

Bogotá D.C., 28 de mayo de 2020

Señores

**Magistrados de la Corte Suprema de Justicia
Sala Penal**

Ref.: **Casación 53723**
Delito: **Acceso carnal violento agravado**
Procesado: **Ruperto de Jesús Vargas Aguirre**
Asunto: **Alegato de no recurrente**

La resolución nro. 0018 del 12 de marzo de 2020, emitida por el Coordinador de la Unidad, quien está facultado para asignar la sustentación de las casaciones, facultó al suscrito para realizar la presente intervención.

Siguiendo los lineamientos dispuestos por el ponente, a partir de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado¹, con base en los hechos descritos en la sentencia de segunda instancia, a su vez, primera condenatoria impugnada², procedo a ofrecer el alegato como no recurrente.

Señores Magistrados: **lo que haremos** a continuación, una vez superados los defectos de la demanda³, y en el entendiendo que se trata de garantizar la doble conformidad, es, no hacer consideraciones respecto al planteamiento de los cargos desde el punto de vista técnico, en tanto adolecen de conformidad con la sistemática en que se inscribe el recurso extraordinario de casación; a cambio, nos centraremos en el planteamiento de las inquietudes referidas por el impugnante, quien en esencia postula dos grandes inconformidades referidas a: (i) la apreciación errónea de las manifestaciones de la víctima (que trata como falso raciocinio) y (ii) la supuesta tergiversación del estudio y

¹ Contra la sentencia emitida en segunda instancia el 19 de junio de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por medio de la cual **revocó el fallo absolutorio** del 24 de octubre de 2008, decretado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, **y en su lugar, condenó** a Ruperto de Jesús Vargas Aguirre por el delito de Acceso Carnal Violento Agravado, a la pena principal de 190 meses de prisión, cometido contra su hija adolescente, María Victoria Vargas.

² Relatados por el fallo de segunda instancia, así: "2.1. *El escrito de acusación, presentado por la agencia fiscal refiere que el treinta y uno (31) de enero de dos mil seis (2006) la joven M.V.V.C. de dieciséis (16) años de edad acudió a una cita previamente concertada con su padre Ruperto de Jesús Vargas Aguirre en el almacén Éxito de esta ciudad, para comprarle un regalo a su mamá, pero al encontrarse éste le solicitó a su consanguínea que lo acompañara a hacer otra vuelta, por lo que abordó la motocicleta en la que se desplazaba Vargas Aguirre y se dirigieron al corregimiento de Combia.*

"*En ese documento de igual manera se informa que en el trayecto descendieron del rodante y empezaron a hablar de la señora madre de M.V.V.A. cuando Ruperto de Jesús Vargas Aguirre, abrazó a su hija, la acarició y la hizo acostarse en un prado, en el que usando una navaja para intimidarla la despojó de su ropa y la accedió carnalmente. Al término de este episodio, el agresor le pidió perdón a su hija.*"

³ Conforme lo indica el auto del 27 de febrero de 2020, por medio del cual la Sala Penal de la CSJ admitió la demanda, en consideración a que la sentencia impugnada constituye primera condena en contra del procesado.

testimonio de la perito en genética forense, Nohora Esperanza Jiménez (que entiende como falso juicio de identidad), de donde colige el opugnante, el arribo por parte del Tribunal a la sentencia condenatoria en forma equivocada; finalmente solicita que se aplique el *in dubio pro reo*, para absolver al procesado, sin que al respecto haga algún tipo de propuesta o cargo en el marco del recurso de casación.

Generalidades: Seguiremos lo que ya tiene indicado esta Sala, en decisión SP19224-2017(47716)⁴, de cara a las pretensiones del recurrente, en tanto no se compadece con la realidad de lo registrado procesalmente, afirmar, que 'el *Ad quem* no valoró las diferentes versiones de la víctima, de acuerdo a lo establecido en el artículo 404 de CPP, en relación con la existencia del ingrediente normativo del tipo penal del punible de Acceso carnal violento, esto es, el de "violencia", así como a la perito'; y mucho menos, que de haberse realizado la valoración como lo propone, se hubiese arribado a la conclusión que, se trató de un acto sexual consentido, conforme a lo que seguidamente se indica.

1. En lo que toca con **la versión de la menor víctima**, la propuesta del impugnante, no se aviene a lo que informan las reglas de la sana crítica, y ni siquiera indicó cuál de las reglas de la experiencia, la lógica o la ciencia fueron desconocidas por el fallador de segunda instancia, pues solo se propone la particular visión del recurrente, quien pretende amparar su postura en detalles que no conducen a sus conclusiones; pero veamos las particularidades en que funda su aspiración impróspera.

1.1. La víctima en las 3 salidas que tuvo, así como en lo que relató desde un principio a su amiga y testigo Katherine Henao, a donde acudió después de

⁴ "La jurisprudencia de la Sala ha sostenido que uno de los errores de hecho en la apreciación probatoria se presenta cuando el juzgador, no obstante considerar legal y oportunamente recaudada la prueba, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella o, derivando conclusiones que no corresponden a su dimensión material. Es el llamado **falso juicio de identidad**.

"En este caso, el casacionista tiene la carga de indicar expresamente, qué en concreto dice el medio probatorio, qué exactamente dijo de él el fallador, cómo se le cercenó, tergiversó o adicionó y, la definitiva repercusión del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo.

"Por otra parte, cuando se acude a la violación indirecta de la ley, en la modalidad de **falso raciocinio**, es preciso demostrar que el sentenciador, al momento de asignarle mérito persuasivo a determinado elemento de juicio, transgrede los principios que gobiernan la sana crítica como método de valoración probatoria, esto es, los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia y/o las reglas de la experiencia.

"En tal supuesto, el recurrente debe indicar qué dice la prueba en concreto, qué se infirió de ella en la sentencia censurada, cuál fue el mérito persuasivo asignado, y luego, enseñar el postulado lógico, la ley científica o la máxima de la experiencia cuyo contenido resultó desconocido. La trascendencia del yerro, de obligada demostración, se agota expresando con claridad, cómo se debió apreciar el elemento, acreditando que su rectificación daría lugar a una decisión distinta y favorable a los intereses del procesado."

ocurrido el hecho violento, relatándole con la actitud propia de quien ha sido vejada, que su padre la había accedido carnalmente contra su voluntad, siendo la mencionada quien la recibió y observó con las prendas de vestir embarradas, por lo que tuvo que proporcionarle una blusa, señalando que además estaba llorando y le contó que su padre le había violado en un lugar despoblado, después de amenazarla con una navaja, manifestación de la víctima y la testigo, que concommitan en lo esencial con las restantes intervenciones de la primera, con ligeras variaciones como es normal en deposiciones realizadas con intervalos de tiempo de más de dos años como sucedió aquí entre los hechos y el juicio.

En efecto, hay un señalamiento claro y directo de quien fue el agresor, hecho que no niega la defensa, pero intenta sostener que la cópula fue consentida por la denunciante; de manera que es obligatorio pasar a la existencia o no de la violencia.

1.2. La violencia en síntesis, es actuar contra la voluntad de alguien, en este caso de la menor víctima, quien dicho sea de contera era su hija, así y por esa relación parental y dado que en otras ocasiones se habían encontrado, incluso viajado hasta el mismo lugar de los hechos, donde el agresor en pasada ocasión le brindo confianza diciéndole que en esos parajes fue donde creció y en el río cuya orilla sirvió de escenario al reprochable suceso, él se bañaba cuando niño; de manera que los encuentros entre padre e hija, y los viajes hasta lugares alejados y solitarios, ya se habían dado en el marco de la relación aludida; por consiguiente, esto no puede ser tomado como un comportamiento de parte de la menor, indicativo de aquiescencia para realizar el coito con su progenitor.

1.3. Tampoco puede tenerse como muestra o prueba de beneplácito para la cópula con su ascendiente, el que la menor después de arribar al sitio que sirvió de escenario a los infaustos acontecimientos, y ante los tocamientos del 'trasero' y el "abrazo muy fuerte", así como la manifestación de parte del agresor quien le dijo que "la deseaba", esta no haya corrido o evadido del solitario lugar, no equivale a consentimiento, en tanto de ello no es posible ontológicamente deducir tal conclusión, máxime cuando encontrándose en paraje solitario, de poco le serviría un accionar en esa dirección y en todo caso

la superioridad del varón, mayor y ascendiente, de hecho implicaba intimidación.

Además, los hechos suceden no con la parsimonia de cuando aquí en un escritorio los relatamos, sino con la rapidez del acontecer fáctico propio de estos actos intimidatorios y violentos por ir contra la voluntad de la víctima, seguidamente; es decir, ahí mismo le increpó para que se "*acostara en el suelo*", lo que si bien hizo la menor, precisamente por el temor infundido, lo realizó diciéndole siempre "*que no lo hiciera*", que recordara que "*era su hija*"; esto es, oponiendo siempre su voluntad a la consumación del hecho; seguidamente es intimidada con la navaja, entorno que no puede tenerse como denotativo de consentimiento, antes por el contrario, todo muestra desde un principio, (i) engaño sobre la supuesta compra de un regalo para su progenitora, (ii) traslado al lugar deshabitado, donde previamente le había llevado como en una especie clara de generación de confianza, indicativo de que el accionar fue premeditado, para (iii) luego perpetrar el reato.

Pero veamos un poco el detalle de lo indicado por el recurrente en torno a las manifestaciones de la víctima, para seguir educiendo el carácter obligado (contrario a la voluntad en el comportamiento de ésta), en que se inscribió el hecho estudiado.

En efecto (y esto es transcripción de la demanda), así lo señaló textualmente: "Defensor ¿Ruperto nunca la tiró al suelo?, MVVC no. Defensor ¿Usted se acostó voluntariamente? MVVC Voluntariamente no, él me dijo acuéstese yo me acosté, y al poco tiempo fue que sacó la navaja."; de lo anterior, dígame que siempre la menor ha dicho, sostenido y claramente indicado, que sus actos en torno al acceso carnal **no fueron voluntarios**, así lo señala en este pasaje, siempre actuó contra su voluntad, compelida por el temor que le despertaban las circunstancias, el hecho de ser su padre, la supremacía física y la intimidación evidente a la que fue sometida.

1.4. Ahora bien, la manifestación ofrecida en juicio por la víctima, en el sentido de que cuando se encontraban en el paraje deshabitado, ella le dijo a su padre que en ese lugar tan solo, "*lo pueden violar a uno y nadie se da cuenta*", y que aquel le respondió que "*las vacas*"; es decir, que éstas serían las únicas que

se darían cuenta, muestra no solo ironía, sino que así, aseguraba el entorno psicológico de la víctima para realizar el acto vitando.

1.5. No se olvide, que en todo momento la menor víctima a más de llorar, y ser intimidada para que no gritara con la navaja, le manifestaba que le dolía, para así tratar de persuadir a su padre para se abstuviera de consumir el acceso, de nada sirvió pues la decisión de accederla contra su voluntad estaba tomada de antemano, todo en forma contraria a la voluntad de la menor; es decir, en forma violenta.

1.6. De otra parte, el propósito de quien confuta, en el sentido que si el agresor tenía una navaja con una mano, con la otra pudiera doblegar a una menor de 16 años, quitarle la ropa, quitarse la propia y accederla por más de 5 minutos, 'sin que esta opusiera resistencia' carece de la logicidad que reclama, pues justamente, las reglas de la experiencia enseñan que al ser humano intimidado por la fuerza física y moral como sucedió en este devenir nefasto, sobre todo en tratándose de una menor, hija del victimario, no puede exigírsele acción distinta, pues está sometida, doblegada su voluntad, indefensa y dejada al querer de su progenitor, quien la accedió, en todo caso y siempre en contra de su querer, que es aquí lo trascendente, tal y como lo tiene establecido esta Sala; al respecto, véase la SP439-2018, Rad. 50493⁵, que recoge los pronunciamientos de la corte en relación con la violencia moral y física en estos delitos.

Y quién no se intimida frente a la amenaza de ser lesionado con un arma cortopunzante como lo es una navaja, hecho que se registró en todo caso antes de la penetración; temor que en el caso concreto se incrementó porque la víctima era una mujer adolescente que por su condición física resultaba

⁵ Señaló dicha decisión en lo que interesa, que: "*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.*"; y agrega, "En la decisión CSJ SP, 4 mar. 2009, rad. 23909, la Sala indicó que para la efectiva materialización del comportamiento previsto en el artículo 205 del Código Penal es menester *"...que el sujeto agente quebrante la voluntad del sujeto pasivo a través de actos de fuerza física o moral, para obligarla a permitir la penetración...*, ya que *"...lo tutelado en particular mediante ese delito es la libertad de la persona referida a la capacidad de disponer de su cuerpo para la satisfacción de su sexualidad, con ocasión de la cual puede elegir con autonomía, sin interferencias de su voluntad, el momento, la persona y el placer que desea*"; y continua, "Más recientemente (CSJ SP12161-2015, 9 sep. 2015, rad. 34514) la Corte aclaró que cuando en la sentencia correspondiente al radicado 20413 señaló que la violencia física en el acceso carnal consistía en cualquier vía de hecho suficiente para vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado, *"...jamás estableció deberes de acción en el sujeto pasivo, tan sólo la necesidad de valorar la idoneidad del acto perpetrado por el actor en atención de las circunstancias..."*, pues *"...es absurdo pensar que en todos los casos en los cuales se ha imputado la realización del artículo 205 del Código Penal la víctima está obligada a actuar de determinada forma en aras de colegir que la acción del autor fue violenta"*.

frágil frente al hombre agresor, circunstancias que redujeron a no dudarle su posibilidad de resistir, con mayor razón si se considera que quien la agredió fue su propio padre, quien antes de amenazarla con la navaja, le había tocado su cuerpo con intenciones libidinosas, todo en un entorno de carga emocional tan fuerte que subyuga la fortaleza psíquica fácilmente y limita la facultad de defensa; de modo que, no es incomprensible como pretende el censor hacer creer, que el agresor hubiese sostenido la navaja y a su vez hubiese realizado el acceso carnal violento, previo retiro de las prendas de vestir.

A no dudarle, estas circunstancias fueron aptas para doblegar la voluntad de la adolescente, quién al sentirse compelida a obedecer a su agresor, se posó en el pastizal, momento en el cual este la amenazó con una navaja que María Victoria describe tenía la cache negra, advirtiéndole que si continuaba gritando (o sea que si hubo actos de resistencia, hubo gritos además de todo lo relatado), la "chuzaba", lo que le facilitó despojarla del pantalón, los interiores, él bajarse el pantalón y sus interiores y proceder al acceso violento; es decir, en todo caso y siempre, contra la voluntad de la víctima, que es lo nodal para la estructuración de la tipicidad que echa de menos el recurrente.

1.7. Pero además de la violencia psicológica a la que fue sometida la víctima se suma la física, la cual se encuentra corroborada con el testimonio de Jorge Federico Gartner Vargas, con quien se introdujo el Informe Técnico Médico Legal Sexológico del 31 de enero de 2006, analizado por el fallo del Tribunal que se censura, quien al referirse a lo consignado en el dictamen respecto de *la presencia de "Escoriaciones leves en forma de surco, múltiples en la cara externa tercio superior de ambos brazos. CONCLUSION: MECANISMO CAUSAL Corto contundente..."*, señaló, que pudieron estar originadas en la forma como la menor manifestó que ocurrieron los hechos, es decir, que su padre abusó de ella y la apretó muy fuerte de los brazos. Asimismo, en relación con la conclusión del dictamen ofrecido con todas las previsiones legales y procesales por el experto aludido, cuando señala que la adolescente *"Presenta lesiones leves de origen traumático en ambos miembros superiores"* y que *"Al examen ginecológico presenta marcado eritema y congestión de lo mucosa genital"*, señalando el galeno, que esto último es explicable, cuando se está frente a la falta de lubricación vaginal, como cuando el coito es fruto de una relación no consentida.

1.8. Todo esto, a más de ser lo axial en la dicción de la víctima, está confirmado por las testigos complementarias, Katherine Henao, la madre de la agredida (Martha Liliana Cruz), que dijo en juicio, fue llamada por la madre de la primera mencionada, manifestándole que a María Victoria le había sucedido algo, por lo que se desplazó a la casa de habitación de la mentada señora donde halló a su hija llorando y con la ropa embarrada, quien le expresó que su progenitor había abusado de ella amenazándola con una navaja.

Así, la tesis huérfana de soporte intentada por el recurrente queda descartada, en tanto no es posible en estas condiciones sostener que el coito objeto de estudio, fue fruto del consentimiento, pues el haber estado posteriormente a los acontecimientos en una cafetería donde tomaron leche y pasteles y luego la dejó en la esquina de la casa de su amiga Katherine Henao, incluso el haberle jurado que no le contaría a nadie lo sucedido, antes que propiciar un entendimiento de aquiescencia, muestran un acontecer lógico, en tanto; cómo pretender que la menor prefiriera quedarse en el paraje solitario y lejos de la ciudad; o que se resistiera a lo que le exigía el agresor de que lo perdonara y guardara silencio cuando tenía una navaja y había sido intimidada con ella y en todo caso ya el hecho estaba consumado y nada ganaba con optar por una conducta diferente.

1.9. Tampoco tiene razón el recurrente, ni constituye argumento que pueda derruir la decisión de segunda instancia, la alusión a que el tribunal no valoró las pruebas testimoniales de la defensa (Fanny Escobar, Olga López y Diana Aristizábal), pues de la lectura del fallo impugnado se advierte que estas pruebas si fueron objeto de análisis; lo que es distinto a la consideración bien concebida por el *ad quem*, consistente en que las mismas no logran demostrar lo pretendido por la defensa, es decir, que el procesado el 31 de enero de 2016 se encontraba laborando en el Edificio Invertobon como vigilante, pues (i) en relación con la testigo Fanny Escobar su versión se basó en deducciones realizadas a partir de documentos que no fueron introducidos al juicio y no en el conocimiento directo del hecho que se procuraba probar; (ii) algo similar ocurrió con el examen de los testimonios de Olga López y Diana Aristizábal, pues la versión de aquella se basó en creencias y presunciones y no en la certeza de lo declarado, a tal punto que dijo que "creía" posible que el procesado hubiese estado laborando el día de los hechos; por su parte Diana

Aristizábal sin precisión alguna señaló que el señor Ruperto Vargas estuvo de turno el día de los hechos, sin embargo, en el contrainterrogatorio afirmó que no estaba segura de esta manifestación. De modo que, el demandante yerra tanto en su apreciación como en su pretensión, pues lo cierto es que el fallo impugnado si analizó dichas pruebas; se itera, solo que la valoración es diferente a la que presenta el recurrente como su particular visión.

1.10. Finalmente sobre este punto, tampoco se advierte como lo aduce el casacionista, que el Tribunal se hubiese apartado de las máximas de la experiencia porque no consideró que las "*Declaraciones de los menores*" pueden estar influenciadas por terceras personas, debido al trato distante con su progenitor; en tanto, lo que MVV manifestó en el juicio sobre la relación con el agresor, fue que nunca lo había visto como un padre, aunque tenía clara consciencia de que lo era; es más, el fallo atacado analizó en la sentencia el testimonio del psicólogo forense Jairo Robledo Vélez, quien al sustentar su dictamen, el cual fue admitido como prueba, no solo consignó en él que las versiones de la examinada mantuvieron un hilo conductor en tiempo y espacio, sino además, que entre ella y su progenitor no existían conflictos, ni roces, destacando que con posterioridad al evento, los recuerdos de lo sucedido la afectaban anímicamente porque se sentía deprimida, todo lo cual concommita con el decurso real de los acontecimientos estudiados y desdice de la pretensión del censor.

Así, este primer aspecto, debe ser desechado por no demostrarse fisura alguna que comprometa la solidez de la sentencia redargüida.

2. En lo que hace relación con el peritaje y testimonio de la experta en Genética Forense, Dra. Nohora Esperanza Jiménez, en cuanto aduce el recurrente que el Tribunal no valoró la conclusión a la que arribó la perito, relacionada con el hecho de que no fue posible efectuar el cotejo de ADN solicitado, entre las muestras tomadas de la vagina de la víctima y la sangre del agresor, por lo cual, dice el demandante, que científicamente no se pudo probar que Ruperto Vargas tuvo relaciones con su menor hija; nótese que en forma contradictoria ahora pretende negar el coito entre los mencionados, cuando siempre los había dado por hecho, solo que en forma consentida; pero veamos cual es la realidad de lo registrado en torno a esta prueba.

Es cierto que la conclusión de la perito, es la de que no se pudo establecer que los espermatozoides encontrados en la vagina de la víctima correspondieran al victimario; pero ello se debió (lo explica la perito), a que no hubo suficiente material de estudio de las muestras obtenidas de la vagina, y ello fue lo que impidió el cotejo, más no que el encontrado correspondiera a otra persona, como para poder generar alguna duda sobre el autor de la penetración; de manera que, esta imposibilidad derivada de la circunstancia aludida, no descarta que el procesado haya sido el autor, que el Tribunal consideró explicable por la limpieza que hizo aquel de los genitales femeninos; más lo trascendente, es que (i) esa situación no descarta o coloca en tela de juicio la autoría del hecho, (ii) no se advierte ninguna tergiversación, cercenamiento o adición del testimonio y/o la prueba, como para poder hablar de falso juicio de identidad, y (iii), esa prueba no es trascendente, en tanto sin su consideración (dejación), en nada cambia los hechos demostrados; así, esta consideración del atacante, tampoco tiene aptitud para socavar la solidez del fallo impugnado.

Con todo, no se encuentra que el Tribunal hubiese desconocido las reglas de la sana crítica al valorar el testimonio de la víctima, el cual fue corroborado con pruebas técnicas que no fueron apreciadas por el *A quo* en su fallo absolutorio, pero sí por el *Ad quem*, y que conducen al encuentro de la verdad reconstruida en forma satisfactoria, verosímil y por tanto creíble por parte de este.

De conformidad con lo expuesto y con el respeto de siempre, pido **NO CASAR** la sentencia impugnada.

Con la mayor atención,

Julio Ospino Gutiérrez
Fiscal 11 delegado ante la Corte