demandante, el tipo penal descrito en el artículo 205 del Código Penal, demandara para su estructuración que la violencia ejercida contra la mujer víctima de un acceso carnal deba ser de estipulada magnitud que de ella queden huellas y secuelas visibles que la incapaciten por más de 12 días, pues, bajo la desacertada lógica del tribunal, este tiempo es insuficiente para ser compatible con la violación sexual.

Olvida el fallador de segundo grado que la violencia sexual no está limitada a la física, y tampoco perfilada por parámetros a partir de los cuales se establezca tal circunstancia, pues basta que la víctima pierda la libre autodeterminación de su sexualidad, así no medien

golpes, tal como lo definió esta Corporación: (CSJ SP 26 oct. 2006, rad. 25743):

Por violencia, para efectos del delito que ocupa la atención de la Sala, se entiende la fuerza, el constreñimiento, la presión física o psíquica – intimidación o amenaza- que el agente despliega sobre la víctima para hacer desaparecer o reducir sus posibilidades de oposición o resistencia a la agresión que ejecuta.

De manera que la premisa cierta que MD, luego de ser sometida al examen médico legal sexológico, recibió 12 días de incapacidad, es inadecuada para justificar la conclusión de que el agravio sexual no tuvo ocurrencia, lo cual revierte en un error de razonamiento.

2.5. *«Como era de esperarse, en el examen de fluidos no se encuentran espermatozoides»*

Tan desarticulada enunciación, además de no guardar correspondencia con la ausencia de violencia en un delito de acceso carnal, resulta baladí, incluso, si se tratara de establecer únicamente la ocurrencia de la penetración.

Si lo pretendido por el *Ad quem* era continuar, en el ejercicio valorativo de la prueba desacreditando el dicho de las víctimas, debió tener en cuenta que en el juicio no se estableció si WILLIAMS y YEISON ANDRÉS eyacularon en el conducto vaginal de MD, o si utilizaron algún preservativo de barrera, o, si cuando el médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal recogió los frotis (bucal y vaginal), la joven había aseado su cuerpo teniendo en cuenta que habían transcurrido, por lo menos 7 horas desde que ocurrieron los hechos. Los dos primeros, por cuanto MD dijo no recordarlo, y lo último, porque no se le preguntó.

Por tanto, el no hallarse semen en la vagina de una mujer que ha sido penetrada con el órgano masculino, puede obedecer a

múltiples causas, más no exclusivamente a la deducida por el fallador: no hubo relaciones sexuales. Estas circunstancias que requieren de conocimientos en biología, no fueron traídas al juicio, pues sobre el punto las partes dieron como hecho cierto, a través de una estipulación probatoria, que el examen de ese laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Forense (en adelante INML) arrojó resultados negativos para semen, luego del análisis de las muestras tomadas a MD el 20 de octubre a las 11:00 a.m.

De manera que nada se conoce, desde el campo de la autoridad correspondiente, cuáles son las posibilidades que conllevan a un resultado de laboratorio equivalente, siendo el juicio que hace el fallador de segunda instancia producto de un supuesto que surge de una autoridad que no tiene legitimidad para reclamar su comprensión como experto. Es esta una apelación inapropiada a la autoridad.

Conjuntamente, incurre el juez de segunda instancia en un error lógico por apelar a una falacia de inducción deficiente en la que la premisa es inadecuada para justificar la conclusión¹⁴. En el caso bajo estudio, la premisa referida al no hallazgo de semen (no de espermatozoides) en las muestras analizadas por el laboratorio de Biología Forense del INML, no sostienen las dos suposiciones: (i) inexistencia de violencia en un relación sexual o (ii) ausencia de relaciones sexuales.

2.6. *«Con respecto a los difusos recuerdos, el experto en toxicología expresó que en las muestras de las denunciantes nada anormal se encontró. Es decir, que no consumieron ni se les dio a tomar alguna sustancia tóxica o estupefaciente. Sus facultades mentales no se alteraron».*

¹⁴ Copi, Irving M. *Introducción a la lógica = Introduction to logic* / Irving M. Copi, Carl Cohen, edit. Limusa, 2ª edición, México 2013. Pág. 150 y ss.

Considera el *Ad quem*, que un aspecto que le hace colegir que MDEV no dice la verdad, guarda relación con algunos detalles que dijo no recordar, pese a que «*el experto en toxicología expresó que en las muestras de las denunciante nada anormal se encontró. Es decir, que no consumieron ni se les dio a tomar alguna sustancia tóxica o estupefaciente. Sus facultades mentales no se alteraron*».

Un primer error de hecho surge evidente de esta afirmación, pues el fallador colegiado incurre en un falso juicio de existencia por suposición al inventarse una prueba de toxicología realizada a la denunciante MC, la menor de edad a la que ninguna muestra se le recogió para ser enviada a análisis.

En efecto, si bien es cierto el químico farmacéutico Gustavo Alonso Rodríguez Alviar, acudió al juicio para deponer sobre su informe pericial realizado en el Laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses,¹⁵ su declaración se limitó a la única muestra recibida en ese laboratorio, consistente en aproximadamente 30 ml de orina de MDEV, no de MCEV.

Ya en punto de los pormenores no precisados por MDEV, distorsiona el tribunal el dicho de esta, al deducir que su falta de detalles no puede ser cierta porque no se le dio a tomar alguna sustancia tóxica o estupefaciente, pues clara e insistentemente, ante el pertinaz contrainterrogatorio de la defensa de YEISON ANDRÉS LUCUMÍ, quien le pedía que recordara cuál de ellos la accedió primero, quién la despojó de sus prendas y cuánto tiempo duró el episodio narrado por ella, respondió alterada¹⁶:

MD: *«Mire, pero es que usted no me puede decir que yo a usted le diga cosas precisas, es que todo eso pasó y todo... nooo (...) que yo le diga él*

¹⁵ Sesión de audiencia de juicio oral realizada el 3 de septiembre de 2014

¹⁶ Escúchese a partir del récord 18:08, tercer audio del cd n.º 6. Audiencia del 4 de julio de 2014.

fue primero, él fue después no (...) es que usted me está preguntando que yo le de a usted momentos exactos y si a usted lo violan usted trata de olvidar las cosas... no sé cómo estaban vestidos, tenían jean, me supongo, zapatos, camisa (...)

Defensor: *¿usted no recuerda si ellos se desvistieron por completo?*

MD: *y usted como quiere que vea, si yo estaba en una crisis. ¿Pues, qué tengo que relatar? (...) porque es que yo estaba concentrada en quitarme, quitar mis piernas, que quitarme al otro de encima que no me tuviera más...»*

La anterior transliteración demuestra que MD no atribuyó la falta de esos específicos detalles al consumo de alguna «sustancia tóxica o estupefaciente», sino a la situación de estrés que estaba viviendo porque sus conocidos la estaban forzando a tener relaciones sexuales.

Agréguese, que la distorsión no se limita al análisis de esta prueba, sino que se extiende a la pericial, en cuanto concluye que el experto informó que no se les dio ninguna sustancia «tóxica o estupefaciente», cuando realmente el análisis químico se limitó a un grupo de sustancias depresoras o estimulantes del sistema nervioso central¹⁷ que ni incluye todas las tóxicas, ni la totalidad de las estupefacientes. Concretamente sobre las analizadas explicó el perito que se ubican en los grupos de¹⁸:

Metabolitos de cocaína, cannabinoides, opiáceos, benzodiacepinas, barbitúricos, anfetaminas, fenotiazinas y antidepresivos tricíclicos.

También se le preguntó por otras sustancias, respondiendo que no fueron buscadas:

¹⁷ Minuto 18:46 del audio que contiene el testimonio del químico farmacéutico Gustavo Alonso Rodríguez, rendido el 3 de septiembre de 2014. Metabolitos de cocaína, cannabinoides, opiáceos, benzodiacepinas, barbitúricos, anfetaminas, fenotiazinas y antidepresivos tricíclicos.

¹⁸ A partir del minuto 21:41 ídem.

Defensor de YEISON ANDRÉS: *¿Por qué no se realizó en este caso concreto un estudio para determinar presencia de alcohol en el organismo de esta persona a quien se le hacía este requerimiento?*

Perito: *Por varias razones, una es que no hay una solicitud para alcoholemia, lo segundo es que no hay muestra de sangre, lo tercero es que en el laboratorio la alcoholemia es un área independiente y hay otro perito que es el encargado de eso (...) en la parte donde yo trabajo que es drogas y tóxicos no analizo alcoholemia ...*

Mientras que en contrainterrogatorio la fiscal le preguntó:

...[d]entro de lo que se considera opiáceos, cuáles pueden entrar allí?

perito: *dentro del grupo de los acá... sería metabolitos de opiáceos, los opiáceos serían como del grupo de los narcóticos, y básicamente hablamos de morfina, heroína, ese tipo de sustancias, la misma codeína*

fiscal: *¿La escopolamina a cuál de estos grupos pertenece?*

perito: *La escopolamina no está incluida en estos grupos*

fiscal: *¿en ninguno de estos grupos?*

perito: *en ninguno*

fiscal: *¿entonces fuera de los rangos que están aquí, no se buscó esa sustancia?*

perito: *no, para escopolamina, no.*

Al mismo tiempo, como conclusión propia, el tribunal, sin realizar ninguna consideración, asimila los términos sustancia tóxica a sustancia estupefaciente, como si tratara de una sola clasificación, desconociendo que corresponden a diferentes categorizaciones.¹⁹

Y también a partir de esta prueba pericial, el juzgador realiza una construcción indiciaria consistente en que las «*facultades mentales*» de MD no se hallaban alteradas porque no ingirió ninguna

¹⁹ Véase la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, enmendada por el protocolo de 1972; el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, y la Convención contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.

«sustancia tóxica o estupefaciente», inferencia falsa por recaer en una premisa igualmente falsa.

Veamos. Teniendo en cuenta lo observado en precedencia, quedó probado que:

- (i) La muestra de orina tomada a MD se analizó en búsqueda de algunas sustancias depresoras y estimulantes del sistema nervioso central.
- (ii) por tanto, el análisis no abarcó la totalidad de drogas lícitas e ilícitas.
- (iii) La prueba pericial de biología forense no abarca análisis de las «facultades mentales» de MD.
- (iv) A MD no se le sometió a ninguna valoración psicológica o psiquiátrica.
- (v) Por tanto, se desconoce el estado de las facultades mentales de MD para la noche del 19 de octubre de 2012 y día siguiente.

La errada construcción indiciaria llevó al juzgador colegiado a imaginar que las «facultades mentales» de MD solo podían estar perturbadas ante el consumo de sustancias tóxicas o estupefacientes, como si, esa fuera la única causa de la alteración de la conciencia humana. Esto, sin siquiera adentrarse la Sala a indagar a qué se refiere el juzgador con «facultades mentales.»

Más aún, si este mal construido indicio fue utilizado por el tribunal para desvirtuar la ocurrencia de los accesos carnales en circunstancias violentas, como parece ser por su ubicación bajo ese epígrafe, ninguna pertinencia guarda, en tanto el juzgamiento se sustenta en la acusación efectuada por el delito de acceso carnal violento (art.205), y no, en persona puesta en incapacidad de resistir.

3. Los hallazgos del médico del Instituto Nacional de Medicina Legal, producto del examen sexológico

Probado se encuentra, y así lo reconocen las partes y los falladores, que aproximadamente a las 11 de la mañana del 20 de octubre de 2012, luego de que MD y MC instauraran la denuncia en la URI, la primera de ellas, quien dijo haber sido víctima de accesos carnales violentos por parte de WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO y YEISON ANDRÉS LUCUMÍ CARABALÍ, fue examinada por el doctor Diego Patiño Martínez, quien declaró en el juicio²⁰.

Dio cuenta el médico de las circunstancias temporales reseñadas; de las lesiones observadas: (i) arcada humana en la mejilla, equimosis; un morado en la región extraocular y (iii) equimosis en la espalda. No halló signos de violencia en vagina y ano; encontró himen con desgarró antiguo o superior a diez días. Todo lo cual, no descarta, ni confirma el relato realizado por MD, consignado en la anamnesis.

En relación con estos hallazgos médicos consideró el *Ad quem*:

3.1. *«Por supuesto que no se descarta una relación sexual, siempre y cuando sea consentida.».*

Erró el tribunal al valorar el testimonio del médico Patiño Martínez, al considerar que los hallazgos descritos por este, prueban que hubo una relación sexual, *«pero consentida»*, concepción que desfigura por completo lo realmente declarado por el profesional del Instituto Nacional de Medicina Legal, quien ante el contrainterrogatorio respondió a la defensa de YEISON ANDRÉS LUCUMÍ que tratándose de un desgarró antiguo, es decir, el ocurrido en un tiempo mayor a diez días, es difícil, a simple vista, determinar si

²⁰ Sesión del juicio realizada el 1 de agosto de 2014. (Escúchese en el registro n.º 1 de esa fecha, a partir del récord 16:14. Continúa en el registro 2.)

hubo penetración. Aclaró, además, que las muestras que se toman durante el examen sexológico no van dirigidas a probar o desvirtuar la penetración²¹:

defensor: *¿es decir, esas informaciones adicionales van encaminadas a determinar si efectivamente hubo alguna penetración por esa cavidad vaginal?*

médico: *no. Van encaminadas a determinar si se encuentran espermatozoides o algún elemento*

defensor: *¿o sea, no encuentra ninguna lesión en el estudio, correcto?*

médico: *si su señoría*

defensor: *¿encuentra usted un himen desgarrado con una cicatrización antigua, correcto?*

médico: *si su señoría*

defensor: *¿esto es que la penetración ocurrió en un término mayor de 10 días?*

médico: *no su señoría. El hecho que yo no vea lesión externa no indica que no haya habido penetración.*

defensor: *¿qué significa que haya un desgarramiento antiguo?*

médico: *que tiene un tiempo mayor de 10 días de haberse producido.*

Contrastado lo declarado por el médico, queda claro que: (i) cuando el doctor Patiño Martínez se refirió al desgarramiento himeneal antiguo, no descartó una penetración vaginal durante los diez días anteriores al examen, menos, (ii) aventuró que toda penetración por esa vía, debía dejar huellas; luego, es errada la inferencia según la cual cuando se halla un desgarramiento antiguo del himen y en la vagina no se encuentran huellas de violencia, la relación sexual ha sido consentida. Errada suposición que precisamente efectuó el defensor en su contrainterrogatorio, pero que categóricamente rechazó el declarante.

²¹ A partir del récord 35:57.

3.2. *«La única lesión que se le encontró no pasó de 12 días de incapacidad sin secuelas, lo cual no se compadece con la magnitud del ataque que relató en el juicio oral»*

Basta con leer la anterior afirmación para que surja evidente la existencia de un error de lógica por infracción al principio de razón suficiente, estructurado por la ausencia de razones probatorias, argumentativas o científicas, a partir de las cuales se sustente tal aseveración.

Razona, erradamente el fallador de segundo grado, que la magnitud del ataque relatado por MD en el juicio oral, no se identifica con la incapacidad de 12 días sin secuelas; no obstante, no indica el juzgador, ni el aparte del dicho de la víctima que le permite hacer la inferencia, ni el conocimiento científico a partir del cual afirma que una mordedura en su mejilla, una equimosis en la espalda, el ser agarrada fuertemente de sus manos por dos hombres para accederla carnalmente, y taparle la boca para ahogar sus gritos, no darían lugar a una incapacidad de 12 días sin secuelas.

Este aserto, lo acompaña el tribunal de otro que en idéntico sentido dirige a considerar que *«no es compatible la versión de la denunciante con los rastros y vestigios hallados»*, constituyéndose en un silogismo cíclico, según el cual la versión de la víctima no es creíble porque el médico forense le otorgó 12 días de incapacidad, y ese lapso corresponde a los rasgos y vestigios hallados en su cuerpo, que no se compadecen con la magnitud del ataque.

De no haberse producido estos errores en la valoración de la prueba, la conclusión del *Ad quem* hubiera sido diferente a la que arribó, puesto que la versión de la víctima no necesariamente se

acredita con una incapacidad médico legal, y tampoco se desvirtúa la existencia de un acceso carnal violento ante la ausencia de huellas de lesiones físicas.

4. Las lesiones sufridas por MCGV y la sangre observada por MDEV

Sin desconocer que las lesiones sufridas por la menor de edad fueron aceptadas por WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO, razón por la cual se produjo la ruptura de la unidad procesal, es un hecho cierto, como lo advirtió la fiscal delegada, que esos actos violentos contra la integridad física de MC deben ser evaluados por haber sucedido dentro del apartamento y de cara a determinar, en el contexto narrado por los declarantes (MD, MC y los acusados), qué fue lo que los originó.

De ese proceso valorativo, concluyó el tribunal:

4.1. *«Pero MCGV llegó al hospital por una simple lesión en el tabique y los médicos no declaran sobre algún trauma o lesión que le generase gran pérdida de sangre, tanto como para dejar un gran lago hemático.*

Este detalle no puede pasar desapercibido para los médicos que atendieron en el hospital a MCGV.

Pero nada de ello dijo MC a los médicos ni ellos notaron algo sobre el particular, salvo la lesión en el tabique que le generó incapacidad de 25 días sin secuelas.»

«Es decir que la estaba en el hospital fue por una pequeña y leve lesión en el tabique de una de las denunciadas que no le generó más de 25 días de incapacidad sin secuelas (fol. 18, co-1). Esa fue la gravedad de la lesión, en frente a un ataque sexual cometido simultáneamente por dos varones.»

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.

«Del botellazo en la cabeza no quedó rastro alguno. De la paliza no quedó señal ninguna. Es decir, que luego de semejante golpiza ninguna secuela le quedó. La versión de la declarante no es creíble. Razón le asiste a los abogados defensores y al implicado en la censura sobre este aspecto.»

Ninguna consideración realizó el *Ad quem* acerca de las razones que tuvo WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO para golpear a la menor de edad. Si bien este juicio no se ocupó de juzgar ese hecho contra la integridad personal de MC, se hacía necesario para determinar si su testimonio es creíble; además, porque de otra manera no se obtendría el esclarecimiento de lo que ocurrió al interior del apartamento ese 20 de octubre de 2012 cuando las dos mujeres que ingresaron, salieron minutos después con heridas.

Sobre los motivos que tuvo WILLIAMS NESSMAN Para agredirla físicamente, informó MC²²:

«... [Y]o le dije a uno de ellos que yo me sentía muy mal, que yo me quería sentar, pero como no había en donde más sentarse yo me senté en una cama, como había dos piezas, en una cama de esas piezas, resulte sentada allá, de un momento a otro ya perdí la conciencia, ya también recuerdo cuando llegó mi primita a la pieza mía, ella me decía vámonos pero yo estaba muy ida, yo estaba muy inconsciente ya después volví a perder la conciencia ya sentí fue los gritos de mi primita pero mi cuerpo, pues yo por más que tratara de pararme no era capaz, cuando yo me tiré como pude de la cama y ya ahí si como que reaccioné me paré, abrí la puerta, cuando llegué a la habitación de enseguida estaba WILLIAM en la puerta de ellos y adentro en la habitación estaba YEISON violando a DXXX., yo le dije a WILLIAM déjeme entrar que ella no quiere, porque DXXX estaba gritando, me decía CXXX ayúdeme y estaba llorando, entonces yo le decía déjela que ella no quiere, yo también les gritaba y

²² A partir del minuto 32:10 del audio n.º 7 del cd. 6. Declaración de MCGV.

les alzaba la voz pero lo que hizo WILLIAM fue agredirme con una botella en la cabeza y me decía cállate hp, me decía así. Y del botellazo caí al piso, lo que hizo en el piso fue darme puños y pata en la cara, quedé inconsciente y ya después sentí como una brisa como un vientecito, abrí los ojos y tenía yo la cabeza al lado del balcón que había allá, cuando yo voltié (sic) a mirar WILLIAM estaba sentado detrás de mí con uno de los cuchillos que había en la cocina, cuando entramos, yo del susto pues de oír los gritos, del desespero lo único que a mí se me ocurrió fue tirarme por ese balcón, yo no sabía si estaba en un segundo piso, no sé, lo único que a mí se me ocurrió fue tirarme. Después ya cuando yo sentí fue en la caída me subió como un carro de perros o una moto, algo así metálico que me detuvo bastante la caída pero otra vez me costó mucho pararme pero como pude yo salí corriendo, ya eso fue lo que ocurrió dentro del apartamento...»

Sobre el mismo punto, YEISON ANDRÉS LUCUMÍ dijo que no se enteró de esa agresión sino cuando estuvo en el hospital en horas de la mañana del 20 de octubre de 2012, mientras que WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO, informó²³:

Defensor: *¿cuál fue la diferencia que llegó a tener esa noche con la joven MC, en qué consistió?*

WILLIAM: *nosotros tuvimos una diferencia dentro del apartamento por un dinero, ella a mí me pide un dinero dentro del apartamento, ya cuando estábamos en la habitación, MC, yo le manifiesto a ella que no hay ningún problema, que después ya cuando nos vayamos a ir del apartamento yo le entrego el dinero, eso fue todo.*

Más adelante, en el contrainterrogatorio, le respondió a la fiscal:

fiscal: *¿cuál fue el inconveniente que tuvo con MC?*

WILLIAM: *como ya lo manifesté, fue por un dinero que ella me pidió*

fiscal: *Si, pero ¿cuál fue el inconveniente?*

²³ A partir del minuto 25:51 del audio que contiene la sesión de audiencia de juicio oral realizada el 1 de septiembre de 2014.

WILLIAM: *el inconveniente fue que ella me pidió un dinero y yo no accedí en ese mismo instante a entregarle el dinero, el cual ella toma sin permiso de mi billetera.*

fiscal: *¿dijo usted, si o no, que más tarde se lo entregaría?*

WILLIAM: *si claro,*

Por último, en el redirecto, le responde a su defensor:

Defensor: *¿A raíz de eso llega a tener alguna agresión con la joven?*

WILLIAM: *si, nosotros tuvimos una discusión sobre ese tema, al cual llegamos a una discusión y a una agresión mutua.*

Diversos son los errores de hecho en los que incurre el tribunal en la valoración de la prueba. Algunas de las conclusiones se soportan en la desatención de las reglas de la sana crítica, mientras que otras corresponden a la omisión de la historia clínica de la menor MC y el cercenamiento del testimonio del médico del Instituto Nacional de Medicina Legal, doctor Diego Patiño Martínez, generándose errores por falso juicio de existencia y por falso juicio de identidad.

Falso raciocinio por desatención de las reglas de la sana crítica por infracción a las leyes de la ciencia:

Creó el tribunal una regla de la ciencia, según la cual una fractura en el tabique genera «*gran pérdida de sangre, tanto para dejar un gran lago hemático*». Sin ningún sustento, el *Ad quem* asegura que de ser cierto que WILLIAMS NESSMAN golpeó tan fuerte a MC, los médicos que atendieron en el hospital a la menor, no lo hubieran pasado por alto.

Esta proposición relacionada con el hecho de que toda fractura nasal comporta gran pérdida de sangre, es producto de la imaginación del fallador de segundo grado, quien, sin ningún sustento afirma que esta es una regla invariable, así como de la misma manera declara que lo que realmente sufrió MC fue una «*pequeña y leve lesión en el tabique*

nasal», sin dar a conocer cuáles son los referentes de la medicina y sus erudiciones en el área que lo llevan a clasificar esa lesión (la fractura de la nariz) como leve, convirtiéndose así en un argumento que apela a una autoridad inapropiada, por provenir de quien no está preparado para realizar tal calificación que requiere del juicio de un experto.

Adicionalmente, olvida el fallador que WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO, al iniciar la audiencia de juicio oral aceptó la acusación por el delito de lesiones personales del que fue víctima la menor MC esa madrugada del 20 de octubre de 2012 al interior del apartamento del barrio ‘Boyacá Las Brisas’, luego, ninguna lógica acompaña el razonamiento a partir del cual se duda del relato de MC.

Errores por falso juicio de existencia y falso juicio de identidad

Y como si la aceptación de los cargos por parte de WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO no fuera suficiente para dar por probado que éste golpeó fuertemente a la menor de edad, produciéndole diversas heridas que dejaron huellas visibles en su cuerpo y una incapacidad médico legal de 25 días, el *Ad quem* decidió desconocer una prueba y cercenar otra. Las dos registran las lesiones de MC y su origen.

En efecto, sostiene el tribunal que de ser cierta la magnitud de la agresión relatada por MC, los médicos hubieran notado algo sobre el particular, afirmación que desconoce por completo que en el registro de urgencias ‘epicrisis’, quedó anotado que la paciente GVMC, de 16 años de edad ingresó a las «04:15», el estado de ingreso: «*Alicorado*»; en la condición se registró: «*Lesión por Agresión*», entre comillas aparece «*Me agredieron*» y en otro aparte se lee: «*Paciente traída por la policía, la niña refiere estaba con otras personas quienes la agredieron y le golpearon en varias ocasiones, presenta trauma nasal y en párpados del ojo izquierdo*». Más tarde, en la orden de servicios se registró que la

paciente de 16 años recibió *«golpes contundentes en dorso de la nariz, ingresa a urgencias con edema en dorso de nariz. RX de huesos propios de la nariz = presenta fractura del tabique nasal»*

El desconocimiento de esta historia clínica, que llevó al fallador de segundo grado a concluir que el relato de MC no es creíble, estructura, un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión de la prueba, además, es la negación de un hecho sobre el cual las partes acordaron no discutir, generándose una estipulación referida a la atención médica que recibió MC en el Hospital Marco Fidel Suárez.

Advierte la Sala, además, que precisamente porque fue un hecho estipulado, ninguno de los médicos que atendió en urgencias a MC rindió testimonio en el juicio, luego, es imposible que *«declararan sobre algún trauma o lesión que le generase gran pérdida de sangre...»*

Ahora bien, el fallador colegiado cercena la prueba del médico Diego Patiño del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien realizó el 20 de octubre el examen médico a MC, encontrando:

Se atendió a la usuaria el 20 de octubre de 2012 a las 13:22 horas y relató que un conocido la había golpeado el 20 de octubre de 2012 a las 3 de la mañana.

(...) el dictamen médico legal que presentaba, (sic) se observaba: equimosis edema frontal derecho, dorso nasal, labio inferior y una equimosis biparpebral izquierdo y un hematoma en la región occipital del mismo lado. Mecanismo traumático fue contundente, ahhh no, además la usuaria presenta una historia clínica del hospital Marco Fidel Suárez en la que dice que tiene fractura de tabique nasal, se lee instrumento causal mecanismo traumático fue contundente y se le fijó incapacidad provisional de 25 días.

Y cuando el defensor de YEISON ANDRÉS LUCUMÍ en el contrainterrogatorio quiso precisar sobre las heridas, respondió:

Defensor: *¿y también un morado en el párpado izquierdo, correcto?*

médico: *varios morados en la cara, morado en la región frontal, morado y edema, o sea hinchazón en la región frontal derecha, en el dorso nasal, labio inferior, biparpebral o sea de los dos párpados izquierdos y un hematoma en la región occipital izquierda.*

defensor: *¿encontró alguna herida en los miembros inferiores de esta paciente?*

médico: *no su señoría*

defensor: *¿encontró heridas abiertas en el cuero cabelludo de esta paciente?*

médico: *no su señoría*

defensor: *¿encontró alguna herida abierta en los miembros inferiores de esta paciente?*

médico: *no su señoría*

Sobre el mecanismo causal, dijo²⁴:

Defensor: *¿un mecanismo contundente puede ser un puño?*

Médico: *un mecanismo contundente puede ser con un golpe, puede ser con un palo, no hay elementos objetivos que me digan específicamente con que instrumento, solamente fue contusión.*

Es evidente, entonces, que el tribunal cercenó el testimonio del médico Patiño Martínez, dejando de lado apartes que daban cuenta que no sólo fue la fractura nasal la que se documentó en el dictamen médico legal, sino también múltiples golpes en la cabeza y en la cara que le dejaron heridas cerradas visibles al examen, de manera que no es cierto que «del botellazo en la cabeza no quedó rastro alguno. De la paliza no quedó señal ninguna. Es decir, que luego de semejante golpiza ninguna secuela le quedó»

²⁴ A partir del minuto 05:29 del registro número 2 de la audiencia del 1 de agosto de 2014.

De no haberse producido estos errores en la valoración de la prueba, la conclusión del *Ad quem* hubiera sido diferente a la que arribó: «razón le asiste a los abogados defensores y al implicado en la censura sobre este aspecto», debiéndose concluir, necesariamente que el relato de MC es consistente con los hallazgos médicos documentados en el proceso, coincidentes con golpes causados por mecanismo contundente en su cabeza y cara.

Un nuevo error de hecho se hace evidente, en esta ocasión por falso juicio de identidad por agregados, cuando el tribunal añade al testimonio de la menor MC información que no proviene de su versión, pues asevera que la «pequeña lesión» que sufrió MC en la nariz no es compatible con el ataque sexual cometido simultáneamente por dos varones, como si en algún momento esta joven hubiera informado que fue accedida carnalmente.

Tal afirmación la realizó el *Ad quem* para desvirtuar el testimonio de MC, haciendo ver, no solo que las lesiones halladas en el cuerpo de MC son incompatibles con la golpiza que dijo haber recibido de WILLIAMS NESSMAN, sino que ellas no se compadecen con un ataque sexual. Conclusión producto de haber entendido, erradamente, que la menor de edad fue víctima de una agresión sexual, a pesar de que en forma categórica en el juicio se conoció que:

fiscal: ¿fuiste agredida sexualmente por alguno de los dos?

MC: no.

De manera que ninguna prueba debilita la versión de MCGV, quien bajo la gravedad del juramento sostuvo que sus lesiones fueron producto de los golpes que con una botella, los pies y las manos le propinó WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO cuando ella en la desesperación por entrar a la habitación en la que se hallaba su prima con YEISON ANDRES LUCUMÍ, enfrentó a NESSMAN MARMOLEJO

con gritos y forcejeo, recibiendo la golpiza que le produjo, entre otras lesiones, la fractura de la nariz.

Y frente a la presencia de un «*lago hemático*» en el apartamento, producto de las heridas sufridas por MC, no es más que la distorsión que el tribunal hace a lo declarado por MD, quien tan sólo informó que cuando salió de la habitación a buscar a su prima, vio sangre y se asustó:

MD: *ya cuando salí vi que CXX no estaba y ese apartamento lleno de sangre (...)»²⁵ cuando CXX entró al cuarto super asustada ahí fue que WILLIAM salió y como que cerró la puerta del cuarto donde yo estaba, entonces yo, obvio le decía YEISON que hiciste, pues yo me empecé a poner rápido mi pantalón y mis zapatos y ... cuando yo salí ya vi que CXX no estaba y toda esa habitación y el corredor estaba lleno de sangre, entonces yo me asusté, obvio.*

5. El lanzamiento desde un tercer piso por MCGV

Tampoco cree el *Ad quem*, que la menor de edad, en medio del temor que dijo haber sentido por los golpes que había recibido y la amenaza de WILLIAMS NESSMAN de matarla con un cuchillo, vio como única opción lanzarse desde el balcón del apartamento. Estas fueron las razones plasmadas en el fallo recurrido:

5.1. *«No importa el peso de la persona, una caída de semejante altura algún daño debe generar en el cuerpo de la persona, así lo dijo el médico legista»*

«Pero una lesión con incapacidad de 25 días sin secuelas no corresponde a la caída de un cuerpo humano desde un tercer piso de una edificación y mucho (sic) que le ocasione una fractura de tabique y nada más.»

²⁵ Después del minuto 25:54 de la declaración de MDEV.

Si la persona cae contra una moto, igualmente, debe ocasionarse algún daño en el cuerpo.

«Es simple experiencia de la vida ordinaria»

Crea el tribunal una ley de la ciencia, según la cual, todo ser humano que cae de un tercer piso sufre algún daño en su cuerpo; no obstante, no da a conocer cuáles son los conocimientos científicos que le permiten hacer el pronóstico probable de que todos los seres humanos sufren algún daño cuando caen de una altura de seis metros. Súmese que el razonamiento además parte de un supuesto falso, a partir del cual, la joven MC se cayó del balcón del apartamento donde se encontraba con su prima, WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO y YEISON ANDRÉS LUCUMÍ, pese a que claramente fue un acto voluntario de la menor de edad:

Fiscal: *¿cómo fue que saliste de ese apto?*

MC: *pues yo al ver la situación en la que estaba que me podían matar, que WILLIAM tenía el cuchillo y él nos tenía encerradas, no nos dejaban salir, yo al verme cerca a la muerte porque yo tenía un susto, **me tiré** por el balcón o era un ventanal grande, yo me tiré.*

Fiscal: *¿te empujaron?*

MC: *no, yo me tiré.*

Más aún, el fallador hace agregados a la declaración de MC, a partir de los cuales concluye que las lesiones que sufrió y la incapacidad de 25 días no son compatibles con una caída desde una altura de 6 metros, desconociendo que: (i) MC no se cayó desde el balcón del apartamento ubicado en el tercer piso del inmueble, sino que decidió saltar; (ii) MC no atribuyó la fractura de la nariz al salto que dio desde el balcón, sino a los golpes que le propinó WILLIAMS NESSMAN, y (iii) ninguna prueba practicada da cuenta que la joven MC tuviera para el 20 de octubre de 2012, un peso de 50 kilogramos.

Esto fue lo que indicó MCGV frente a sus heridas:

Cuando yo llegue gritando que soltaran a mi primita, WILLIAM se llenó de rabia, me dijo cállate, me insultó y había una botella, me la quebró en la cabeza, yo caí al piso, y al verme en el piso tirada y todo me pegó pata en la cara y puños y ya viéndome con sangre y todo me seguía pegando²⁶.

De la misma manera, tergiversa el dictamen médico legal sobre el cual testimonió el perito del Instituto Nacional de Medicina Legal, Diego Patiño, pues éste no calificó las heridas de la menor MC como producto de una caída, sino de un mecanismo contundente, lo cual coincide con lo que le relató en la anamnesis la menor de edad:

«Se atendió a la usuaria el 20 de octubre de 2012 a las 13:22 horas y relató que un conocido la había golpeado el 20 de octubre de 2012 a las 3 de la mañana.»²⁷

Lo mismo sucede con el testimonio del médico Jaime Montoya Mateus, que como perito de la defensa respondió que las heridas de MC no son compatibles con una caída desde un tercer piso, omitiendo el tribunal examinar que para arribar a tal conclusión, el experto se basó en las heridas descritas en la historia clínica, es decir, las mismas que MC informó recibió por golpes de WILLIAMS NESSMAN, más no cuando se lanzó del balcón.

6. No existe el taxista que llevó al hospital a MCGV

Otro factor en el que el tribunal finca su conclusión de que los hechos denunciados por MCG y MDE, son producto de su invención, radica en que si la primera

²⁶ Escúchese a partir del minuto 42:26 del segundo audio del cd que contiene 21 registros.

²⁷ Sesión de la audiencia realizada el 1 de agosto de 2014.

Llegó inconsciente al hospital no se explica entonces cómo el taxista DIEGO atina a llamar a un celular que es el de MYRIAM ANDREA VÁSQUEZ, la tía de la lesionada.

«La incoherencia es tanto que no se puede brindar credibilidad a la atestante.

Ah, por supuesto que tampoco compareció a juicio oral el taxista DIEGO cuando fácil resultaba ubicarlo con el número telefónico que quedó grabado en el celular de MYRIAM ANDREA VÁSQUEZ, pero no hubo interés en ubicarlo.

Además, no era necesario ubicarlo pues es inexistente.»

Afirmaciones que resultan de la distorsión de las declaraciones de MCGV y de su tía Myriam Andrea Vásquez, toda vez que la joven fue clara en informar que ella alcanzó a darle al taxista la información de lo que estaba sucediendo en el inmueble del cual salió corriendo y luego se desmayó, tal como lo precisó en respuestas que le entregara al defensor de YEISON ANDRÉS LUCUMÍ:

(...)

Defensor: *¿y que decidiste tirarte por un balcón?* **MC:** *si*

Defensor: *¿sufriste unas heridas a raíz de esos episodios?* **MC:** *si*

Defensor: *¿en la barriga?* **MC:** *si*

Defensor: *¿en las piernas?* **MC:** *si*

Defensor: *¿en tu rostro?* **MC:** *si*

Defensor: *¿en tu cabeza?* **MC:** *si*

Defensor: *¿chichones?* **MC:** *si*

Defensor: *¿y cuando caes WILLIAM te persigue?* **MC:** *si*

Defensor: *¿te subes a un taxi?* **MC:** *si*

Defensor: *¿y WILLIAM se devuelve?* **MC:** *si*

Defensor: *¿el señor que te auxilia era de un taxi?* **MC:** *si*

Defensor: *¿le contaste?* **MC:** *si*

Defensor: *¿este señor llama a la policía?* **MC:** *si*

Defensor: *¿cuando llega la policía te quedaste inconsciente cuando llegó la policía?* (sic) **MC:** *si*

Defensor: *¿cuando te despiertas estabas en el hospital?* **MC:** *si*
(...)

Así respondió a una pregunta del defensor de WILLIAMS NESSMAN:

Defensor: *¿que una vez te montaste al taxi quedaste inconsciente?*

MC: *no, en el momento que me monté al taxi, el me llevó a la casa de él.*

De manera que aunque MC llegó en estado de inconciencia al hospital, nada impedía que hubiera alcanzado a darle la información al conductor del taxi que la recogió en la calle cuando ella detuvo el vehículo de servicio público solicitándole ayuda, luego, la incoherencia no surge de lo declarado por MC, sino en el razonamiento del fallador que se empeña en realizar el ejercicio valorativo de las pruebas bajo premisas supuestas o atribuyéndole a los postulados ciertos, consecuencias que no guardan conexión con ellos, como sucedió en este caso:

«Si llegó inconsciente al hospital» (cierto),

«no se explica entonces cómo el taxista DIEGO atina a llamar a un celular»
(falso)

«que es el de MYRIAM ANDREA VÁSQUEZ, la tía de la lesionada»
(parcialmente cierto).

Ciertamente MC llegó inconsciente al hospital, lo cual no equivale a afirmar, como lo hizo el *Ad quem*, que ella le hubiera dado la información al taxista justamente cuando arribaron al centro asistencial y estando en estado de inconsciencia.

Tampoco es cierto que el taxista hubiera llamado al celular de Myriam Andrea Vásquez. Es más, la tía de MC no estuvo en contacto

telefónico con el conductor, pues este llamó a su señora madre, que a su vez llamó a la abuelita de esta, quien por último la despertó para contarle. Así lo dio a conocer la declarante:

(...) cuando en la madrugada me despertó mi abuela me dijo Andrea que me llamó su mamá, que la llamó un señor Diego, que él se encontró a CXXX pidiendo auxilio y que él la ayudó y la llevó al hospital, que CXXX está muy aporreada y que DXXX no aparece, entonces bueno, yo, ¿cómo así?, llamé a mi mamá, le pregunté, cuando llamé a WILLIAM, lo llamé al celular y le dije WILLIAM ¿y las niñas?, él me dijo, las niñas ya están en la casa yo las llevé, entonces yo le dije no sea mentiroso porque ellas acá no están, me dijo...

La tergiversación que hace el tribunal de lo declarado por Myriam Andrea Vásquez, acarrea la conclusión errada de que el taxista es inexistente; no obstante, tampoco explica de qué manera, si no fue a través del hombre que ayudó a MC, se enteró Myriam Andrea de lo que estaba sucediendo con su sobrina e hija y el lugar en donde aquella se hallaba recibiendo atención médica.

Ninguna consideración realizó de cara a examinar, en qué lugar y estado los policiales encontraron a MC para que hubieran decidido llevarla al Hospital Marco Fidel Suárez²⁸; razón de más para concluir que la versión de esta menor es cierta, por cuanto ella alcanzó a informarle al taxista lo que estaba sucediendo y éste, además de llamar a su familiar, también puso en conocimiento de la policía el hecho, pues finalmente fueron los integrantes de la fuerza pública los que la llevaron al centro asistencial y la dejaron allí sin agotar ningún protocolo de los establecidos para víctimas menores de edad.

7. La salida de MDEV en taxi, junto a YEISON ANDRÉS LUCUMÍ

²⁸ En la historia clínica se lee: «paciente traída por la Policía».

Señala el tribunal que otro aspecto que permite descartar que en el apartamento se hubiera presentado un episodio sexual de tipo violento, es el hecho de que MDEV, salió del lugar y tomó un taxi junto con YEISON ANDRES LUCUMÍ, situación que cataloga como «anormal».

Una vez más el tribunal yerra en la valoración de las pruebas, al concluir, sin soporte probatorio, que MDEV salió de ese lugar disfrutando de la compañía de YEISON ANDRÉS, pues los medios probatorios muestran que si bien es cierto compartieron el vehículo público, ello ocurrió porque a esa hora de la madrugada ella no pudo retirarse de él a pesar de que le pidió al taxista que lo bajara; no obstante, más adelante, ya cuando se encontraron en el trayecto con unos policías, tomó un taxi sola y se dirigió al Hospital Marco Fidel Suárez a buscar a su prima.

Tergiversa el *Ad quem* la declaración de MDEV, cuando realiza tal afirmación, pues toma solo el fragmento referido al viaje en taxi, pero sin tener en cuenta que la joven explicó que para salir del apartamento convenció a YEISON para que le abriera y la ayudara, haciéndole creer que lo que acababa de suceder no tenía mayor importancia.

MD: *yo le decía a YEISON pues que me ayudara, entonces el como que trataba de entrar en razón, como, no se, como que ¿qué estoy haciendo?... y yo le decía que por favor me dejara salir y él estaba como un loco –YEISON- y me decía ¿usted me ama?, ¿usted me quiere?, ¿cierto que usted me quiere mucho, cierto que sí?, y yo claro, obvio, yo te amo, yo te amo, me abrió las puertas me tire por las escalas y salí corriendo...*

Ya en el taxi, YEISON ANDRÉS se ubicó en la parte delantera y MD atrás, y constantemente le pedía que se fueran a amanecer a un motel a lo cual ella le respondía que si no se daba cuenta de lo que acababa de suceder, que se bajara, pero su ruego no fue escuchado ni por él, ni por el taxista, por cuanto YEISON ANDRÉS le decía al conductor que él era quien tenía el dinero para pagar el transporte.

No es solo el cercenamiento de este testimonio, sino el errado raciocinio del fallador colegiado, al entender que siempre que ocurre un delito sexual violento, la víctima debe reaccionar de manera furibunda contra el agresor y actuar en concordancia con ello, especulación que desconoce las circunstancias específicas en las que se desarrolla cada caso, particularmente, en el que ocupa a la Sala, pues lo que se deduce del testimonio de MD es que en forma habilidosa, al ver su desventaja numérica y en fuerza frente a los dos agresores que a continuación de violarla no le permitían salir del apartamento, decidió mostrarse afectuosa y cercana a uno de ellos para lograr escapar en búsqueda de su prima MC.

8. MDEV no informó a los policías que se encontró en el trayecto sobre el supuesto episodio de violación

Un motivo más que tuvo en cuenta el *Ad quem* para concluir que MDE y MCG se inventaron la historia objeto de juzgamiento, consiste en que aquella, a pesar de haber efectuado un largo recorrido en taxi, en el que dice, se encontró con unos policiales cerca a la iglesia de La América, no denunció la agresión sexual.

A tal conclusión arriba el fallador de segundo grado, luego de cercenar el testimonio de MDEV, quien declaró que esa madrugada, cuando se desplazaba hacia su casa en el taxi con YEISON ANDRÉS LUCUMÍ, vio a dos policías cerca de la iglesia de la América, por lo que le pidió al taxista que se detuviera, allí se bajó y les contó todo lo que había ocurrido, incluso, que en el taxi se hallaba uno de los agresores; sin embargo, continuó MD, YEISON ANDRÉS también se bajó del vehículo y apartó a los uniformados para hablar a solas con ellos, momento a partir del cual estos le dieron una información falsa a la joven y además desplegaron una actitud satírica. Así lo expuso MDE:

MD: ...En la iglesia de La América, como dos cuadras más arriba, me bajé les conté a los policías lo que había pasado, cuando YEISON se bajó entonces se los llevo aparte y esos policías era como...

Fiscal: ¿quién se llevó aparte a quién?

MD: los policías empezaron a hablar conmigo, cuando YEISON se bajó y los llevó aparte, yo a los policías les había contado todo y ellos eran como ¡¡sii, aaahhh bueno!!!, entonces cuando fueron a hablar con YEISON que me dijeron disque sí, su prima está en la estación de policía de Bello, coja este taxi y váyase para Bello que allá se lo pagan, me montaron en un taxi y disque váyase para Bello que allá está su prima, cuando yo llegué a la estación de policía de Bello allá no estaba CXX, eso era una mentira

Una vez llegó a la estación de policía de Bello, también le contó a unos policiales lo que había sucedido, sin encontrar atención en ninguno de ellos, hasta que un hombre al que ella vio como de ‘mayor rango’, averiguó y estableció que la menor de edad MC estaba en el Hospital Marco Fidel Suárez, dirigiéndose hasta ese lugar en el que se encontró con unos policías de la Estación de Bello.

Del relato de MD surge que ella no denunció en la madrugada el hecho, no sólo porque no encontró atención en los policías de vigilancia, sino porque su mayor preocupación en ese momento era encontrar con vida a su prima a quien creía muerta.

Ahora bien, el que no hubiera presentado formalmente la denuncia en horas de la madrugada, no significa, como lo entendió el tribunal, que MD calló lo que había ocurrido, pues de no haber sido porque avisó a la policía de lo sucedido, no habría obtenido información sobre el lugar donde se hallaba su prima.

Tal conclusión, la referida a que MD no informó lo ocurrido a todos los policías que se encontró durante la búsqueda de su prima, es producto del cercenamiento de la declaración de esta joven, como ya se advirtiera, pero también de lo testimoniado por los agentes de la

policía Andrés Felipe Cardona y Alexander Rendón, quienes dieron cuenta que atendieron el caso de MC en el Hospital Marco Fidel Suárez por un reporte de abuso sexual, y que una vez arribaron al centro asistencial en las primeras horas del 20 de octubre de 2012, ya estaban en el lugar agentes de la estación de policía de Bello.

Así lo dio a conocer Andrés Felipe Cardona al ser interrogado por el defensor de YEISON ANDRÉS LUCUMÍ:

Defensor: *¿recuerda el 20 de octubre de 2012?*

Andrés Felipe: *según la minuta yo estaba realizando cuarto primer turno, que es el que inicia de ocho y media de la noche hasta las siete de la mañana, en compañía del Subintendente Rendón quien era el jefe de patrulla.(...) ambos nos desplazamos siempre, somos los que conformamos la patrulla para atender el requerimiento.
(...)*

Defensor: *recibió un reporte proveniente del Hospital Marco Fidel Suárez?*

Andrés Felipe: *sí, lo transmitió el radio operador nuestro que recibió la llamada al 123.*

Defensor: *¿qué procedimiento desplegaron?*

Andrés Felipe: *mi subintendente Rendón recibe el reporte y nos desplazamos a eso de las cinco de la mañana al Hospital Marco Fidel Suárez, hablamos con una adolescente MC, **ella había ingresado a la institución porque tenía unas laceraciones en la cara y en los brazos.***

Defensor: *¿dónde encuentran a esa persona?*

Andrés Felipe: *nosotros la abordamos en el interior del hospital... mi Subintendente y yo.*

Defensor: *¿ese día tuvieron contacto con otra persona?*

Andrés Felipe: *sí, tuvimos contacto con una mujer que manifestó ser prima de la adolescente*

Defensor: *¿cuándo ustedes llegaron ella se encontraba allí?*

Andrés Felipe: *no, ella llegó después, ella llegó buscando a la prima en el hospital, la encontró.*

Más adelante en el interrogatorio realizado por la fiscal, precisó el policial que el reporte que hizo el 123 fue de un presunto abuso sexual, lo cual confirma que las dos mujeres desde el primer momento informaron que se había presentado un evento atentatorio contra la libertad sexual, pues a las cinco de la mañana cuando el 123 lanzó el caso ya se conocía del episodio violento, no sólo por lo informado por la central de la Policía Nacional, sino porque los uniformados de infancia y adolescencia ingresaron al hospital, vieron los golpes que tenía la menor de edad, después presenciaron la llegada de la mujer que decía ser la prima, a quien Andrés Felipe Cardona dijo haber visto *«intranquila por lo que no la encontraba pero no puedo decir si llegó alterada»*, y por último conversaron con ellas pero finalmente no iniciaron ningún protocolo.

La misma información brindó el sub intendente Alexander Rendón, quien recordó que a su llegada al Hospital Marco Fidel Suárez, ya se encontraba personal de la policía de Bello.

A pesar de haber visto a la menor de edad golpeada, recibiendo atención por urgencias, haber sido enterados de que la menor se había lanzado por un balcón, ver llegar a su prima perturbada buscándola, y que el 123 les había reportado un caso de abuso, ninguna patrulla policial inició un trámite de judicialización de los hechos, ya hubiera sido por tratarse de hechos con víctima menor o mayor de edad.

De manera que tampoco es cierta la conclusión del tribunal, según la cual, la versión del delito sexual surgió sólo después de que MC y MD se encontraron con Myriam Andrea Vásquez (madre de MD y tía de MC) en el Hospital, ya que, los mismos policiales declararon que fue el reporte del 123, el que los alertó sobre un posible 'abuso sexual', lo cual ocurrió cerca de las cinco de la mañana.

Pese a la incuria registrada, las jóvenes salieron del Hospital Marco Fidel Suárez, en compañía de su tía hacia la URI de la Fiscalía

en donde presentaron la denuncia pocas horas después de ocurridos los hechos, que como quedó advertido, ya eran conocidos por la Policía Nacional.

Esta omisión de los policiales, se refiere la Sala a la desatención del caso a pesar de estar enterados la oficina central de reportes -123-; la estación de policía de Bello y la dependencia de infancia y adolescencia, concurda con lo informado por MD, quien resaltó en su declaración que después de que YEISON ANDRÉS LUCUMÍ separó a los policías que se encontraron a la altura de la iglesia de La América para hablar, ella percibió que se burlaban de lo que les decía, al punto que le hicieron creer que su prima estaba en la estación de Bello, la ayudaron a coger un taxi y le dijeron que allá se lo pagarían, todo lo cual resultó ser mentira.

En ese orden, tergiversó el tribunal las declaraciones de MDE, MCG, y los policiales Alexander Rendón y Andrés Felipe Cardona, al concluir que ni MD ni MC pusieron en conocimiento la violación de la que había sido víctima la primera, y que la idea de denunciar por un delito sexual surgió después de que las jóvenes hablaron con su pariente Myriam Andrea Vásquez en el Hospital Marco Fidel Suárez.

Razón le asiste, entonces a la delegada de la fiscalía, cuando afirma que estas circunstancias conllevan a creer que hubo complicidad entre los policías para que no se conociera la denuncia de MDE, dado que YEISON ANDRÉS LUCUMÍ CARABALÍ se desempeñaba como patrullero de esa institución.

Trascendencia de los yerros

Advertidos los múltiples yerros en los que incurrió el fallador de segundo grado, encuentra la Sala, que además son trascendentes para la resolución del caso, pues, de no haberse estructurado, la conclusión hubiera sido exactamente la contraria a la adoptada en el fallo

recurrido, por cuanto, las declaraciones de MCGV y MDEV, se encuentran acreditadas y soportadas con las demás pruebas, descartando la conclusión de que *«la versión de las ofendidas es una simple invención para justificar el incumplimiento de llegar temprano a la casa y para justificar su estadía en un apartamento ajeno con dos varones extraños.»*

No encuentra, entonces la Sala, que las versiones de MC y MD sean inverosímiles, pues coinciden, no sólo con los dictámenes que soportan la existencia de lesiones en sus cuerpos, sino que, en el grueso, también se identifican con lo informado por los procesados en su propio juicio, solo difieren en lo que atañe al hecho que configura el delito sexual violento, acreditado, como en la mayoría de las ocasiones en esta clase de delitos atentatorios contra la libertad sexual, con el dicho de la víctima, en este caso confirmado con la declaración de una testigo presencial: MC.

En ese orden, la conclusión del tribunal se queda huérfana de respaldo probatorio y razonamiento lógico, debido a que si las jóvenes accedieron libremente a salir a bailar con sus dos amigos; tomaron licor y luego decidieron ir a un apartamento con ellos a seguir compartiendo, no se encuentra ninguna razón para que minutos después y en la madrugada optaran por salir de allí, una lanzándose por el balcón, inventándose una mentira para perjudicar a sus amigos.

Adicionalmente, olvida el *Ad quem* que ninguna motivación tenían las jóvenes para inventarse la que fuera calificada por el tribunal como una fantasiosa historia.

No fue suficiente para el juzgador de segunda instancia la desacreditación que emprendió en contra de las versiones de las mujeres, las que tildó de ‘mentirosas’, ‘fantasiosas’, ‘inverosímiles’, ‘historieta’, ‘increíble relato’, sino que decidió, en la sinrazón y producto

de errores de razonamiento desde la lógica, atribuir como causa de las heridas de las mujeres, algo que no lo es.

En efecto, asevera el tribunal que la «*simple agresión sexual*» se dio por un intercambio sexual negado, a cambio de dinero, o bien porque se les extrajo un dinero sin autorización.», aserción que, además de carecer del más mínimo sustento probatorio, dado que ni siquiera los procesados informaron que fuera así, también afecta el principio de no contradicción, en cuanto el fallo se ocupa de hacer ver que no hubo ninguna relación sexual violenta; más aún, la versión de los procesados, que dice creer el *Ad quem*, consiste en que no hubo relaciones sexuales, mientras que en esta conclusión el tribunal acepta que hubo una «*agresión sexual*», aunque «*simple*», sin que de a conocer a qué calificativo o categoría jurídica asimila el fallador la simplicidad de una agresión de este tipo.

Si a ello se aúna que la versión de WILLIAMS NESSMAN consiste en que los golpes que le propinó a MC no fueron porque esta intentaba detener la violación sexual contra su prima, sino porque [MC] le sacó un dinero de su bolsillo sin su permiso, tampoco habría correlación entre el acceso carnal y un pago, dado que la accedida carnalmente no fue MC sino MD.

Para recopilar, quedó probado que: (i) MC y MD fueron a un apartamento ubicado en el tercer piso de un inmueble del barrio Boyacá Las Brisas de Medellín; (ii) allí ingresaron con WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO y YEISON ANDRÉS LUCUMÍ CARABALÍ en horas de la madrugada del 20 de octubre de 2012; (iii) MC es ingresada por policiales a las 4:15 de la mañana al Hospital Marco Fidel Suárez, en estado de alcoramiento; (iv) minutos después llega al Hospital MD buscando a su prima; (v) el mismo día MD y MC denuncian que la primera fue víctima de acceso carnal violento por parte de los dos hombres, mientras que la segunda afectada por lesiones a su integridad física, causadas por NESSMAN MARMOLEJO; (vi) los exámenes médico

legales sexológicos practicados a las mujeres arrojan como resultado la presencia de heridas en el cuerpo; (vii) a MD se le encuentra una arcada humana en un cachete, erosiones epidérmicas y un morado en la región extraocular, relatando al médico legista que dos hombres la violaron ese día a las 4:00 a.m. Las lesiones le generan una incapacidad de 12 días; (viii) a MC le hallan una fractura en el tabique nasal, equimosis y edema frontal derecho en dorso nasal, labio inferior y una equimosis biparpebral izquierda, más un hematoma en la región occipital izquierda, lesiones todas que le generan una incapacidad de 25 días; (ix) WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO aceptó cargos al inicio del juicio, por el delito de lesiones personales; (x) el laboratorio de biología forense del Instituto Nacional de Medicina Legal analiza frotis de carrillos y vaginal tomado a MD, arrojando resultado negativo para semen; (xi) las mujeres relatan que YEISON ANDRES LUCUMÍ y WILLIAMS NESSMAN, cogieron a MD por la fuerza y la accedieron carnalmente sin su consentimiento.

Ningún rasgo de fantasía advierte la Sala en los relatos de las jóvenes, pues de haber sido su intención afectar a los procesados con tal historia, cómodamente habrían inventado situaciones aún más gravosas; sin embargo, su sinceridad surge en varios apartes de sus testimonios, como cuando MC reconoce que nadie la lanzó del balcón sino que ella decidió saltar, o cuando comunica que YEISON ANDRÉS no la golpeó.

Más indicativo de ser un relato ajustado a lo que realmente ocurrió esa madrugada del 20 de octubre, es el reconocimiento que MC hace de no haber sido accedida carnalmente, y espontáneamente agrega:

«...[E]ntonces como que no me acuerdo cuál de los dos le dio la idea de que también me violaran a mí pero YEISON le dijo a WILLIAM, no, a ella no la podemos violar porque ella es menor de edad, pero en el momento exacto en que le dijo eso...»

De cara a la valoración integral de las pruebas, este fragmento no pasa inadvertido porque precisamente es YEISON ANDRES LUCUMÍ CARABALÍ, miembro de la Policía Nacional, el que alecciona a su amigo WILLIAMS NESSMAN sobre las consecuencias de acceder violentamente a una menor de edad, circunstancias que no tendrían por qué conocer MC y MD, toda vez que éste les dijo que la ocupación de su amigo era futbolista de un equipo ecuatoriano y se encontraba en Medellín de vacaciones²⁹.

Tan desprovisto de cualquier ánimo protervo es el relato que hacen las mujeres, que aunque las dos recuerdan que en la cocina del apartamento había dos cuchillos, declaran que estas armas no fueron utilizadas para cometer el acceso carnal. Fue solo después de que MC pretendió entrar a la habitación en la que YEISON ANDRES estaba violentando a su prima, que WILLIAMS NESSMAN, además de pegarle a MC, la amenaza con un cuchillo. También lo hizo con MD cuando salió del cuarto a buscar a su prima y WILLIAMS le respondió que como la otra perra se había volado, había que matarla a ella (MD).

Descartado ha quedado que las relaciones sexuales que mantuvo MDE con WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO y YEISON ANDRES LUCUMÍ CARABALÍ, hubieran sido consensuadas, pues de haber ocurrido así, ninguna razón habría existido para salir del apartamento después de su prima menor de edad, con quien había llegado minutos antes, eso sí, con su aquiescencia; con lesiones que le generaron una incapacidad médico legal de doce (12) días; buscando a su prima a quien encontró en el Hospital Marco Fidel Suárez, y presentando la denuncia pocas horas después.

²⁹ A partir del minuto 19:42 de la declaración de MD recepcionada el 4 de julio de 2014.

Tampoco explica el tribunal cuáles pruebas sustentan la conclusión de que la causa de *«la invención de la historieta»* fue justificar amanecer en un apartamento con dos hombres desconocidos, pues, por el contrario, reitera la Sala, las jóvenes no tenían ante quien explicar su estadía en ese lugar dado que quien les había concedido el permiso para salir esa noche (Myriam Andrea Vásquez) se encontraba durmiendo en su casa incluso con el teléfono desconectado; agréguese, que ésta no dijo haber estado preocupada por la suerte de su hija (MD) y sobrina (MC), y que todo parece indicar que era usual que las jóvenes salieran hasta altas horas de la noche a departir con amigos, como ya había sucedido con WILLIAMS NESSMAN.

Y aunque el tribunal entendió, que el *A quo* le creyó a la víctima *«por el sólo hecho de presentarse en los estrados judiciales como víctima»*, ninguna de las consideraciones del fallo de primera instancia ratifica tal afirmación, que no sólo es errada, sino que se aparta del deber del fallador de analizar conjuntamente las pruebas practicadas en el juicio. Lo que si advierte la Sala es que el juez colegiado emprendió un *‘particular’* examen que concluyó, no sólo con el desconocimiento y cercenamiento de las pruebas, amén de los errores de raciocinio, sino que, además, se ocupó del descrédito de las víctimas afirmando que todo fue una *‘historieta’* y que el inconveniente se suscitó porque no le quisieron pagar un *‘favor sexual’* a la joven, cuando nadie, ni siquiera los procesados aportaron tal versión.

De manera que las erradas y contradictorias conclusiones a las que arribó el tribunal, en relación con el hecho de no haber existido ninguna relación sexual porque no se hallaron espermatozoides en el conducto vaginal de MDE, o que, si las hubo fueron consensuadas, ningún respaldo probatorio directo o indirecto tienen, como se dejó advertido en los acápites precedentes, razón por la cual, la sentencia de primera instancia cobra vigencia, en lo que hace referencia a la

condena de los procesados por la comisión del delito de acceso carnal violento.

Del delito de lesiones personales

A YEISON ANDRÉS LUCUMÍ CARABALÍ se le atribuyó la comisión del delito de lesiones personales cometidas en MDE y MCG, conducta por la cual fue absuelto por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Medellín, decisión apelada por el representante de la víctima MDE.

Ante la ausencia total de motivación por parte del tribunal, la Sala decretará la nulidad parcial para que se respondan los argumentos del abogado representante de la víctima, quien cuestionó por vía de apelación, no solo la no imposición de la pena que corresponde al delito sexual con circunstancia de agravación punitiva, sino que también mostró su desacuerdo con la absolución en favor de este procesado por el delito de lesiones personales.

A diferencia de lo ocurrido con el punible de acceso carnal violento, el tribunal no efectuó el más mínimo pronunciamiento sobre la participación de LUCUMÍ CARABALÍ en el delito de lesiones personales, razón por la cual, la Corte no puede entrar a pronunciarse sobre un aspecto propio de las instancias, deviniendo, como única y última opción, la declaratoria de nulidad, como reiteradamente lo ha sostenido la Sala³⁰:

Si se increpa la providencia por inexistente argumentación, no podrá reclamarse fallo de reemplazo, toda vez si ningún pronunciamiento expreso o tácito hizo el juzgador, resulta inviable que la Corte profiera una nueva decisión sustitutiva, en tanto implicaría pretermitir una instancia.

³⁰ CSJ AP2223-2015, 21 abr. 2015, rad. 41567, entre otras decisiones.

Recorre la Corte a la invalidación parcial de la sentencia, en razón al principio de residualidad, dado que se trata de la solución extrema ante la afectación al debido proceso, resultando improcedente cobijar la totalidad del fallo, cuando realmente la omisión se presenta frente a un punible y a uno de los procesados.

En ese orden, se declarará la **NULIDAD PARCIAL** de lo actuado a partir del fallo de segundo grado, únicamente en lo que respecta al delito de lesiones personales por el cual fue absuelto YEISON ANDRES LUCUMÍ CARABALÍ por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Medellín, correspondiendo la devolución de la actuación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, para que proceda a la motivación que corresponda frente a este aspecto impugnado por el representante de una de las víctimas.

La anterior decisión conlleva la necesaria ruptura de la unidad procesal para que el tribunal se pronuncie sobre este ilícito sobre el cual el juzgador de primera instancia absolvió a YEISON ANDRES LUCUMÍ CARABALÍ, siendo esta determinación recurrida por el representante de la víctima MD, sin que el fallador de segundo grado se ocupara de ella.

No adoptar la solución anotada para que el tribunal se pronuncie en segunda instancia sobre el delito de lesiones personales atribuidas a YEISON ANDRÉS LUCUMÍ CARABALÍ, comportaría la afectación al debido proceso que le asiste al acusado y a las víctimas, toda vez que se estaría dejando sin resolver todos los extremos que abarca la acción penal.

Conclusión

Ante la trascendencia de los múltiples errores en los que incurrió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, la Corte casará la sentencia absolutoria, para en su lugar dejar vigente la condenatoria

de primera instancia, en la que el Juzgado 12 Penal del Circuito de la misma ciudad declaró la responsabilidad penal de YEISON ANDRES LUCUMÍ CARABALÍ y WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO, por el delito de acceso carnal violento previsto en el artículo 205 del Código Penal, cometido en MDEV.

En relación con la circunstancia agravante del acceso carnal violento, el tema no fue debatido en casación.

Ante la ausencia de pronunciamiento del juzgador de segundo grado respecto del delito de lesiones personales por el cual el Juzgado 12 Penal del Circuito de esa ciudad absolvió en primera instancia a YEISON ANDRÉS LUCUMÍ CARABALÍ, se declara la nulidad parcial, y en consecuencia, la ruptura de la unidad procesal para que el tribunal resuelva sobre ese aspecto objeto del recurso de apelación por parte del representante de la víctima MDE.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad emanada de la Constitución Política y la Ley,

RESUELVE:

Primero: declarar la **NULIDAD PARCIAL** de lo actuado a partir del fallo emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 27 de abril de 2016, inclusive, únicamente en lo que respecta al delito de lesiones personales por el cual se absolvió en primera instancia a YEISON ANDRÉS LUCUMÍ CARABALÍ, para que el tribunal subsane la omisión pronunciándose sobre este punible. Para tal fin, se ordena la ruptura de la unidad procesal.

Segundo: CASAR la sentencia absolutoria de segundo grado, para en su lugar confirmar el fallo condenatorio de primera instancia proferido

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.

en contra de WILLIAMS NESSMAN MARMOLEJO y YEISON ANDRES LUCUMÍ CARABALÍ, por el delito de acceso carnal violento.

Tercero: LÍBRENSE las correspondientes órdenes de captura en contra de los mencionados y las comunicaciones de las que trata el artículo 166 de la Ley 906 de 2004.

Cuarto: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

Casación No. 48529
Yeison Andrés Lucumí Carabali - otro