

Proceso No 22579

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 236

San Gil, veintidós (22) de agosto de dos mil ocho (2008).

La Sala resuelve el recurso de casación interpuesto por el defensor de JESÚS ANTONIO ZAPATA ADARVE contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, el 2 de marzo de 2004, mediante la cual confirmó la dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Ubaté, el 19 de diciembre de 2003, y lo condenó a la pena principal de 10 años y 8 meses de prisión y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad, como autor de la conducta punible de acceso carnal violento agravado.

HECHOS

El juzgador de segunda instancia los sintetizó de la siguiente manera:

“La señora Ana Georgina Santa Flórez, madre de la niña..., denunció a su yerno por Acceso Carnal Agravado, refiere que mediante engaños hizo que la menor entrara a su habitación y allí la accedió carnalmente por la fuerza. El dictamen médico legal

estableció, 'labios menores con leve eritema, himen anular integro, dilatable, lo cual significa que puede permitir el paso del miembro viril sin causar desgarro, (fl.40); se encontró presencia de espermatozoides, los hechos sucedieron el 16 de mayo de 2003 en Ubaté”.

ANTECEDENTES

Por los anteriores hechos, la Unidad de Fiscalía 004 Local de Ubaté, el 17 de mayo 2003, ordenó la apertura de la instrucción.

Escuchado en indagatoria Jesús Antonio Zapata Adarve, el instructor, mediante providencia del 25 de mayo de 2003, profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra por el punible de acceso carnal violento agravado.

Cerrada la investigación, la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Ubaté, el 26 de agosto de 2003, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de Jesús Antonio Zapata Adarve por el delito de acceso carnal violento agravado. Decisión que fue apelada y confirmada el 25 de septiembre de 2003.

El expediente pasó al Juzgado Penal del Circuito de Ubaté que, luego de tramitar el juicio, el 19 de diciembre de 2003, dictó sentencia de primera instancia en la que condenó a Jesús Antonio Zapata Adarve a la pena principal de 10 años y 8 meses de prisión y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, como autor de la conducta punible de acceso carnal violento agravado.

Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de Cundinamarca, el 2 de marzo de 2004, al desatar el recurso, lo confirmó.

Contra la anterior decisión, el defensor de Jesús Antonio Zapata Adarve, interpuso

recurso de casación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del procesado, con base en la causal tercera de casación, presenta un único cargo contra la sentencia, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Único cargo

El mencionado demandante acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad “parcial de la actuación por la comprobada existencia de irregularidad sustancial que afecta el debido proceso. Artículo 306 No. 2 del C.de P.P”.

Después de reseñar los artículos 10, 16, 20 y 338 del Código de Procedimiento Penal, 29 del [Constitución Política](#) y 8° de la Ley 16 de 1972, aduce que en el proceso se ordenó pero no se practicó el análisis de las muestras seminales “para descartar uniprocedencia de los fluidos encontrados en la vagina de la menor ofendida y la muestra tomada al presunto infractor del hecho”.

Anota que al folio 122 obra que a Zapata Adarve se le tomó la respectiva muestra de sangre, pero no aparece ningún resultado de la experticia dentro del proceso. Afirma que esta probanza se hacía necesaria, razón por la cual califica que dicha omisión condujo a que se le vulnerara el derecho de defensa a su procurado.

Arguye que la responsabilidad penal de su representado se dedujo del señalamiento directo que hizo la víctima, lo que, en su criterio, resulta insuficiente para concluir en dicho supuesto. A continuación reseña apartes del fallo y afirma que el Tribunal empleó términos generales sin hacer un pormenorizado estudio de las pruebas obrantes en el proceso, al punto que estima que se dejó influir por las consideraciones del juzgador de primera instancia.

Critica el testimonio del hermano de la víctima y reseña la de los maestros de construcción que laboraban en cercanías de la casa donde presuntamente sucedieron los hechos, que coinciden en afirmar que para el día de los hechos el inculcado se hallaba trabajando.

También analiza la declaración de María Ana Georgina Santana Flórez y afirma: “sabemos que a ella le asiste rencor, odio y sed de venganza, por cuanto como ella lo afirma, su yerno no la determina, no le habla, no existe ninguna relación con nosotros...”. Comenta que al folio 180 la madre de la menor desiste de la denuncia, situación que denota arrepentimiento, es decir, que Zapata Adarve no haya sido el autor o el responsable del delito que “se ha investigado en forma ligera”.

Reitera la importancia de la prueba de ADN y su ausencia en el proceso. Dice que una menor puede fantasear fácilmente e inculpar a alguien simplemente por la manipulación o insinuación de alguien.

Acota que no hubo una investigación integral dentro del proceso y, por ende, un gran vacío probatorio, máxime cuando no había elementos de juicio para emitir una sentencia condenatoria y “quebrar la presunción de inocencia”.

En consecuencia, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar la nulidad de lo actuado, “hasta la resolución que definió la situación jurídica de JESÚS ANTONIO ZAPATA ADARVE...”.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA PRIMERA

DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

Comenta que la prueba técnica científica de ADN si bien es cierto en determinados casos resulta fundamental para verificar un acontecer, de todos modos en el presente caso la

misma no se pudo llevar a cabo, por cuanto los galenos que examinaron a la menor no tomaron las muestras necesarias para la realización de la prueba de ADN que se reclama, y así lo advirtió el centro hospitalario en oficio cursado a la Fiscalía (fl. 109 c. o.) el 4 de julio de 2003.

Arguye que en el caso bajo estudio dicha prueba no tiene el carácter trascendental, como lo señaló el Tribunal al abordar la valoración del acervo probatorio, pues sin ella se estableció en grado de certeza la responsabilidad de José Antonio Zapata Adarve en los hechos por los cuales fue condenado.

Así mismo, expresa que la prueba testimonial, en casos como el presente donde la víctima es una menor, se impone atender su versión cuando ella efectúa un relato objetivo de lo sucedido, pues en esa calidad tiene el conocimiento directo de los hechos.

De igual manera, acota que al testimonio de la menor se suman los familiares y obreros que la observaron después de los hechos en un estado emocional alterado; y el relato cómo Zapata Adarve la llevó a la habitación, la sometió, le tapó la boca, la forzó, le bajó los interiores accediéndola carnalmente, y cómo el agresor quiso comprar su silencio después de los hechos, ofreciéndole dinero.

Manifiesta, además, que en el proceso obran una serie de indicios en contra del procesado, derivados de los testimonios que rindieron los hermanos de la menor, los jóvenes Leonardo y Lorena, quienes refieren que la vieron arribar a su casa triste y llorando, y les comentó lo sucedido.

Advierte que el casacionista entonces se limitó a expresar sus personales criterios, dejando de lado el desarrollo de los cargos propuestos, indicando que los análisis probatorios elaborados por los juzgadores no se ajustaban a la realidad, sin demostrar cómo los jueces habrían adoptado una decisión en diferente sentido de haber sido

practicada una prueba técnico científica de ADN, que en el presente caso, como ya se indicó, no era posible llevarla a cabo por no haber sido enviada la primera muestra dubitada.

Por las razones expuestas, la Procuraduría Delegada considera que el cargo no debe prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Único cargo

1. El defensor del sentenciado, con base en la causal tercera de casación, acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad por violación del principio de investigación integral, del debido proceso y del derecho de defensa, puesto que en el proceso no se realizó un examen de ADN con el fin de “descartar uniprocendencia de los fluidos encontrados en la vagina de la menor ofendida y la muestra tomada al presunto infractor del hecho”.

2. Como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte, cuando la censura se postula por la causal tercera de casación por violación del principio de investigación integral, compete al casacionista que indique cuáles fueron las pruebas dejadas de producir al interior del trámite, su fuente de pertinencia, conducencia y utilidad frente al objeto del proceso y el convencimiento del funcionario judicial y, por último, demostrar su trascendencia respecto a las plurales decisiones adoptadas en el fallo, acto en el cual se debe tener en cuenta las demás probanzas sustento del juicio de responsabilidad.

Expresado con otras palabras, al casacionista no le basta con informar que dentro de la actividad probatoria desplegada en el proceso no se incorporó un determinado elemento de juicio, sino que le compete enseñar cómo el mismo resultaba admisible, y que de haber sido apreciado necesariamente el fallo habría sido favorable.

3. De acuerdo con los anteriores presupuestos, surge claro que del discurso presentado por el defensor del acusado no se evidencia cómo la prueba echada de menos tenía la virtualidad de modificar el resultado final del proceso, esto es, que el procesado Zapata Adarve debía haber sido absuelto del cargo formulado en su contra en la resolución de acusación, puesto que la mentada prueba lo habría descartado como el autor de la infracción.

El discurso argumentativo del reproche el actor lo hizo consistir en cuestionar el mérito otorgado a los plurales elementos de juicio incorporados validamente al proceso. Así, por ejemplo, critica, luego de postular la omisión de la prueba de ADN, que el compromiso penal del acusado se sustentó sobre el testimonio de la víctima, que el juzgador de segunda instancia realizó un análisis somero de los medios de convicción, que se apoyó también en la versión juramentada del hermano de la menor, que los maestros de construcción que laboraban en cercanías de la casa coincidieron en que Zapata Adarve se encontraba trabajando, y que de la declaración de María Ana Georgina Santana Flórez se avizora odio, rencor y sed de venganza.

Así mismo, estima que del testimonio de la madre de la infante agredida se avizora arrepentimiento por haber señalado al acusado como el autor de la agresión, al punto que tal circunstancia la llevó a desistir de la denuncia instaurada en su contra.

En tales condiciones, surge fácil inferir que la censura postulada en la demanda se erige en un simple pretexto con el fin de presentar una nueva versión del mérito que ha debido dársele a los elementos de juicio reseñados en precedencia.

Ahora bien, revisada la actuación procesal se advertirá que tampoco el medio de prueba a que hace referencia el libelista tenía la fuerza persuasiva suficiente para desquiciar el sustento probatorio del fallo impugnado.

Valga en primer término reseñar que dadas las circunstancias como sucedieron los

hechos no era posible allegar al trámite la prueba científica echada de menos por el casacionista, puesto que, como lo menciona el Procurador Delegado, los médicos que examinaron a la menor no tomaron las correspondientes muestras para realizar el examen de ADN, como así lo advirtió el correspondiente oficio que el centro hospitalario envió a la Fiscalía.

El mentado documento visible al folio 109, textualmente señaló:

“Por medio del presente nos permitimos informarle que revisados los archivos de nuestra Institución encontramos que la menor ..., asistió a este centro Hospitalario en el servicio de Urgencias el día 16 de Mayo en las horas de la tarde (3:24 p.m.), quien fue atendida por el Doctor LUDWIG DUARTE, como médico del servicio le solicito exámenes de acuerdo al caso como son: Frotis vaginal la cual arrojó (presencia de Espermatozoides), serología, prueba de embarazo cuadro hemático, los resultados reposan en el expediente en mención. Al día siguiente (17 de Mayo del 2003) la menor asiste al servicio de Urgencias a las 21:00 horas, con el oficio de la fiscalía solicitando el primer reconocimiento, la menor, es examinada, por la Doctora CARMEN ROSA PAREDES, quien es conocedora que a la paciente le habían tomado muestras para exámenes como ya se hizo referencia anteriormente y debido a los siguientes aspectos, primero ya había transcurrido más o menos 36 horas del momento del incidente al segundo examen de la paciente, segundo la paciente y su familiar refieren que la menor ya se había realizado un aseo genital, además al tomar las muestra para el Frotis de Flujo Vaginal, con escobillones se retiró gran parte de la muestra, por lo tanto no se tomó nuevamente la muestra.

“Por tal motivo se informa que no existe muestra para ser enviado a Medicina Legal”.

Es decir, esa fue la razón por la cual el citado medio de prueba no fue allegado al proceso.

Por manera que ante dicho imposible carece de contundencia la postulación del vicio de actividad presuntamente en que incurrieron los distintos funcionarios que conocieron del proceso al no haberse incorporado el mentado examen.

A más de lo anterior, el citado medio de convicción no tenía la trascendencia para variar las conclusiones del fallo impugnado, en tanto que los juzgadores, con base en las plurales pruebas allegadas validamente al proceso, arribaron al grado de conocimiento de certeza para concluir en la existencia del hecho y en la responsabilidad del procesado.

En efecto, el Tribunal se basó en los siguientes elementos de juicio:

a) La denuncia que instauró la señora María Georgina Santana Flórez, quien informó que su hija ... había sido agredida sexualmente por su yerno cuando la llevó con engaños y mentiras a su residencia, para seguidamente agredirla carnalmente en contra su voluntad, puesto que la forzó, le tapó la boca y procedió a accederla vía vaginal.

b) El dictamen médico legal donde claramente se indica la presencia de espermatozoides, equimosis en tercio medio del muslo, y labios menores con leve eritema. De igual manera, se dejó constancia que se trata de un himen dilatable, esto es, que permite el paso del miembro viril sin producirse el desgarro, “sin que por ello, pueda decirse que no hubo penetración”.

c) La versión de la menor agredida, quien contó las razones por las cuales fue a la casa del esposo de su hermana, la manera como éste la sometió y la accedió carnalmente, sintiendo dolor y el correspondiente sangrado. Y, por último, anotó que su agresor le dio cinco mil pesos a fin de que guardara silencio.

Valga recordar que para el Tribunal “el relato de la menor fue claro, espontáneo y sincero, sus palabras son las que corresponden a una niña de esta edad, ajena a este tipo

de relaciones, por lo que se considera acertado otorgarle credibilidad, máxime cuando su versión resulta avalada por el dictamen médico legal.

“En ampliación de declaración suministra otros datos complementarios, más minuciosos, sin que por ello pueda decirse que se contradice con su primer relato; agrega que ya habían vivido situación similar cuando su cuñado quiso violentar y someter sexualmente a otra de sus hermanas”.

d) El testimonio de los hermanos de la víctima, es decir, Leonardo y Lorena, quienes anotaron cómo la infante llegó a su casa triste y llorando y al interrogarla por dicho estado emotivo contó lo que acababa de suceder.

e) Las versiones juramentadas de José Humberto Castiblanco, José Antonio Ladino y Alberto Alarcón, quienes, como lo señala el Tribunal, comentan “que cuando efectuaban un trabajo de construcción en la casa próxima a donde ocurrió el suceso, vieron que una niña salió con rasgos de tristeza y llorando, por lo que supusieron que la acababan de reprender y recuerdan que se hallaba un televisor a gran volumen, lo cual les impidió escuchar algún ruido”.

De acuerdo con el anterior acopio probatorio surge claro y evidente que la prueba echada de menos no resulta trascendente para variar las conclusiones del fallo, en la medida en que para los juzgadores los elementos de juicio allegados al trámite fueron suficientes para concluir, en el grado de certeza, en la existencia del hecho y en la responsabilidad de Zapata Adarve.

En tales condiciones, el cargo no tiene vocación de éxito.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase,

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

Excusa justificada

PERMISO

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

COMISIÓN DE SERVICIO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

