

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

SP4655-2019

Radicación 47703

Aprobado acta número 290

Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación que presentó la defensa de GABRIEL JOSÉ LAGARES VARGAS contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el cual confirmó la pena de dieciocho (18) años de prisión que el Juzgado Quinto Penal del Circuito de tal ciudad le impuso al acusado tras declararlo responsable por las conductas punibles de acceso carnal violento agravado en concurso.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1. Entre el 5 de noviembre y el 11 de diciembre de 2008, GABRIEL JOSÉ LAGARES VARGAS tuvo relaciones sexuales con Wendy, en aquel entonces de doce (12) años de edad, en cinco (5) ocasiones.

Para ello, GABRIEL JOSÉ LAGARES VARGAS le decía a la menor que, si ella no hacía lo que él le dijera, mataría a sus padres y violaría a sus hermanas pequeñas. Los encuentros tuvieron lugar en un cuarto de la vivienda del tío paterno de la víctima, situado en el barrio El Pozón de Cartagena, a la cual Wendy solía asistir. GABRIEL JOSÉ LAGARES VARGAS era cuñado del tío paterno de la víctima y se hallaba viviendo temporalmente con él.

Las agresiones concluyeron cuando Zaida Elena Vergara Villar, la madrastra de Wendy, se dio cuenta de que la menor sangraba por la vagina, a pesar de no haberse desarrollado. Fue así como Wendy le contó lo que le había ocurrido y Zaida Elena Vergara Villar lo denunció ante las autoridades.

2. Debido a lo anterior, el 19 de junio de 2011, la Fiscalía General de la Nación le imputó a GABRIEL JOSÉ LAGARES VARGAS la realización en concurso de las conductas punibles de acceso carnal violento agravado, conforme a los artículos 31, 205 y 211 numeral 4 (“sobre persona menor de catorce (14) años”) de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, con las modificaciones introducidas por los artículos 1 y 7 de la Ley 1236 de 23 de julio de 2008.

Como el imputado no aceptó cargos, la Fiscalía lo acusó por tales comportamientos el 9 de agosto de 2011.

3. El juicio lo llevó a cabo el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena entre el 29 de marzo de 2012 y el 29 de enero de 2015. La menor Wendy y su madrastra testificaron el 15 de mayo de 2012. Posteriormente, Wendy declaró ante la Fiscalía que el hermano de su madrastra era el autor de las violaciones. Debido a ello, la Fiscal del caso pidió la adición de los testimonios de varios testigos, así como la práctica de otras declaraciones a modo de prueba sobreviniente, con el fin de refutar los motivos de tal retractación. El juez accedió a ello y las pruebas adicionales se practicaron el 1º de julio de 2014.

En sentencia de 23 de abril de 2015, el Juzgado condenó a GABRIEL JOSÉ LAGARES VARGAS como autor responsable de los delitos por los cuales fue acusado a dieciocho (18) años de prisión, así como de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas, y le negó cualquier mecanismo sustitutivo de ejecución de la pena privativa de la libertad.

4. Apelado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 22 de octubre de 2015, lo confirmó en los aspectos contemplados por el recurrente, relacionados con la prueba de la responsabilidad penal, no sin antes declarar que excluía de

la valoración la ampliación de los testimonios practicados el 1º de julio de 2014, al igual que la prueba sobreviniente, por cuanto no obedecía a los fines del inciso final del artículo 393 del Código Procesal Penal, sino a la práctica de medios de conocimiento no contemplados en la actuación.

5. Contra la decisión de segunda instancia, el abogado de GABRIEL JOSÉ LAGARES VARGAS interpuso, a la vez que sustentó, el recurso extraordinario de casación.

La Corte declaró ajustada a derecho la demanda el 10 de marzo de 2016 y adelantó la audiencia de sustentación el 18 de abril siguiente.

II. LA DEMANDA

Propuso el recurrente un cargo único, consistente en la violación indirecta de la ley sustancial proveniente de un error de derecho por falso juicio de legalidad en la apreciación de la prueba, debido a que el Tribunal excluyó de la valoración un medio de prueba que hubiera conducido a la absolución de GABRIEL JOSÉ LAGARES VARGAS.

Al respecto, sostuvo que el Tribunal erró al no apreciar la ampliación del testimonio de Wendy el 1º de julio de 2014, pues no se alejaba de las circunstancias previstas en el inciso final del artículo 393 de la Ley 906 de 2004; es más: «la fiscalía utilizó una herramienta legalmente válida para adicionar su testimonio inicial de acuerdo a los hechos contemplados en una entrevista posterior contentiva de una retractación, y evitar con ello una falla en la administración de justicia con fundamento en una duda sobreviniente»¹.

Explicó que dicha exclusión fue trascendente, dado que Wendy, ya siendo mayor de edad, declaró en tal diligencia que (i) «presionada por su madrastra cuando era menor de edad, señaló en su declaración inicial [...] a GABRIEL JOSÉ LAGARES VARGAS [...] solo para proteger, en su contra de su voluntad, a su verdadero agresor»²; (ii) «el verdadero agresor era Miguel Ángel, el hermano de su madrastra, razón más que suficiente para que esta no le

permitiera retractarse»³; y (iii) el acusado pertenecía al grupo familiar del tío de la víctima «sobre el que Zaida Elena Vergara Villar siente una especial animadversión, pues según el dicho de la misma menor era el único que la defendía cuando era maltratada por su madrastra»⁴.

En consecuencia, solicitó a la Corte casar la sentencia impugnada para, en su lugar, absolver por duda a GABRIEL JOSÉ LAGARES VARGAS.

III. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL

1. El demandante reiteró los argumentos expuestos en su escrito.
2. La Fiscal Delegada no asistió a la audiencia.
3. La representante del Ministerio Público pidió no casar el fallo impugnado. Adujo que, aunque el Tribunal incurrió en un error al excluir de la valoración de la prueba las adiciones a los testimonios de Wendy y su madrastra, esta situación no fue relevante, dado que los medios de prueba que se dejaron de apreciar, valorados en conjunto, permitían concluir que la verdad de lo acontecido se ajustaba a la primera versión de la víctima y no a lo narrado durante su retractación. Concluyó, entonces, que el único reproche del censor es intrascendente.

IV. CONSIDERACIONES

1. La Sala no resolverá si el Tribunal incurrió en un error de derecho por falso juicio de legalidad en la apreciación de la prueba, dado que (al examinar de fondo la actuación) advierte que dicha discusión es irrelevante, como lo indicó la Delegada del Ministerio Público.

En aras de explicar esta postura, la Corte en principio se ocupará de reseñar las decisiones

que al respecto adoptaron los funcionarios de instancia (2). Y luego expondrá las razones por las cuales, aun en el evento de no excluir de la valoración probatoria ninguno de los testimonios a la postre descartados por el Tribunal, la decisión de condena debería mantenerse en firme (3).

2. La situación que suscitó el debate es la siguiente:

(i) Zaida Elena Vergara Villar, madrastra de la entonces menor Wendy, denunció en enero de 2009 a GABRIEL JOSÉ LAGARTES VARGAS. Por tal razón, la Fiscalía le imputó a esa persona un concurso de acceso carnal violento agravado el 19 de junio de 2011 y lo acusó por tales comportamientos el 9 de agosto siguiente.

(ii) Durante el juicio oral, la entonces menor Wendy, su madrastra Zaida Elena Vergara Villar y el investigador Jhon Alexánder Mantilla Leal, entre otros, declararon en la sesión de 15 de mayo de 20125.

(iii) Luego, el 8 de enero de 2013, mientras el juicio oral seguía con varias interrupciones, Alexi Castilla Moreno, padre de Wendy, denunció ante la Fiscalía a Miguel Ángel Vergara Villar, hermano de su exesposa Zaida Elena Vergara Villar, por las violaciones de las que fue víctima su hija a finales de 20086. A raíz de lo anterior, la Fiscalía, en actuación aparte, entrevistó a Wendy los días 12 de enero de 20137 y 26 de mayo de 20148. En ambas ocasiones, ella aseguró que fue Miguel Ángel Vergara Villar, y no GABRIEL JOSÉ LAGARES VARGAS, el verdadero autor de las agresiones sexuales.

(iv) A raíz de lo anterior, el 1º de julio de 2014, la Fiscalía (en el juicio que nos ocupa) solicitó escuchar una vez más a la víctima, junto a Zaida Elena Vergara Villar y Jhon Alexánder Mantilla (con base en el inciso final del artículo 393 de la Ley 906 de 2004), así como la práctica de declaraciones de otras personas (a modo de prueba sobreviniente), para adicionar y aclarar los motivos que suscitaron la retractación de Wendy en las entrevistas adelantadas por la Fiscalía. El juez accedió y se practicaron dichos medios de

prueba⁹.

(v) En el fallo de primera instancia, el funcionario sostuvo que la «retractación de Wendy no se trata por razones de conciencia sino por razones de interés propio y de su padre Alexi, que está en conflicto después de cesar una relación con Zaida y establecer una relación con otra persona»¹⁰ y que, por lo tanto, «hay un conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado GABRIEL JOSÉ LAGARES VARGAS»¹¹.

Y (vi), en la decisión de instancia recurrida, el Tribunal excluyó de la valoración de la prueba los medios introducidos después del 1º de julio de 2014, es decir, los que obedecían a la adición de los testimonios ya practicados y la sobreviniente. Indicó al respecto que (i) «el regreso de los testigos al estrado se encuentra limitado a una aclaración o una adición de sus testimonios, no para la práctica de una segunda declaración»¹²; (ii) «el juez de conocimiento, sin que hubiera dejado sin efecto la actuación pretérita y sin haber limitado la segunda intervención de Wendy y Zaida Vergara a aclarar o adicionar su anterior declaración, propició nuevos testimonios, los cuales han de juzgarse ilegales»¹³; y (iii) idéntica suerte debe correr la prueba sobreviniente, «al ser medios de convicción derivados de esas pruebas ilegales»¹⁴. Adicionalmente, confirmó el fallo condenatorio de primera instancia.

3. Intrascendencia de la retractación

3.1. En tanto la Sala no advierte error alguno en el fallo de primer grado, tampoco viene al caso analizar si la decisión por parte del Tribunal de excluir los medios de conocimiento de la valoración en conjunto de la prueba estuvo ajustada a derecho.

En efecto, tras analizar el contenido de la actuación, la Corte encuentra que la versión de los hechos que corresponde a la verdad es la inicialmente presentada por la víctima Wendy y los demás testigos de cargo. Es decir, que la retractación se debió a los conflictos entre el padre Alexi Castilla Moreno y la madrastra Zaida Elena Vergara Villar que se dieron después

de la primera declaración judicial y durante la otra versión.

Los motivos saltan a la vista:

(i) Para el lapso comprendido entre finales de 2008 (época en que se dieron los hechos materia de juicio) y el 15 de mayo de 2012 (fecha en la cual Wendy y su madrastra testificaron contra GABRIEL JOSÉ LAGARES VARGAS), no hay evidencia de conflictos domésticos dentro de la familia de la víctima ni de cualquier otro motivo que sugiriese la posibilidad de que los señalamientos iniciales hubieran obedecido a intención distinta a la de relatar la realidad de lo que pasó.

En su testimonio de 15 de mayo de 2012, Zaida Elena Vergara Villar manifestó que, aparte de la denuncia, no había tenido problemas con el acusado ni sus parientes cercanos:

Pregunta: ¿Qué relación existe entre usted y el señor GABRIEL LAGARES VARGAS?

Respuesta: Ellos son tres (3) hermanos. La verdad es que nunca hemos sido muy amigos pero tampoco enemigos. Yo nunca he tenido problema alguno con ellos. El único problema presentado ahorita con GABRIEL es este y aparte de todo nunca hemos tenido nada. Ni siquiera por este hecho hemos discutido¹⁵.

Ese mismo día, la víctima Wendy también se refirió a esa ausencia de conflictos entre ella, su madrastra y cualquiera de los allegados de su tío paterno, entre los cuales se hallaba el procesado:

Pregunta: Wendy, antes de eso que te hizo este señor que tú nos cuentas, ¿cómo era tu relación con él?, ¿cómo la ibas con él? Respuesta: Bueno, yo trataba con él porque él trabajaba al lado de la casa en un edificio que estaban haciendo. Trataba con él, él también trataba con mis papás. Era normal. Pregunta: Y tu mamá y tu papá, ¿cómo era el trato con él? Respuesta: Mi papá, o sea, que yo sepa, no trataba tanto con él porque mi papá es como reservado. Mi mamá igual¹⁶.

Aparte de estas manifestaciones de los testigos de cargo, no existe dato alguno que indique, entre la realización de los hechos y la primera versión dentro de la declaración judicial de la víctima, algún motivo para haber incriminado de manera injusta al procesado. Y fue solo tras el 15 de mayo de 2012, cuando surgió una situación beligerante entre los familiares de Wendy, como se explica racionalmente la retractación.

(ii) Las disputas que se dieron entre Alexi Castilla Moreno y Zaida Elena Vergara Villar a partir del segundo semestre de 2012 guardan directa relación con la denuncia presentada por el primero y las entrevistas realizadas a la víctima, en las que aseguró que el agresor sexual no había sido GABRIEL JOSÉ LAGRARES VARGAS sino Miguel Ángel Vergara Villar.

El 26 de septiembre de 2012 (es decir, más de cuatro -4- meses después de la primera intervención judicial de Wendy y su madrastra), hubo un episodio violento entre Alexi Castilla Moreno y Zaida Elena Vergara Villar. El primero, al parecer, golpeó a la segunda, debido a lo cual le ocasionó incapacidad médico legal provisional de veinte (20) días y una deformidad que le afectó el rostro de manera permanente¹⁷. La agresión tuvo origen en los reclamos que Zaida Elena Vergara Villar le hacía a Alexi Castilla Moreno por el comportamiento que la actual compañera sentimental de él les brindaba a ella y a sus hijas en común. Por ello, Zaida Elena Vergara Villar denunció a Alexi Castilla Moreno ante las autoridades al día siguiente¹⁸.

El 27 de octubre de 2012, en una conciliación ante una comisaría de familia, Alexi y Zaida acordaron que la custodia de Wendy quedaría a cargo del primero¹⁹.

El 8 de enero de 2013, Alexi Castilla Moreno denunció ante la Fiscalía General de la Nación a Miguel Ángel Vergara Villar por las agresiones sexuales cometidas contra su hija Wendy a finales de 2008²⁰. También denunció a su exesposa Zaida Elena por haber obligado a Wendy a declarar en contra del acusado. Por ello, la menor fue entrevistada el 12 de enero de 2013²¹ y el 26 de mayo de 2014²². En ambas diligencias, se retractó de sus

señalamientos iniciales.

Entre tanto, Zaida recibía correos electrónicos por parte de Alexi, en los cuales este la amenazaba con vengarse de ella y llevarla a la cárcel. Así, por ejemplo, figura en el mensaje de 23 de febrero de 2013:

Elena, Elenita, qué caro vas a pagar haberme dejado por otro, porque yo estoy dispuesto a todo para evitar que te vayas a vivir con ese chofer por el que me dejastes [sic], pero prefiero verte presa antes de verte feliz con otro. Te boy [sic] a separar de él para siempre. Otra cosa que me vas a pagar caro es haberme denunciado por lo que te hice en la cara ese día que te pegué. Me dolió verte con la cara llena de sangre pero hace tiempo que te lo merecías. El otro error que cometiste fue haberme embargado. Me estabas quitando todo mi sueldo, porque quieres vivir de parásita por haberme embargado. Me hecharon [sic] de mi trabajo y eso te va a costar. Gracias a dios tengo una mujer que me brinda apoyo, porque entre los dos te vamos a destruir²³.

Específicamente, en el correo de 7 de marzo de 2013, Alexi se jactó de dominar tanto a su hija Wendy hasta el punto de que ella decía ante las autoridades lo que él quisiese:

Maldita gonorrea, si la maldita Fiscalía no hace nada para meterte rápido a ti y a tu hermano a la cárcel, te mando a matar. Te boy [sic] a sacar de mi vida y de la vida de mis hijos para siempre, para que no tengas motivos de joderme la vida. Boy [sic] a utilizar a Wendy hasta donde sea necesario para que siga diciendo que no fue GABRIE sino tú y tu hermano que la perjudicaron para joderlo. Además, mientras ella se mantenga firme diciendo que fue tu hermano y negando que fue el GABRIE, nadie los salvará de la cárcel, malparida gonorrea, para eso me la traje a vivir conmigo, ella es mi hija y tiene que decir que decir lo que yo le diga y hacer lo que yo le diga. Ya asta [sic] creo que logre que te odie con todo lo que le digo de ti, maldita perra. Te quiero ver en la cárcel para quedarme con todo lo tuyo, gonorrea, y qué dice tu hermanito, ¿está asustado porque va para la cárcel

siendo inocente? [...] Y mi hija me está ayudando y me va a ayudar, la tengo bien conbencida [sic] de que tiene que decir que tu hermano fue quien la violó y que niegue que fue GABRIE. [...] Ni sabes, Zaidita, de todo lo que te e [sic] acusado y de todo lo que le he dicho a la Fiscalía que tú haces. Perdón por mentir pero tengo que hacerlo para acabarte. Jódete, maldita perra, yo sé que tú quieres y sufres por Wendy y ese es tu mayor castigo. Pero ella es mi hija y puedo hacer con ella lo que yo quiera y usarla para lo que yo quiera²⁴.

E incluso Wendy le escribió por Facebook a Zaida Elena Vergara Villar pidiéndole perdón por su comportamiento. Así consta en el mensaje con fecha 7 de febrero de 2013, después de la primera entrevista en la cual se retractó:

Hola, mami, ¿cómo está? Este mensaje es para aclararle lo que está sucediendo con usted, mi papá, yo y mi tío Miguel, para que no piense mal de mí ni me odie, mami. Mary y mi papá me llevaron a la Casa de la Justicia para que acusara a mi tío y a usted de lo que me hizo el GABRIE. Mi papá me dijo que dijera que el GABRIE nunca me había tocado para echarle la culpa a mi tío Miguel y a usted de ser la cómplice de mi tío Miguel. Perdóneme por haber acusado a mi tío Miguel de algo que nunca me ha hecho, pero a usted no tube [sic] fuerzas para culparla de nada, si usted nunca me ha hecho nada²⁵.

Es razonable, entonces, concluir que la retractación que el 1º de julio de 2014 la víctima Wendy presentó durante el juicio oral no obedecía al deseo de relatar la verdad o de liberar a una persona injustamente detenida por delitos que jamás cometió, sino a la manipulación a que fue sometida por parte de su padre Alexi Castilla Moreno.

Y (iii) el demandante no logró establecer la existencia de un error en el discurso del juez de primera instancia ni la Sala advierte alguno luego de confrontar su decisión con las pruebas practicadas en el juicio.

El recurrente, en efecto, jamás se preocupó por refutar la postura del juez de primera

instancia, a pesar de que había valorado todos los medios de prueba practicados durante el juicio (incluidos los excluidos por los funcionarios de segundo grado), y concluyó que había llegado al convencimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la responsabilidad de GABRIEL JOSÉ LAGARES VARGAS en los hechos imputados.

El único argumento que esbozó el censor en la demanda para sostener que el error del Tribunal había sido relevante consistió en aducir que, de acuerdo con la retractación que el 1º de julio de 2014 presentó Wendy durante el juicio, Zaida Elena Vergara Villar la obligó a señalar al acusado, y no a su propio hermano, porque le guardaba rencor a la familia del tío paterno de la víctima en tanto era él el único que la defendía cada vez que la madrastra la maltrataba.

Esta afirmación, sin embargo, carece de soporte alguno. No hay evidencia, aparte de las manifestaciones constitutivas de la retractación, de que Wendy fuera maltratada por Zaida Elena Vergara Villar durante la época de los hechos ni de la primera versión. Por el contrario, la prueba (3.1. i) indica que no hubo conflictos entre esos grupos de personas ni cualquier otra circunstancia que sugiriera una hipótesis plausible de inocencia a favor de GABRIEL JOSÉ LAGARES VARGAS.

3.2. En este orden de ideas, el supuesto error de derecho por falso juicio de legalidad propuesto por el demandante es a todas luces intrascendente. La Sala, por lo tanto, no casará la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. Por último, ordenará remitir copias de la providencia a la Fiscalía General de la Nación para que, si no lo ha hecho, investigue a Alexi Castilla Moreno por los comportamientos en que haya podido incurrir contra la administración de justicia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

1. No casar el fallo impugnado.
2. Dar cumplimiento a lo señalado en el punto 3.2 de la parte motiva de este proveído.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1

Folio 30 del cuaderno del Tribunal.

2

Folio 30 del cuaderno del Tribunal.

3 Folio 31 del cuaderno del Tribunal.

4 Folio del cuaderno del Tribunal.

5

Folio 100 de la actuación principal.

6

Folio 295 de la actuación principal.

7 Folio 273 de la actuación principal.

8 Folio 287 de la actuación principal.

9 Archivo de audio 13001600112920090381500_130013109005_01_03, 27'00''
y ss.

10 Folio 354 de la actuación principal.

11

Folio 354 de la actuación principal.

12 Folio 14 del cuaderno del Tribunal.

13 Folio 15 del cuaderno del Tribunal.

14 Folio 16 del cuaderno del Tribunal.

15

Archivo de audio 13001600112920080381500_130013109005_01_03, 12'40'' y
ss.

16

Archivo de audio 13001600112920080381500_130013109005_01_04, 14'30'' y
ss.

17

Folio 190 de la actuación principal.

18 Folios 186-189 de la actuación principal.

19 Folio 209 de la actuación principal.

20 Folios 294-296 de la actuación principal.

21 Folio 273 de la actuación principal.

22 Folio 287 de la actuación principal.

23

Folio 197 de la actuación principal. El texto original está en mayúsculas y sin signos ortográficos ni de puntuación, que se añadieron para una mejor comprensión del escrito.

24

Folio 198 de la actuación principal. El texto original figura sin signos ortográficos ni de puntuación, que se añadieron para una mejor comprensión de su contenido.

25 Folio 203 de la actuación principal. El texto original figura sin signos ortográficos ni de puntuación, que se añadieron para una mejor comprensión de su contenido.