

Proceso No 18706

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 052

Bogotá, D. C., catorce de mayo del año dos mil dos.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora del procesado GILBERTO HORACIO ZAPATA OCHOA.

Antecedentes.-

1.- La cuestión fáctica (ocurrida en Bello-Antioquia) fue declarada por el Tribunal de segunda instancia de la manera siguiente:

“La menor Yurley Andrea Zapata Úsuga, hija del hoy procesado Gilberto Antonio Zapata Ochoa y de la señora Marleny de Jesús Úsuga, fue abandonada desde los cinco meses de nacida por ésta última, y dejada bajo la custodia del padre, quien asumió la obligación de su crianza y por razones de su trabajo se vio obligado en muchas ocasiones a dejarla al cuidado de los vecinos o a vivir con alguna de sus hermanas. Únicamente alcanzó a cursar quinto de primaria porque su padre se negó a cubrir los gastos de su educación, exigiéndole que asumiera la responsabilidad de todas las obligaciones domésticas desde muy temprana edad, además, se estableció que la niña se vio sometida en forma continua, a tratos violentos y degradantes por parte de su padre.

Hasta el punto de que cuando apenas había cumplido doce años de edad, la sometió a prácticas sexuales en contra de su voluntad y en forma repetida, con mayor frecuencia para la época en que vivía solo con la niña e independiente de sus hermanas, para lograr sus propósitos libidinosos, la amenazaba constantemente con maltrato físico, el mismo que infringía cuando la joven se negaba a satisfacer sus apetencias sexuales. Igualmente, le repetía que la abandonaría en el supuesto caso de que diera a conocer lo ocurrido. Y, si bien las hermanas del procesado, Amanda y Lourdes, sospechaban de esas ilícitas prácticas eróticas, por los repetidos y bruscos cambios de actitud de Gilberto Horacio frente a la niña, cuando amenazaba con golpearla hasta darle muerte, la llevaba hasta su casa y después aparecía dándole un trato amable, presentándose, incluso, en una oportunidad una situación equívoca, ya que se negó a abrir la puerta a su hermana Lourdes, y como Amanda insistió en llamar, veinte minutos después apareció, subiéndose la cremallera del pantalón, pudiendo observar la testigo a la niña envuelta en una toalla cuando se dirigía hacia el baño.

“Pero, realmente no se descubrió lo que ocurría hasta el día en que Yurley y su padre Gilberto Horacio, compartían la misma vivienda con Amanda y su hijo Juan Camilo Hernández Zapata, dándose en los primeros días del mes de mayo de dos mil, un incidente extremadamente violento cuando Gilberto Antonio golpeó a Yurley en la cara, supuestamente porque no había entrado la ropa, y al día siguiente cogió tres correas para pegarle con las hebillas, golpeándola repetidamente, afirma Amanda, que en diez oportunidades, después de sujetarla del pelo, su hermana quiso evitar el azaroso atropello y también fue golpeada en el hombro, después de este hecho cuando Gilberto abandonó la casa, la menor de catorce años de edad, informó a su tía que su papá abusaba sexualmente de ella, que en repetidas oportunidades, la sometía a actos sexuales, frotando su pene por el cuerpo de la joven, y cuando ella se negaba, la golpeaba, y que la última agresión ocurrió porque ella se negó, después de haberse levantado en la madrugada a despachar el desayuno de su padre, a atender sus requerimientos sexuales,

ya que le exigía que se metiera al baño con él para ‘desarrollarse en ella’ (fl. 1 vto.). Ante tan graves acusaciones, optó la señora Amanda, por denunciar a su hermano”.

Abierta la investigación por la Fiscalía 45 delegada ante los juzgados penales del circuito de Bello (fl. 27), se vinculó mediante indagatoria a GILBERTO HORACIO ZAPATA OCHOA (fl. 34), a quien se definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 45 y ss.). Con posterioridad a la clausura del ciclo instructivo (fl. 74), el once de octubre del año dos mil se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria por el concurso de delitos de incesto, acceso carnal violento, actos sexuales con menor de catorce años y violencia intrafamiliar (fls. 85 y ss.), mediante determinación que cobró ejecutoria en esa instancia al no haber sido objeto de impugnación.

La etapa del juicio la asumió el Juzgado primero penal del circuito de Bello (fl. 99), autoridad que llevó a cabo la vista pública (fls. 118 y ss.), y el diecinueve de febrero del año dos mil uno puso fin a la instancia condenando al procesado a la pena principal de diez (10) años y seis (6) meses de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años, a consecuencia de hallarlo penalmente responsable del concurso de delitos de acceso carnal violento, actos sexuales con menor de catorce años y violencia intrafamiliar, al tiempo que lo absolvió del delito de violencia intrafamiliar “donde aparece como ofendida la señora AMANDA DE JESUS ZAPATA OCHOA, por considerar que no se tipificó la infracción” (fls. 131 ss.), mediante sentencia que el veintiséis de abril siguiente el Tribunal superior del distrito judicial de Medellín confirmó íntegramente al conocer en segunda instancia por vía de apelación interpuesta por el defensor (fls. 166 y ss.).

Contra el fallo de segunda instancia el procesado interpuso recurso extraordinario de casación (fl. 176), siendo admitido por el ad quem (fl. 181) y la defensora presentó el libelo correspondiente (fls. 187 y ss.), sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

#### La demanda.-

La demandante comienza efectuando un “análisis de la personalidad del procesado” que incluye el lugar y la fecha de nacimiento, su estado civil, el número de hijos, los estudios realizados, su actividad laboral, la situación económica y el comportamiento en el establecimiento de reclusión.

Seguidamente se dedica a realizar un “análisis de la prueba” en desarrollo del cual considera que el dictamen pericial practicado a la ofendida por el Instituto de medicina legal y ciencias forenses, habría sido “más contundente y veraz” si se hubiera realizado el mismo día de los hechos o a más tardar el día siguiente, pues “si encuadramos la conducta delictiva según el tratadista Buccaroni, en el delito en comento, mi defendido según el dictamen médico legal obrante a folios 21, no puede ser inculcado de incesto ya que no hay prueba contundente”.

Sostiene que el procesado no fue sorprendido en situación de flagrancia, y por el contrario “sólo hay testimonios de aparente culpabilidad”, como así sucede con la declaración de la menor Yurley Andrea, quien en sus tres intervenciones, entre las cuales transcurrieron más de dos meses, no solo incurre en contradicciones sino que “poco a poco encaminó a su padre dentro del marco delictivo del incesto con violencia o acceso carnal violento”.

Por ello solicita se practique un nuevo interrogatorio a la menor, bajo la guía de un psicólogo a fin de establecer si miente o dice la verdad, pues de dicho medio de convicción “depende la libertad definitiva o comprometida de una persona”, “porque la

defensa opina que el comportamiento de la menor y su tía le ofrece dudas de credibilidad”.

Agrega que los testimonios recaudados durante la investigación son de oídas, pues ninguno de los testigos afirma haber visto o constarle algo en concreto. Además, “existen declaraciones de personas que manifiestan que la menor salía de su casa a diferentes horas y con cobijas, y que se demoraba varias horas” y se le veía acompañada de otros menores con edades entre 13 y 17 años aproximadamente.

La antigüedad de los desgarros que según el dictamen de medicina legal presenta la ofendida, no necesariamente demuestra la responsabilidad del procesado, y por el contrario ofrece dudas al respecto.

Con fundamento en lo anterior solicita la revocatoria del fallo por considerar haberse incurrido en error en la apreciación de las pruebas que condujo a la violación al derecho sustancial, ya que no logró demostrarse la culpabilidad del acusado (fls. 187 y ss).

SE CONSIDERA:

Como ha sido establecido, cuando en sede de casación se denuncia violación indirecta de la ley sustancial por errores en la apreciación probatoria, compete al demandante concretar la prueba o pruebas sobre las que predica el yerro, indicar a qué género corresponde éste - si de hecho o de derecho-, señalar su especie, y demostrar no sólo su configuración sino la definitiva incidencia en las conclusiones del fallo, y por tanto, en la transgresión indirecta de las normas de derecho sustancial; siendo su deber, además, demostrar si ello tuvo lugar por aplicación indebida o por exclusión evidente, es decir, integrar la proposición del cargo y la formulación completa de éste.

En orden a hacer evidente la trascendencia del error, es deber del casacionista indicar cómo habría de corregirse el yerro probatorio que denuncia, modificando tanto el supuesto

fáctico como la parte dispositiva de la sentencia, lo que implica tener que realizar un nuevo análisis del acervo probatorio, valorando las pruebas omitidas, cercenadas o tergiversadas, o apreciando acorde con las reglas de la sana crítica aquellas en cuya ponderación fueron transgredidos los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o los dictados de experiencia; y excluyendo las supuestas o ilegalmente allegadas o valoradas; tanto particular como contextualizadamente con lo que se acredita por las apreciadas con acierto por el juzgador, bajo los criterios establecidos por las normas procesales para cada medio probatorio en particular, y las que refieren el modo integral de valoración, a fin de poner de resalto la falta de aplicación o la aplicación indebida de un concreto precepto de derecho sustancial, pues es la demostración de la transgresión de la norma de derecho sustancial por el fallo, el ejercicio en casación de su motivo primero.

Este derrotero, ampliamente desarrollado por la doctrina de esta Corte, no es acatado por la defensora del procesado GILBERTO HORACIO ZAPATA OCHOA.

No obstante sugerir que acude a la causal primera de casación, cuerpo segundo, y denunciar violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de errores en la apreciación probatoria, deja de indicar la norma o normas de derecho sustancial aplicadas indebidamente o excluidas por el juzgador. Es decir, el enunciado del cargo se ofrece incompleto.

Tampoco indica y menos demuestra el tipo de error probatorio en que incurrió el juzgador respecto del dictamen pericial y el testimonio de la menor ofendida, desconociéndose si fue de hecho o de derecho, y la especie a que corresponde, ya que ni siquiera coteja su contenido con las declaraciones del fallo, y al no hacerlo, deja de acreditar el error y su incidencia en la violación de la ley.

Omite indicar cuáles son los testimonios a los que se refiere y que califica “de oídas”. Tampoco concreta el tipo de error probatorio que respecto de ellos cometió el juzgador,

al punto que ningún esfuerzo hace por mencionar su contenido y cotejarlo con el mérito atribuido en el fallo. En últimas, no precisa en qué consistió el desacierto, ni cómo habría de verse corregido en sede extraordinaria, pues a más de lo anterior deja de abordar el proceso de valoración conjunta de los medios de convicción que incluya aquellos sobre los que no concurre ningún tipo de error probatorio, con lo que en definitiva deja sin demostración la configuración de los yerros, y, por supuesto, su repercusión trascendente en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive de la sentencia que impugna.

Acontece de otra parte, que la demandante no indica el sentido en que la Corte habría de proferir el fallo de reemplazo para el evento de prosperar la solicitud de casar la sentencia impugnada, ni las razones fácticas o jurídicas en que habría de apoyarse un tal pronunciamiento.

Con la pretensión por que se desentrañe el sentido y fin de la demanda, y oficiosamente la Corte revise el fallo impugnado, se dedica la demandante a atribuir particular mérito persuasivo a algunos de los medios allegados, pero sin demostrar que ellos hubieren sido el fundamento de la decisión que combate, ni que al apreciarlos el juzgador hubiere incurrido en errores de hecho o de derecho, y por tal vía, transgredido la ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida, que es el objeto del juicio en casación.

Entonces, siendo ostensibles los defectos que la demanda acusa, pues, como se deja expuesto, de ella no se desentraña precisa y claramente los fundamentos de la causal invocada, y no pudiendo la Corte corregirla por virtud del principio de limitación que rige su actuación, lo procedente será inadmitirla, declarar desierto el recurso y ordenar la devolución del expediente al despacho de origen, conforme así se establece de los artículos 197 del decreto 2700 de 1991 y 213 de la ley 600 de 2000, en razón a que esta decisión causa ejecutoria con su suscripción.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E:

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado GILBERTO HORACIO ZAPATA OCHOA, por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia se DECLARA DESIERTO el recurso.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

ALVARO O. PEREZ PINZON

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria