

Pereira, Risaralda, miércoles 10 de junio de 2020

Honorables Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN PENAL

Santa fe de Bogotá D.C.

E.S.D

Condenado: Ruperto de Jesús Vargas Aguirre
Delito: Acceso Carnal Violento
Radicación: 660016000058200600376
Despacho: Tribunal Superior de Pereira - Sala Penal
Asunto: Sustentación (escrita) Demanda de Casación

Muy respetuosamente se dirige a ustedes YEISON ANDRES HURTADO PELAEZ, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Pereira, identificado con la Cedula de Ciudadanía No 9.861.065 de esta misma ciudad, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No 265.075 del C.S.J, obrando conforme al poder especial amplio y suficiente conferido por el señor RUPERTO DE JESUS VARGAS AGUIRRE, mayor de edad, identificado con la Cedula de Ciudadanía No 10.142.069 de Pereira Risaralda, con el fin de presentarles ALEGATOS DE SUSTENTACION (ESCRITA) DE LA DEMANDA DE CASACIÓN contra la sentencia condenatoria del día 19 de junio de 2018 de segunda instancia, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, en el proceso de la referencia, providencia que revocó la sentencia absolutoria decretada por el Juzgado cuarto Penal del Circuito de conocimiento de Pereira en sentencia del 24 de octubre de 2008, por el delito de Acceso Carnal Violento Agravado.

HECHOS

Los hechos que concitan la atención de la sala se resumen de la siguiente manera.

El ciudadano RUPERTO DE JESUS VARGAS AGUIRRE fue acusado y sometido a juicio oral por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por hechos ocurridos el día 31 de enero de 2006, pues la joven M.V.V.C. hija del acusado, acudió ese día a la inspección de policía de oriente a denunciar lo siguiente:

La noche del 30 de enero del año 2006, su padre Ruperto Vargas Aguirre, la llamo y la invito a salir de compras al día siguiente, para esto la cito en el almacén éxito del centro de la ciudad de Pereira Risaralda, aunque la invitación le pareció un poco rara, la muchacha accedió, se encontró con su papa en el centro de la ciudad y de allí partieron en moto hacia el sector de Combia, donde asegura la accedió carnalmente a la fuerza. LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN acuso al ciudadano RUPERTO DE JESUS VARGAS AGUIRRE como autor de la conducta punible de Acceso Carnal Violento Agravado.

SUSTENTACION DE LOS CARGOS FORMULADOS

Sea lo primero en advertir como apoderado del demandante en casación, que me reafirmo en la totalidad de los argumentos expuestos en los dos (2) cargos formulados en el escrito original de la demanda. A continuación pasare a profundizarlos de la siguiente manera.

El primer cargo formulado se resume de la siguiente manera:

CAUSAL TERCERA- VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO

Falso raciocinio por error de apreciación

Cargo único

El ataque se hizo bajo la causal tercera de casación, artículo 181 de la Ley 906 de 2004, respecto a la violación de la ley, modalidad vía indirecta, sentido error de hecho, motivo falso raciocinio por error de apreciación.

Según la Honorable Corte Suprema de Justicia, cuando se recurre a esta causal, *“el casacionista tiene por deber precisar la norma de derecho procesal que fija los criterios de valoración de la prueba cuya ponderación se cuestiona, indicar cuál o cuáles de ellos fueron conculcados en el caso particular y demostrar la incidencia que dicho desacierto tuvo en la parte resolutive del fallo”*. *“O habiendo sido válidamente practicada la prueba en el juicio oral, en la sentencia es apreciada en su exacta dimensión fáctica, pero al asignarle su mérito persuasivo se aparta de los criterios técnico-científicos normativamente establecidos para la apreciación de ella, o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria¹”*

EL AGRAVIO QUE CONFIGURA LA CAUSAL Y LA TRASCENDENCIA DEL AGRAVIO

La violación indirecta, error de hecho por falso raciocinio, por error de apreciación, se deriva de la falta de valoración de las declaraciones y el testimonio de la menor M.V.V.C, tal como lo establece el artículo 404 del estatuto de procedimiento penal sobre la apreciación del testimonio.

Lo anterior, respecto de “la violencia” como elemento esencial del tipo penal de acceso carnal violento y los criterios que para su diagnóstico debe tener en cuenta el juzgador, los cuales fueron desconocidos íntegramente por el juez Ad quem.

Lo anterior, ya que en las manifestaciones anteriores al juicio oral de la presunta víctima y que fueron tenidas en cuenta al momento de refrescar memoria, y en la propia vista pública, dejan ver que en gracia de discusión que el hecho haya existido, es atípico, ya que se derivaron de una relación sexual consentida, veamos:

¹ CSJ AP, 29 Ag 2007, Rad. 26276.

En varios apartes de la denuncia que interpuso en la inspección de policía oriente el día 31 de enero de 2006, la menor M.V.V.C manifestó:

“cuando estábamos en el éxito, yo le pregunte que para dónde íbamos y él me dijo que donde quería ir, nos fuimos y llegamos al río por Combia, luego me abrazo y me acaricio y me dijo que me deseaba como mujer, y dijo que me acostara en el pastizal, me desabrocho el pantalón y me lo quito, y después de quitarme los pantalones se quitó los de él y en el momento de penetrarme me decía que mi mamá lo tenía loco, yo le dije que dolía mucho y me dijo que me iba a hacer con suavidad y eyaculo y me lo saco y me dijo que me vistiera, de ahí nos subimos a la moto me dijo que si seguíamos o nos devolvíamos”

En entrevista que la menor M.V.V.C diera a la policía judicial 2 años después manifestó:

“Cuando llegamos al río, hay al lado una carretera destapada, para llegar al río hay que bajar un poquito y los hechos fue a la orilla del mismo, la distancia de la carretera al río no recuerdo pero toca caminar más o menos 3 minutos, la visibilidad en el lugar era buena, cuando él empezó a tocarme y cuando ocurrió el acto pasaron como 20 minutos, después nos fuimos de allí para el cruce de Combia, luego nos fuimos de allí y él me dijo que si me llevaba a mi casa yo le dije que no, que me llevara donde una amiga de nombre Katherine”.

En juicio oral el día 02 de octubre de 2008, la menor manifestó lo siguiente:

“eh luego llegamos por allá a una vereda que yo ya había llegado a ir con él, en ese momento nosotros llegamos a una carretera y el parqueo la moto en la cual de ahí nos bajamos y andamos hasta la orilla de un río, luego de un tiempoMás o menos tres minutos eh se Ehh andamos hasta la orilla del río y de ahí yo le comente a él por qué eso estaba muy solo y entonces yo le dije, yo le dije a él... Por acá lo pueden violar a uno y nadie se da cuenta, entonces él me contesto disque las vacas, luego (¿cómo así que las vacas?) sí que la vacas serían las únicas que se darían cuenta luego él cogió y me cogió de atrás del trasero y me abrazo fuerte entonces a mí me dio mucho susto, de ahí él comenzó a reírse muy fuerte, ósea como en carcajada, comenzó a reírse y al poco tiempo me volvió a coger igual (al cuanto tiempo es poco tiempo?) más o menos treinta segundos después.. Luego cogió y cuando me volvió a coger me comenzó a decir que era que él me deseaba yyy y que, y queee me empezó a coger, entonces yo le empecé a decir que yo era la hija que como iba a hacer eso, y le empecé a suplicar que no lo hiciera, de ahí él cogió y me dijo que me tirara al suelo, yo me acosté, después de haberme tirado al suelo me quito el pantalón y la ropa interior.. ehh luego cogió y se desvistió él y me penetro (se quitaron el vestido completo) no, él se bajó el pantalón y los calzoncillos, este entonces cuando me penetro yo le decía que no y le rogaba, en ese momento yo le dije que me dolía, que me estaba doliendo, pero igual yo no era virgen ya, ósea a mí ya no me dolía porque yo no era virgen pero entonces yo le dije que me dolía y todo eso que. De ahí eeeeehhhh cogió y me dijo que, ah de ahí cuando termino él me saco el pene y saco un pañuelo detrás del bolsillo o un trapito, cogió y me limpio, se limpió él y lo tiro al río, luego me dijo que me vistiera, yo me volví a vestir y él se sentó en una piedra, entonces él cogió y me abrazo y me dijo que lo perdonara y que no le fuera a decir a nadie, y yo le dije que no, que yo no le iba a decir a nadie y se lo jure, luego de ahí, cuando salimos de ahí nos fuimos para el cruce de combia en el cual entramos en una cafetería y nos tomamos vasos de

leche con pasteles, de ahí seguimos el camino y él ya me dejó en la esquina de la casa de una amiga que es la de katherine, él se fue y yo me fui para donde ella y ya yo ya le conté todo a ella (dice usted que su papa la penetra?, con que la penetra?) con el pene (cuanto tiempo duro aproximadamente esa penetración) más o menos 5 minutos, (cuantas veces la penetra el), me refiero si solo fue 5 minutos después volvió?... no solamente una vez”

Como se puede observar, aunque en las tres declaraciones, la menor adiciono y disgrego ciertos elementos al relato que podrían ser irrelevantes, existe un hilo conductor para admitir que el acto sexual fue consentido y no violento como lo hace ver la menor M.V.V.C.

En primer lugar la menor accedió sin ninguna coacción a desplazarse a aquel lugar con su padre, pese a que era un lugar inhóspito conocido por ella. Además la versión que dio la joven en juicio oral, cuando ya tenía sus 18 años cumplidos, da a entender que su declaración en la audiencia pública fue entregada con pleno conocimiento y entendimiento de su contenido.

Esto dijo la menor en su denuncia:

“y entonces no compramos el regalo sino que nos fuimos rumbo a Combia, cuando íbamos en la moto yo le dije que donde íbamos a comprar el regalo de mi mama y él me dijo que de vuelta lo íbamos a comprar, cuando estábamos en el éxito, yo le pregunte que para dónde íbamos y él me dijo que donde quería ir, nos fuimos y llegamos al rio por Combia”

En entrevista del 30 de enero de 2008 esto manifestó la menor a la policía judicial.

“Nosotros nos demoramos en el éxito de 5 a 10 minutos, él no me dijo nada cuando yo me monte en la moto y a mí no me pareció raro porque nosotros todos los miércoles salíamos a pasear en una moto que el antes tenía el, cuando salimos del éxito él no me dijo para dónde íbamos solo me monte pero en el camino a combia yo le pregunte qué a qué horas le íbamos a comprar el regalo a mi mama él me dijo que tranquila que nos quedaba todo el día, a mí no se me hizo raro cuando cogimos el camino para combia, porque para esa fecha a el año pasado en octubre de 2005 ya habíamos ido por esos lados, que él había vivido por esos lados y también mi abuelo, entonces la primera vez que fuimos él me contó la historia de cuando había vivido por allá, del éxito al rio no se cuanta distancia hay pero en el tiempo se demora más o menor 40 minutos en moto”.

Posteriormente en sede de juicio oral la menor manifestó:

“Yo llegue allá, llegue como 10 minutos tarde, entonces de ahí nos fuimos, ósea arrancamos en la moto, en una moto (que moto?) una ochenta roja, “eh luego llegamos por allá a una vereda que yo ya había llegado a ir con él, que fue donde la vez pasada él me había dicho que por allá era donde había crecido y jugaba con el hermano y todo. (¿La vereda dónde queda?) Queda en la argentina (¿qué sector?, que jurisdicción?) más allá de Combia, bueno ehh en ese momento nosotros llegamos a una carretera y el parqueo la moto”.

Es por esto que de sus dichos se puede extraer lo siguiente:

Para el día de los hechos, la menor de 16 años, pese a que no tenía una buena relación con su señor padre - pues según como se advirtió en juicio, estuvo demandado por alimentos, además en sede de juicio la menor manifestó que este cuando ella tenía entre 7 a 9 años la había tocado en sus partes íntimas mientras se encontraba de visita en su casa - no tuvo ningún inconveniente en adentrarse por un camino inhóspito a la orilla de un río con el paradigma de mal padre que tenía el señor RUPERTO.

Pero más allá de lo anterior la joven manifestó:

“Luego el cogió y me cogió de atrás del trasero y me abrazo fuerte entonces a mí me dio mucho susto, de ahí el comenzó a reírse muy fuerte, ósea como en carcajada, comenzó a reírse y al poco tiempo me volvió a coger igual (al cuanto tiempo es poco tiempo?) Más o menos treinta segundos después.. Luego cogió y cuando me volvió a coger me comenzó a decir que era que el me deseaba yyy y que, y queee me empezó a coger, entonces yo le empecé a decir que yo era la hija que como iba a hacer eso, y le empecé a suplicar que no lo hiciera, de ahí el cogió y me dijo que me tirara al suelo, yo me acosté”

Como puede observarse, hasta ese momento la menor no había hecho mención de la supuesta navaja que esgrimió el agresor, pese a lo anterior, ya estaba acostada en el suelo, después de haber sido tocada en el trasero, al haberla abrazado muy fuerte y después de este haberle dicho que la deseaba.

Por último la joven señaló:

“Después de haberme tirado al suelo me quito el pantalón y la ropa interior.. ehh luego cogió y se desvistió él y me penetro (se quitaron el vestido completo) no, él se bajó el pantalón y los calzoncillos, este entonces cuando me penetro yo le decía que no y le rogaba, en ese momento yo le dije que me dolía, que me estaba doliendo, pero igual yo no era virgen ya, ósea a mí ya no me dolía porque yo no era virgen pero entonces yo le dije que me dolía y todo eso que. De ahí eeeeehhhh cogió y me dijo que, ah de ahí cuando termino el saco el pene y saco un pañuelo detrás del bolsillo o un trapito, cogió y me limpio, se limpió él y lo tiro al río, luego me dijo que me vistiera, yo me volví a vestir”.

Por lo anterior no se entiende porque si el agresor teniendo una navaja en una de sus manos, puede doblegar a una menor de 16 años, le quita su ropa y él se quita la de él, y aun la penetra por algo más de 5 minutos sin esta oponer resistencia, pese a que sabía las intenciones del acto sexual en cabeza del masculino.

Por último y haciendo alusión a lo que manifestó la juez A quo en decisión que absolvió al señor RUPERTO del cargo de acceso carnal violento, no se entiende como el juez colegiado no valoro la situación posterior al acto sexual, esto es lo que menciono la joven en juicio oral.

“y yo le dije que no, que yo no le iba a decir a nadie y se lo jure, luego de ahí, cuando salimos de ahí nos fuimos para el crucero de combia en el cual entramos en una cafetería y nos tomamos vasos de leche con pasteles, de ahí seguimos el camino y él ya me dejo en la esquina de la casa de una amiga que es la de katerine”

Por lo anterior, si el tribunal hubiera valorado en detalle el testimonio de la joven y sus circunstancias de tiempo, modo y lugar antes, durante y después del acto sexual, la decisión hubiera sido favorable a los intereses de mí representado, pues hubiera a florado la situación fáctica de un hecho consentido y no violento.

Esta falta de valoración del testimonio de la joven M.V.V.C por parte del juez Ad quem, es la que considera el censor, fue determinante en decisión de instancia.

Obsérvese que en el contrainterrogatorio que le hiciera el abogado defensor a la joven M.V.V.C, esta le manifestó: Defensor: ¿RUPERTO nunca la tiro al suelo?, M.V.V.C *no*. Defensor ¿usted se acostó voluntariamente? M.V.V.C *Voluntariamente no, él me dijo acuéstese yo me acosté y al poco tiempo fue que saco la navaja.*

Obsérvese que el elemento de la navaja que ella trajo a colación en su relato fue después de que esta voluntariamente ya había accedido a acostarse, por lo que este elemento para que al parecer se consumara el acto sexual.

En igual sentido, se apartó el juez Ad quem de la posibilidad de valorar los postulados o máximas de la experiencia que enseñan que hay que poner especial atención en las declaraciones de los menores en procesos penales donde bien pueden ser influenciados por terceras personas en virtud de fenómenos de animadversión u problemas familiares que desencadenan en falsas imputaciones.

Lo anterior, porque hay que tener en cuenta que la relación de la joven M.V.V.C. con su padre RUPERTO no era la mejor y esto no solo era evidente por la demanda de alimentos que le había interpuesto la señora MARTHA LILIANA CRUZ DIAZ sino también por las manifestaciones de la joven en la vista pública.

En juicio oral la joven M.V.V.C. menciona que:

“Juez: ¿María Victoria, el juzgado quiere preguntarle que tanto ha compartido con su papa toda su vida? M.V.V.C la verdad muy poco. Juez: ¿porque? Yo lo vine a conocer prácticamente a él o sea que yo sepa que es mi papa cuando tenía 5 años. Juez ¿Cuéntanos como fue eso? pues yo nací aquí en Pereira pero durante esos 5 años estuve viviendo en Ibagué que era donde él también vivía, mas ahí no sé si nosotros nos veíamos o no porque no recuerdo, pero cuando mi mama y yo llegamos acá a Pereira ese día era el día de niño dios, un 24 de diciembre y ese día fue cuando nos encontramos en el parque bolívar y ahí fue donde yo supe que él era mi papa, luego yo me fui a vivir un año con él y tenía más o menor 7 años y de ahí en adelante me devolví a vivir con mi mama y nosotros era muy poco lo que hablábamos nos dejábamos de ver mucho tiempo, si yo no lo llamaba él no me llamaba y él le decía a mi mama que era que yo ni siquiera lo llamaba a él, él también decía que cada vez que yo lo llamaba era para pedirle plata, cosa que pues se puede decir es así, la verdad en pocas palabras yo nunca lo he visto como un papa, no he sentido ese cariño por papa”.

La especial situación familiar de RUPERTO con la menor M.V.V.C y de estos con la señora MARTHA LILIANA CRUZ DIAZ no era el mejor paradigma de familia, recuérdese lo que manifestó la misma menor en sede de juicio respecto a que el año inmediatamente anterior a los hechos se fugó de su casa para donde unas amigas, lo que le produjo que fuera internada en un hogar de paso del I.C.B.F, situación que a la postre le trajo muchos problemas familiares.

CAPITULO II
CAUSAL TERCERA- VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR
ERROR DE HECHO

Falso juicio de identidad

Cargo único

El ataque se hará bajo la causal tercera de casación, artículo 181 de la Ley 906 de 2004, respecto a la violación de la ley, modalidad vía indirecta, sentido error de hecho, motivo falso juicio de identidad. Dispone la norma en el numeral: “3°. *El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia*”.

La Corte Suprema en el Auto inadmisorio de demanda de casación penal, radicación 37.760, mayo 30 de 2012, al respecto manifestó: “*Frente al error de hecho por falso juicio de identidad, la Sala ha sido consistente en reiterar que se perfecciona cuando el sentido literal de un medio de prueba es cambiado para ponerlo a decir lo que no revela. Ello puede ocurrir por tergiversación, si se varía el contenido material de la prueba; por adición, cuando se agregan aspectos o resultados fácticos no comprendidos por el medio de convicción; o por cercenamiento, si se suprimen hechos fundamentales del medio probatorio*”.

Añadió como obligación del censor: “*En cualquier caso, la postulación y fundamentación de este tipo de yerro, exige del casacionista el deber de identificar la prueba sobre la que recae, revelar en términos exactos tanto lo que dimana de ella de acuerdo con su estricto contenido material, así como lo apreciado por parte del sentenciador del mismo medio de convicción, y concretar el tipo de desfiguración (adición, supresión o tergiversación) en que haya incurrido el juzgador, para lo cual se debe efectuar el correspondiente cotejo entre los dos textos y rematar enseñando la incidencia del defecto en la decisión final*”.

De igual forma en fallo más reciente, La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SP2092-2016 Radicación 47430, de fecha 24 de febrero de 2016, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, manifestó lo siguiente sobre el alcance del error de hecho sobre falso juicio de identidad así:

“*(...) Pero si lo perseguido es denunciar la estructuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación de la prueba, al demandante le corresponde especificar qué en concreto dice el medio de conocimiento; qué exactamente dijo del mismo el fallador, cómo se le tergiversó, cercenó o adicionó en su expresión material, haciéndole producir efectos que objetivamente no surgen de él y lo más importante, determinar la repercusión definitiva del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive de la sentencia atacada (...)*”

EL AGRAVIO QUE CONFIGURA LA CAUSAL Y LA TRASCENDENCIA DEL
AGRAVIO

La violación indirecta, error de hecho por falso juicio de identidad, se deriva de la valoración parcial que hizo el juez colegiado del testimonio de la perito en GENETICA FORENSE, Dra. NOHORA ESPERANZA JIMENEZ y su informe de

pericial de genética forense del 24 de septiembre de 2008.

Al darle el poder suasorio a este medio de prueba el tribunal manifestó:

“Por su parte la perito Nohora Esperanza Jiménez compareció igualmente al juicio para sustentar el informe pericial de genética forense que presentó, en el cual se expuso lo siguiente: “En la muestra de frotis vaginal tomada a MCVC se detectó un perfil genético de sexo femenino que podría corresponder a la víctima. Sin embargo, como no se recibió muestra de sangre de referencia de la víctima no fue posible confirmar ese hallazgo. En esta muestra no se obtuvo ningún perfil genético de sexo masculino... Esto puede deberse a la escasa cantidad de ADN de origen masculino que se encontró en esta muestra. Por esta razón no fue posible efectuar el cotejo solicitado entre la muestra e frotis vaginal tomada a MVVC y el perfil genético de Ruperto de Jesús Vargas Aguirre...”

“Sobre su concepto la perito explicó lo siguiente: i) se buscaba establecer si los espermatozoides que se hallaron al tomar la muestra en la vagina de la víctima, podían provenir del acusado; ii) para tal fin se cotejaron muestras de sangre tomadas al acusado RJV con las muestras de los escobillones del frotis vaginal que se le hizo a MVVC; iii) se analizaron los perfiles genéticos del procesado y de la víctima; iv) en la muestra de MVVC se obtuvo un perfil genético de sexo femenino y en esa muestra no se obtuvo un perfil genético de sexo masculino, por la escasa cantidad de ADN masculino, en razón de la poca cantidad de semen que existía en la muestra que llegó del laboratorio de biología forense; v) por esa razón aunque se encontró ADN de origen masculino en el frotis vaginal tomado a la citada menor, el perfil genético predominante era el de la víctima, por lo cual no se pudo hacer un cotejo que determinara que le pertenecía al acusado (dictamen admitido como prueba de la FGN).”

El juez Ad quem adujo que el poco ADN de origen masculino que se encontró en la vagina de la menor pudo explicarse por la limpieza que al parecer Ruperto le hizo el día de los hechos luego de accederla.

“Por su parte la profesional especializada forense Nohora Esperanza Jiménez, perteneciente al grupo de genética de esa entidad, manifestó que en la muestra de frotis vaginal tomada a la víctima se encontró escasa cantidad de ADN de origen masculino, lo que impidió hacer el cotejo con las muestras de sangre del procesado, situación que igualmente puede explicarse por la manifestación de la víctima en el sentido de que su padre se limpió y la limpió a ella luego de accederla, lo cual constituye una razón adicional para confirmar la veracidad de las manifestaciones de la denunciante”.

En primer lugar el tribunal descontextualizó lo dicho por la perito en genética forense, pues en el relato que esta hiciera en juicio oral nunca manifestó que la escasa cantidad de ADN encontrada en la vagina de la menor M.V.V.C, se debiera a que el presunto agresor limpiara los genitales de la menor y de los propios

después del acto sexual. La anterior manifestación del tribunal le hizo producir efectos al EMP que objetivamente no surgen de él.

De igual forma el juez colegiado cerceno por completo de su análisis la conclusión a la que llegó la citada profesional y la cual es trascendental en el sentido de que:

INTERPRETACION DE RESULTADOS

“En la tabla anterior se muestran los perfiles de ADN que caracterizan a cada individuo y muestras estudiadas. Están presentados como parejas de números que a su vez corresponden a los alelos de cada uno de los sistemas genéticos analizados. En la muestra del frotis vaginal tomada a M.V.V.C, se detectó un perfil genético de sexo femenino que podría corresponder a la víctima. Sin embargo como no se recibió muestra de sangre de referencia de la víctima no fue posible confirmar el hallazgo. En esta muestra no se obtuvo ningún perfil genético de sexo masculino. Se realizó la extracción y cuantificación de esta evidencia lo mismo que la tipificación en los sistemas genéticos autonómicos y de cromosoma y usados de rutina en el laboratorio y no se obtuvo ningún perfil genético. Esto puede deberse a la escasa cantidad de ADN de origen masculino que se encontró en esta muestra. Por esta razón no fue posible efectuar el cotejo solicitado entre la muestra del frotis vaginal tomada a M.V.V.C, y el perfil genético de RUPERTO DE JESUS VARGAS AGUIRRE”.

CONCLUSION:

No fue posible efectuar el cotejo solicitado entre la muestra de frotis vaginal a M.V.V.C y el perfil genético de RUPERTO DE JESUS VARGAS AGUIRRE.

Es de advertir que tal como lo menciono la perito, al señor Ruperto se le tomo muestra de sangre para hacer el cotejo genético, no obstante con dicha muestra, la conclusión del dictamen fue que no fue posible efectuar el cotejo solicitado. Es decir científicamente no se pudo probar, no obstante tener el perfil genético para probar, que el hombre que tuvo relaciones sexuales con la joven M.V.V.C fue el señor RUPERTO.

El juez colegiado dio por sentado que la muestra (encontrada luego del frotis vaginal a la menor M.V.V.C), pertenecía a esta, sin embargo esta disertación es errada, ya que muy claramente en la interpretación de resultados del informe de pericial de genética forense del 24 de septiembre de 2008, de la perito en GENETICA FORENSE, Dra. NOHORA ESPERANZA JIMENEZ, esta fue clara en afirmar que: *“En la muestra del frotis vaginal tomada a M.V.V.C, se detectó un perfil genético de sexo femenino que podría corresponder a la víctima. Sin embargo como no se recibió muestra de sangre de referencia de la víctima no fue posible confirmar el hallazgo”.*

Al respecto, esto dijo el juez de segundo grado.

“la manifestación de la víctima en el sentido de que su padre pudo haber eyaculado al terminar el acceso carnal violento, porque en ese momento saco un trapo, se limpió y luego la limpio a ella, resulta compatible con los resultados de la muestra tomada de la cavidad vaginal de la víctima que fue enviada al laboratorio de biología forense, donde petitos adscritos al instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses

determinaron que en las muestras tomadas del frotis vaginal como pertenecientes a M.M.V.C, que fueron analizadas se encontró semen”

Es de recordar que en informe de LABORATORIO DE BIOLOGIA FORENSE, del 21 de marzo de 2006, suscrito por la bacterióloga forense ROSA LILIA GUTIERREZ JARA Y MARGARITA ARREGOCES TORREGROSA, después de realizar examen sexológico (frotis vaginal) a la menor M.V.V.C, se halló *9 espermatozoides por preparación*. Este hallazgo, fuera de ser irrelevante para el juez Ad quem, era importantísimo para resolución del caso, pues se tuvo los elementos necesario para identificar el perfil genético del supuesto agresor, pese a que voluntariamente el acusado accedió a la toma de muestra de sangre, no se pudo concluir que dicho semen - al analizarlo con la muestra de su propia sangre- correspondiera al suyo.

Sobre el particular, el juez de segundo grado, también tergiverso lo que dijo este informe y que fue introducido como prueba al juicio oral al manifestar: *“la manifestación de la víctima en el sentido de que su padre pudo haber eyaculado al terminar el acceso carnal violento, porque en ese momento saco un trapo, se limpió y luego la limpio a ella, resulta compatible con los resultados de la muestra tomada de la cavidad vaginal de la víctima que fue enviada al laboratorio de biología forense, donde petitos adscritos al instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses determinaron que en las muestras tomadas del frotis vaginal como pertenecientes a M.M.V.C, que fueron analizadas se encontró semen, lo que se dedujo de los espermatozoides analizados, como lo dijo la profesional Margarita Arregoces Torregrosa, quien además explico que la escasa presencia de semen se podría deber a un **“coitus interruptus”** subrayado y en negrilla por el suscrito, pues en el informe del 21 de marzo de 2006, suscrito por las bacteriólogas forenses ROSA LILIA GUTIERREZ JARA y MARGARITA ARREGOCES TORREGROSA a folios 18 y 19 no se menciona dicha oración.*

Una cosa muy distinta es que no se hubiera encontrado material biológico para estudio, pero quedo comprobado que si se encontró SEMEN, eso sí, no la suficiente cantidad suficiente para análisis. Ante este desafortunado hallazgo, el juez de segundo grado escogió soportarle esta carga al acusado, al mencionar que: *“la manifestación de la víctima en el sentido de que su padre pudo haber eyaculado al terminar el acceso carnal violento, porque en ese momento saco un trapo, se limpió y luego la limpio a ella, resulta compatible con los resultados de la muestra tomada de la cavidad vaginal de la víctima”*

Ante el anterior hallazgo, lo que emerge dentro del proceso es la duda razonable, pues más allá de encontrarse un perfil genético masculino en una muestra biológica, no pudo imputársele esta como del presunto agresor, pese a contarse con sangre del acusado para realizar el cotejo.

El tribunal en su sentencia, no aplico en debida forma su deber de sana crítica, puesto que no valoro todos los medios de prueba traídos a juicio, tal como si lo hizo el juez A quo que dio como resultado un fallo absolutorio.

Al respecto, sobre este deber la Corte ha sostenido lo siguiente:

“La sana crítica impone al funcionario judicial valorar la prueba contrastándola con los restantes medios, y teniendo en cuenta la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos con los que se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió y las singularidades que puedan incidir en el alcance de la prueba examinada.

El examen probatorio, individual y de conjunto, además de los criterios señalados, acude a los supuestos lógicos, no contrarios con la ciencia, la técnica ni con las reglas de la experiencia, para inferir la solución jurídica que la situación examinada amerita.

En consecuencia, el razonamiento para determinar en un proceso penal si un hecho dado ocurrió o no (facticidad), y, en la primer eventualidad, las posibilidades en que se ejecutó, solo puede apoyarse en premisas argumentativas que apliquen las reglas de la sana crítica, en los términos que vienen de explicarse, no a través de la personal o subjetiva forma de ver cada sujeto la realidad procesal examinada. C.S.J. sala de casación penal Rad 21068 del 25 de mayo del año 2005”.

Por lo anterior, si el tribunal hubiera apreciado y valorado todo el arsenal probatorio vertido en el proceso y en sede de juicio oral, hubiera sido posible que la presunción de inocencia de mi representado no se hubiera podido desvirtuar, ya que es un proceso donde predominaron las dudas, tanto en la prueba de cargo como de descargo, lo que necesariamente se debía resolver a favor del señor RUPERTO DE JESUS, confirmando la sentencia absolutoria de primera instancia.

En conclusión el tribunal incurrió en un manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se fundó la sentencia de primera instancia, ya que desnaturalizo una decisión tomada en derecho, con observancia plena de las garantías fundamentales y del debido proceso, además con la apreciación plena de todos los elementos materiales probatorios y prueba testimonial allega a juicio.

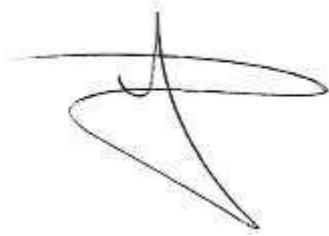
En consecuencia con base en las anteriores censuras, la petición a la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, consiste en que case íntegramente el fallo condenatorio de segunda instancia y dicte la sentencia de reemplazo absolviendo al señor RUPERTO DE JESUS VARGAS AGUIRRE, por la conducta punible de ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO.

NOTIFICACIONES

Al suscrito: En la Calle 22 BIS No 1B-15 P2 del Barrio San Jorge Pereira Risaralda, celular 3117889891, dirección de Correo electrónico: yeisonfgn@hotmail.com

De los Honorables Magistrados

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized, somewhat abstract shape.

YEISON ANDRÉS HURTADO PELÁEZ
C.C. No 9.861.065 de Pereira Risaralda
T.P. No 265.075 del C.S.J.
Apoderado contractual