

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
CARTAGENA DE INDIAS

Cartagena de Indias, Noviembre Nueve (09) de Dos Mil Quince
(2015).-

RAD.: 13001-31-04-003-2013-000537-00

SINDICADO: WILSON VALETA PACHECO

DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR
DTE: LUZ MARINA TAPIAS DÍAZ

Procede este Despacho, agotado el debate público y sin observarse causal alguna de nulidad que invalide la presente actuación, a dictar el fallo que en derecho corresponda dentro del proceso penal que se adelanta contra el ciudadano **WILSON VALETA PACHECO**, por la conducta punible de **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR**, de conformidad con la acusación proferida por la Fiscalía Seccional # 21° de Cartagena.

HECHOS:

Da cuenta la presente foliatura, que los hechos que ocupan a este proceso, fueron llevados a cabo el día 21 de febrero de 2005, la adolescente J.M.S.T. salió de su casa con rumbo a la casa de sus amigas, pero al darse las 9 de la noche y en vista que no había regresado, su familia y algunos vecinos se dieron a la tarea de ubicarla, posteriormente, fue encontrada en la habitación del hoy encartado **WILSON VALETA PACHECO**, vestida, descalza, con los zapatos en la mano y sobre una cama, luego, los

agentes de la policía le encontraron al señor WILSON unos condones en la mano y decía que no le había hecho nada, a razón de estos hechos, la menor J.M.S.T. le informó a su madre LUZ MARINA TAPIAS DÍAZ, que de camino a casa se había encontrado con WILSON, quien le llamó la atención, hablaron y luego la jaló de un brazo, la hizo entrar a su apartamento, no la dejó salir, la desnudó, la colocó boca abajo con una almohada en el vientre y que la había penetrado varias veces "por delante y por detrás".

INDIVIDUALIZACION DEL PROCESADO:

WILSON VALETA PACHECO, identificado con la c.c. # 73'157.710, natural de Cartagena, hijo de ADALBERTO VALETA VILLA y CANDELARIA VALETA, de estado civil en unión libre con ANA LEONOR CAÑÓN RICONC, vigilante en un conjunto residencial, nacido el 22 de enero del año 1972, natural de Cartagena (Bolívar), residenciado en el barrio El Ecuador, calle cuarta No. 76A lote 6.

CARACTERISTICAS MORFOLOGICAS: Persona de sexo masculino, con 40 años de edad al momento de su vinculación, con una estatura de 1.59 metros aproximadamente, contextura delgada, piel morena, cabello ensortijado y de color negro, cejas rectilíneas y tamaño medianas, ojos ovalados y de color castaño oscuro, frente alta-ancha, nariz de dorso recto y de base horizontal, boca mediana con labios medianos y mentón cuadrado. Tatuajes de "SSS" y "V.P.W." en el tercio medio del antebrazo derecho, "666" en el tercio medio del antebrazo izquierdo cara externa; "5/91" en la región deltoidea derecha.

ACTUACION PROCESAL RELEVANTE:

Con fundamento en la denuncia presentada por LUZ NEIDA TAPIA DÍAZ, la Fiscalía Seccional No. 21 mediante resolución de fecha 4 de marzo de 2005 declaró abierta la instrucción, ordenando en ese proveído entre otras cosas, citar al imputado WILSON VALETA PACHECO a efectos de lograr la vinculación mediante indagatoria.

Más adelante, y como quiera que se había sobrepasado el término que establece el artículo 344 de la Ley 600 de 2000 sin que haya cumplido la citación de indagatoria, se dispuso por parte del ente instructor a declarar persona ausente al señor WILSON VALETA PACHECO, mediante resolución calendada 16 de febrero de 2006.

Posteriormente la Fiscalía Seccional No. 21 mediante resolución No. 287 de fecha 22 de Septiembre de 2006, precluyó la instrucción, decisión que fue dejada sin efecto por la acción de tutela instaurada por la señora LUZ NEIDA TAPIA DÍAZ, en representación de su hija J.M.S.T., con radicado T-973 de 2011.

Con el fin de establecer si realmente se ha infringido la ley penal y esclarecer las demás circunstancias se ordenó, REAPERTURAR la investigación, el día 14 de junio de 2012.

Luego, el 18 de marzo de 2013 dicha Fiscalía, resuelve no conceder la solicitud del abogado defensor hecha en el alegato de conclusión, la cual versa sobre el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal.

Clausurada la instrucción en cabeza de la Fiscalía Seccional No. 29, se calificó su mérito con resolución de acusación el día 21 de Mayo de 2013, en contra del ciudadano WILSON VALETA PACHECO, sindicado de ser autor del delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR, decisión que fue apelada confirmándose en segunda instancia el día 8 de Agosto de 2013, quedando en firme la acusación proferida en primera instancia, ante la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

En firme la providencia acusatoria, se dispuso el envío de los cuadernos a los juzgados penales del circuito de Cartagena para el adelantamiento de la etapa de juicio, correspondiendo su conocimiento a este despacho judicial, donde se le imprimió el trámite señalado por el artículo de estatuto Procedimental, dando en traslado la actuación por el término legal de 15 días. Celebrándose a continuación la audiencia preparatoria el día 2 de diciembre de 2013 y la publica en varias sesiones los días 27 de marzo de 2014, 20 de agosto de 2014, 27 de julio de 2015.

Decantado lo anterior procede este claustro judicial a proferir la Sentencia que define el fondo del presente asunto, luego de haberse agotado las etapas procesales pertinentes.

ACTUACION PROBATORIA:

Se cuenta con el siguiente material probatorio:

- 1.- Denuncia, interpuesta el día 25 de febrero de 2005 y ampliación de la misma, por parte de la señora LUZ NEIDA TAPIA DÍAZ, madre de la víctima.
- 2.- Dictamen Técnico Médico legal Sexológico No.072 GIDES, practicado a la menor víctima J.M.S.T. el día 23 de febrero de 2005, suscrito por el Médico Judicial del C.T.I. GABRIEL VILLALBA CAÑELLAS.
- 3.- Dictamen No. 0312-05-GBF.S-RN de marzo 12 de 2005, realizado por la Dra. MARÍA DEL PILAR MEDINA GÓMEZ, bacterióloga.
- 4.- Identificación e individualización del sindicado WILSON VALETA PACHECO.
- 5.- Interrogatorio practicado al sindicado WILSON VALETA PACHECO y ampliación de indagatoria.
- 6.- Entrevista al señor OVER MANUEL SALGADO TAPIA y a la señora OMERLY ISABEL VERGARA PADILLA, llevadas a cabo por el policía judicial YESID REINALDO MUÑOZ.
- 7.- Entrevista al señor ANA LEONOR CAÑÓN RINCO, llevadas a cabo por el policía judicial YESID REINALDO MUÑOZ.
- 8.- Epicrisis del paciente JEFFERSON PIANETA VALETA.
- 9.- Declaraciones rendidas por parte de las siguientes personas: OVER SALGADO TAPIA, LUZ NEIDA TAPIA DÍAZ, OMERLY VERGARA PADILLA y WILSON VALETA PACHECO.

10.- Informe técnico médico legal de estado físico de la menor J.M.S.T., radicado No. 2010C-02020204153, hecha en Cartagena el 29 de junio de 2010, suscrito por CARLOS ALBERO ANÍBAL HERNÁNDEZ

11.- Epicrisis de la menor J.S.T. de fecha 10/04/2006 de la CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO C.

12.- Historia clínica de la menor J.M.S.T. del E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS

13.- Registro civil de nacimiento de J.M.S.T.

RESUMEN DE LA ACUSACION Y DE LOS ALEGATOS
EN AUDIENCIA PÚBLICA:

La Fiscalía Seccional # 29° de Conocimiento de la presente causa, acuso al procesado por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR, agravado por el numeral 2, en concurso homogéneo y sucesivo, indicando que de conformidad con las pruebas militantes en la actuación, testimonios de las personas allegadas al núcleo familiar, Inspecciones Judiciales, Experticios Médicos Legales y Forenses, Experticios Psicológicos, lo cual para la fiscalía constituye sin duda alguna sencillamente la violación a la libertad, integridad y formación sexuales de la menor víctima.

Manifiesta la Fiscalía que, en efecto, el fenómeno de la extinción de la acción penal no ha hecho presencia, porque debe recordarse que los hechos realizados por WILSON VALETA PACHECO, constituyen además un agravante, el cual se refiere al carácter, posición o cargo que le daba particular autoridad sobre la víctima o la impulsaba a depositar en él su confianza, esta circunstancia de agravación la dedujo la Fiscalía a raíz de lo manifestado por el propio victimario, al igual que mencionó haberlo realizado al menos en 3 ocasiones, todo esto aumenta el quantum punitivo y también el termino para prescribir.

Explica el Fiscal que tampoco ha prescrito porque la honorable Corte Constitucional en la mencionada tutela T-795 del 2013,

señala que el término para contabilizar la prescripción de la acción penal del crimen que hoy nos ocupa, se interrumpe por el tiempo que el aparato de la fiscalía estuvo inactivo.

Por otro lado, indica que la defensa no logra convencer que al momento de los hechos el encartado no podía autodeterminarse, en razón a que él presuntamente padecía una enfermedad mental, la cual ni siquiera se probó la existencia de esta enfermedad.

Finalmente, en audiencia pública en sede de juicio, sustenta la Fiscalía su acusación alegando que la conducta realizada por el acusado es típica, porque accedió carnalmente a la menor, dicha información fue obtenida de la señora LUZ MARÍA TAPIAS DÍAZ, quien aseguro que su hija le contó, además el acusado acepta haberla accedido, que fue de forma reiterativa en al menos 3 ocasiones, antijurídica, en razón a que violo el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual; es culpable, puesto que voluntariamente, conscientemente y libremente preparó la escena, introdujo a la menor al inmueble donde la retuvo, y la accedió vía anal y vaginal.

En relación a la víctima, dice que es una jovencita que nació en la jurisdicción de los Montes de María; Integrante de una familia que ha tenido como entorno el campo y el trabajo agrícola; Ella y su familia se vieron obligados a rodar por otros entornos desconocidos para ellos ya que son víctima de desplazamiento forzado; Tiene una edad cronológica de 17 años y otra mental de 12 años debido a la patología cerebral que padece; y es afrodescendiente.

Así las cosas, el Dr. ERNESTO RODRÍGUEZ BELTRÁN solicita que se resuelva la solicitud de cesación de procedimiento negándola y en consecuencia se dicte una sentencia condenatoria por el delito ya antes mencionado.

EL APODERADO DE LA PARTE CIVIL:

La Dra. LINDA CABRERA CIFUENTES, en su condición de apoderada de la parte civil, alega que la solicitud de la cesación de

procedimiento hecha por la defensa no da a lugar, a causa de la decisión por parte de la Fiscalía en segunda instancia, que se pronunció de fondo sobre dicho tema, resolviendo que no se ha cumplido el termino para que opere la prescripción, igualmente en la mencionada tutela T-595 de 2013, la cual imposibilita acceder a esta pretensión y posibilita la reapertura del proceso.

ALEGATOS DE LA DEFENSA:

El Dr. VÍCTOR LÓPEZ LÓPEZ, defensor del procesado, argumenta en sede de juicio que, se cometieron innumerables errores procedimentales que afectaron derechos fundamentales no solamente de la presunta víctima sino también de su defendido.

El defensor manifiesta que la víctima debió señalar al presunto autor material y no debió hacerse como se hizo, que fue señalado por testigos indirectos, como tampoco se le respetaron los derechos al debido proceso y a la defensa, los cuales fueron vulnerados por la reapertura de la investigación después de 6 años de inactividad, ya que el fin era capturar a WILSON VALETA PACHECO y así tapar la negligencia del ente investigador.

Aclara la defensa que, la epicrisis presentada solo fue para demostrar que en su familia la mayoría de los hombres presentan enfermedades congénitas y desafortunadamente desde pequeño nunca se le hicieron exámenes referentes médicos o psiquiátricos que constituyeran una historia clínica, para demostrar esa circunstancia.

Al referirse a la circunstancia de agravación del artículo 211 numeral 2, alega que, no está demostrada y que esta aparece después del cierre de la investigación cuando advierten que el proceso ya había prescrito, violando así sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.

En relación a la sentencia T-595 del 2013, que habla de los fenómenos prescriptivos para este tipo de delitos, se refiere a aquellos casos que están bajo la vigencia de la ley 906 de 2004 y no se podrá aplicar al caso que nos ocupa, considerando que estos hechos ocurrieron el 21 y 22

de febrero de 2005, es decir bajo la vigencia de la ley 600 del 2000, en caso de no aplicarse dicha ley se estaría violando el principio de legalidad.

Recuerda también que la declaración en la que dice la Fiscalía que el acusado acepto haber cometido el delito, era una declaración que no estaba bajo la gravedad de juramento, así las cosas, no se podría tomar como una confesión y debe confrontarse como otras pruebas obrantes en el proceso, agrega que, la prueba que iba a dar claridad y luces al proceso era la declaración de la víctima y nunca se recepción, ni en la etapa de investigación, ni en este juicio, toda vez que las demás declaraciones son testigos indirectos.

Por último, OVER SALGADO TAPIAS indicó que ya su hermana había sufrido en anterior ocasión un abuso sexual y que en su condición de discapacidad nadie la cuidaba.

Consecuente con los anteriores argumentos, el defensor reitera su petición de absolver a WILSON VALETA PACHECO por el principio de *in dubio pro reo*, ya que al considerar las pruebas deja duda sobre la responsabilidad del hoy acusado porque era obligación de la Fiscalía de quebrantar el principio de presunción de inocencia y subsidiariamente solicita decretar la nulidad del presente proceso por las circunstancias fácticas y jurídicas que se han expresado, contenidas en memorial petitorio de la defensa recibido el día 20 de agosto de 2014, que versa sobre la cesación de procedimiento.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Realizada la correspondiente audiencia pública, dentro de la presente causa, el juzgado adoptará la decisión de fondo que en derecho corresponda por ser competente, de acuerdo con las facultades previstas en los artículos 116 de la Constitución Política y 77 del C.P.P., y, por no advertirse nulidad que invalide lo actuado total o parcialmente.

En efecto, la presente actuación se llevó a término bajo la dirección de funcionarios judiciales competentes, en lo fundamental se agotó

el rito procesal correspondiente y no se presentó afectación indebida a los derechos fundamentales de las partes e intervinientes, que impida emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda.

Tal y como debe acontecer en el discurrir de todo proceso de esta naturaleza, se hace necesario proceder con el previo examen a los medios probatorios que acompañan esta foliatura, los cuales deben ser valorados de manera conjunta, concatenada, confrontándolos y comparándolos entre sí, a la luz de los principios que integran la sana crítica, tales como las máximas de la experiencia, el común acontecer de las cosas, las reglas de la lógica y el sentido común, para así llegar a emitir un juicio de valor que esté dotado intrínsecamente del grado racional de la certeza en alguno de sus dos extremos, el de la inocencia o el de la responsabilidad (art. 232 c.p.p.) o que por el contrario, genere en el fallador un estado crítico de duda que arroje como resultado la aplicación del principio jurídico del "in dubio pro reo", en cumplimiento del mandato superior de la presunción de inocencia.

De conformidad con los supuestos facticos relatados en precedencia, al señor WILSON VALETA PACHECO, se le llamo a responder en juicio penal, como autor responsable del delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR. Por tanto, se ocupará este Despacho en un primer apartado desentrañar el alcance de esta conducta punible, la que tiene su sustento en los artículos 210, 211 # 2º y el 31 del C.P. los que en su contenido rezan:

"Artículo 210.- acceso carnal o acto sexual abusivo von incapaz de resistir. El que realizare acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años."

"Artículo 211.- Circunstancia de Agravación Punitiva.- Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentaran de una tercera parte a la mitad, cuando:.... #2º.- El responsable tuviere cualquier carácter, posición o

cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.”

De la anterior descripción normativa del delito, se puede concluir que son varios sus elementos esenciales o tipificantes. Resulta pertinente en primer orden, efectuar algunas breves precisiones en cuanto al tipo penal que nos ocupa.

El delito de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, descrito en líneas precedentes; constituye una especie de violación de las previstas en el capítulo 1º del título IV del Código Penal que protege el derecho constitucional de la libertad, integridad y formación sexual, sancionando a su autor por el hecho de impedir a la víctima ejercer el derecho a la libertad sexual, comprendiendo como tal la facultad de disponer de su cuerpo para fines erótico sexuales, lo que implica realizar o abstenerse de ejecutar cualquier práctica que lo satisfaga desde ese punto de vista.

La situación de inferioridad síquica conlleva a que sin eliminar por completo la consciencia la disminuya en tal medida que impide a la víctima el entendimiento de la relación sexual, cualquiera que sea la persona, edad, y demás circunstancias; o dar su consentimiento.

Así las cosas, y de conformidad con lo expuesto en precedencia por este despacho, en lo que al caso en concreto nos ocupa, el problema jurídico a resolver, consiste en establecer si el acusado WILSON VALETA PACHECO, incurrió o no en la comisión de la conducta punible de ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL CON PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR, dentro de los hechos de que dan cuenta la denuncia interpuesta por quienes resultaron víctimas.

Antes de abordar la solución al problema jurídico planteado, es menester entrar a estudiar la solicitud de nulidad procesal presentada en sede de alegatos por parte del apoderado de la defensa, por supuesta afectación de los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso del encartado, ya que de acreditarse la misma se deberá decretar la nulidad de lo actuado y rehacer la actuación, sin que sea viable

emitir pronunciamiento respecto de la responsabilidad penal que le asiste al procesado en el caso de marras.

Para ello, debe señalarse que la nulidad debe entenderse como un mecanismo invalidatorio de los actos procesales de carácter residual, por lo que su declaratoria solo es procedente por vía de excepción, es decir, se produce cuando no existe otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial. De tal manera que, no es cualquier vicio o irregularidad que conduce finalmente a decretarlas, sino aquellos de carácter sustancial. Luego, debe demostrarse que la misma afecta bien sea garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento.

De la misma manera, las causales de nulidad en el sistema de la Ley 600 de 2000 son taxativas y se encuentran contempladas en el Art. 306 de la siguiente manera:

1. *La falta de competencia del funcionario judicial.*
Durante la investigación no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial.
2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.
3. La violación del derecho de defensa.

Ha indicado el defensor que tal transgresión ha consistido en que a su prohijado se le imputo la circunstancia de agravación punitiva contemplada en el numero 2º del artículo 211 del código penal cuando el proceso ya había prescrito. Señala además que su defendido fue llamado a rendir ampliación de indagatoria sin previa citación a la defensa de confianza.

Para resolver el reparo del doctor VICTOR LOPEZ LOPEZ, debemos empezar por decir que la situación planteada por él se muestra alejada de los principios que orientan las nulidades, estos son los de acreditación, trascendencia, de instrumentalidad de las formas o finalista y de convalidación, pues el mandato fundamental de prevalencia del derecho

sustancial (C.N art. 228) y el principio rector del ordenamiento procesal penal faculta al operador de norma a corregir, en cualquier momento de la actuación, los actos irregulares, pero no en eventos como este, ya que no se le puede dar prevalencia a lo formal sobre lo sustancial, sobre la justicia material.

La variación de la calificación jurídica de un delito es una facultad otorgada por el legislador a la Fiscalía, mediante la cual, estando el proceso en sede de juicio se le permite cambiar la imputación jurídica, esto es, la adecuación típica de la conducta punible.

En el presente caso, al encontrar el mérito suficiente para realizarlo no en sede de juicio, sino mucho antes, esto es, en medio de la instrucción investigativa, el Fiscal del caso decidió en diligencia de ampliación de indagatoria hacer una extensión de cargos con respecto al delito objeto de investigación, indicando la presencia de un concurso homogéneo sucesivo de la conducta, y del agravante contemplado en el numeral 2º del artículo 211 del C.P.

Este despacho judicial no encuentra vulneración alguna al derecho al debido proceso en la actuación desplegada por el Fiscal, ni mucho menos la vislumbra como una maniobra tendiente a evitar la ocurrencia del fenómeno prescriptivo, y contrario a ello, la percibe como una acertada corrección a la calificación hecha en la indagatoria, teniendo en cuenta las probanzas hasta ese entonces recopilada, lo cual sin lugar a dudas procura acercarnos con firmeza a los fines del derecho penal, esto es, la verdad y la justicia.

Tampoco compartimos el argumento de la supuesta vulneración al derecho de defensa por falta de citación al defensor de confianza para la ampliación de indagatoria, habida cuenta que en el documento que contiene la transcripción de esa diligencia se ha dejado constancia de que se entabló comunicación telefónica por parte del despacho de la Fiscalía con el defensor de confianza, y este puso de manifiesto su imposibilidad de comparecer en esa fecha por estar

atendiendo otros compromisos profesionales, razón por la cual le fue designado como defensor de oficio al doctor LUIS EDUARDO LIÑAN PUELLO para que ejerciera la defensa técnica del procesado, quien aceptó la designación de representar los intereses del señor WILSON VALETA PACHECO.

Entendido esto, tenemos que en medio de la diligencia de ampliación de indagatoria el procesado sí contó con una defensa técnica, defensa que aunque no fue ejercida por su defensor de confianza, fue desplegada por un defensor de oficio debidamente nombrado, y quien prometió cumplir fielmente los deberes del cargo encomendado.

Tampoco tiene asidero lo alegado por el togado de la defensa en cuanto a que lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T 595 de 2013 frente al conteo del término de la prescripción solo es aplicable a procesos regidos bajo el imperio de la Ley 906 de 2004, y que por lo tanto este proceso estaría prescrito, pues claramente en esa providencia se hace referencia con total precisión al caso de la joven J.M.S.T, anunciando en el numeral Tercero de la parte resolutive lo siguiente:

"TERCERO.- *En virtud de lo dispuesto por esta Corporación mediante el Auto 092 de 2009 y la Sentencia T-973 de 2011, esta Corte **REITERARÁ LA ORDEN** dada en estos pronunciamientos, en cuanto a la obligación de las autoridades judiciales de investigar, juzgar y sancionar con la debida diligencia los delitos de violencia sexual asociados al desplazamiento forzado sufridos por "Lucía", "Matilde" y su familia.*

DECLARAR con fundamento en esa decisión de la Corte y en armonía con lo expuesto por la Sala en esta providencia, que el término para contabilizar la prescripción del delito de violencia sexual ocurrido en contra de la persona de "Lucía" en el año 2005, se interrumpe por el tiempo en que el aparato de la Fiscalía estuvo inactivo y hasta el momento en que la Fiscalía 29 Seccional de la Dirección Seccional de Fiscales de Cartagena reinicia efectivamente la investigación correspondiente, en fecha del 24 de enero de 2013, término que se empezará a contar a partir de la notificación de esta sentencia. Lo anterior, teniendo en cuenta (i) la ratio decidendi y las órdenes dadas

en la Sentencia T-973 de 2011; (ii) el tiempo de negligencia y de desidia de la Fiscalía en la investigación efectiva y eficaz de este caso; (iii) lo expuesto y ordenado mediante el Auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional en relación con las mujeres víctimas de desplazamiento forzado y simultáneamente de delitos de violencia sexual; y (iv) además atendiendo a que "Lucía" y "Matilde" son mujeres que pertenecen a la población afrodescendiente, y se encuentran en estado de discapacidad cognoscitiva, con el fin de evitar la impunidad de graves violaciones de derechos humanos sufridas por la joven víctima y su familia en la cual confluyen múltiples factores de victimización, discriminación y vulnerabilidad." (Subrayas del despacho)

Es por ello que sin mayores elucubraciones podemos afirmar que ha sido correctamente realizado el conteo para determinar la no ocurrencia del fenómeno jurídico de la prescripción en el asunto de la referencia.

Bajo los anteriores consideraciones declara esta judicatura que en este estadio procesal no hay lugar a declaratoria de nulidad alguna, ni a la declaratoria de la prescripción de la acción penal, razón por la cual en aras de dar solución del problema jurídico planteado, procederá el Juzgado a examinar los medios probatorios que militan en las foliaturas, a la luz de los principios de la sana crítica, tales como las máximas de la experiencia, el común acontecer de las cosas, las reglas de la lógica y el sentido común, tal como lo ordena el artículo 238 del Estatuto Procesal Penal Aplicable, para llegar a emitir un juicio de valor que esté dotado intrínsecamente del grado racional de certeza en razón a sus dos extremos, de la inocencia o de la responsabilidad (art. 232 *ibídem*), o que por el contrario, genere en el juzgador un estado crítico de duda que arroje como resultado la aplicación del principio jurídico del Indubio Pro Reo.

Debe precisarse de primera mano, que en lo que atañe a la materialidad del delito no existe duda alguna sobre su existencia, pues esta viene acreditada con la denuncia presentada por la señora LUZ NEIDA TAPIA DIAZ, madre de la víctima, por el dictamen N° 072 GIDES, suscrito por el doctor GABRIEL VILLALBA CAÑELLAS, investigador criminalístico, médico judicial del CTI, fechado 23 de

febrero de 2005, y por el dictamen rendido por el Psiquiatra Especialista Forense, del INMLCF- doctor RAFAEL EDUARDO BUSTILLO ARRIETA, de estos medios de prueba se colige que la víctima en este caso es una joven con edad cronológica de 17 años y mental de 12 años, que padece un retraso mental moderado, quien después de haberse extraviado el día 21 de febrero de 2005 fue encontrada en el barrio San José de los Campanos por varios familiares, la tenía un desconocido, quien varias veces negó tenerla: La joven en esa ocasión dijo que ese desconocido la había penetrado varias veces "*por delante y por detrás*", y que conforme a los resultados de la valoración médica que se le realizó, se podía concluir que la agresión sexual existió, pues estos arrojaron que presentó "*HIMEN NO INTEGRO DESGARROS ANTIGUOS. ANO INFUBDIBULAR CON FISURAS COMPATIBLE CON AGRESIÓN CARNAL RECIENTE...*"

Demostrada como está la existencia del delito contra la vida y la integridad personal por el que se procede, queda solo por examinar, si de conformidad con lo exigido por el Artículo 232 del C.P.P., el resto del acervo probatorio nos brinda la certeza requerida para declarar la responsabilidad en el mismo del acusado WILSON VALETA PACHECO.

En este punto, tenemos que la señora LUZ NEIDA TAPIA, madre de la víctima en la denuncia ha sido enfática en señalar al señor WILSON VALETA como la persona que mantuvo con él a su hija durante el tiempo que duró extraviada entre la noche del día 21 de febrero de 2005 hasta alrededor de las 7:00 p.m. del día 22 de febrero del mismo año, y que al momento de ser ubicada la casa donde le dijeron que la menor estaba, fueron atendidos por el procesado, quien al principio les indicó que allí no se encontraba la joven, pero que ante la insistencia de las personas que acudieron al lugar, accedió a aceptar que esta sí se encontraba con él; también relata que al preguntarle a su hija lo que le había sucedido ella le dijo que: "*venia de donde la amiga e San José de los Campanos yese (sic) WILSON VALETA la llamó y ella se detuvo a hablar con él, entonces ella le dijo que se venía para su casa y el la jalo del brazo y la metió en su casa y no la dejaba salir, que paso*

todo el martes con ella encerrado en la casa, no le dio sino solo un poquito de espaguetis con agua de panela, se fue a la tienda y la dejaba enyavada para que no saliera , ella dijo que él le había quitado la ropa y la puso boca abajo en la y le había puesto una almohada debajo de lo que es el vientre y la había cogido (penetrado) por delante y por detrás, que se lo había hecho tres veces y la mandaba a que se bañara y otra vez la volvía a coger...." (Subrayas del despacho)

En la audiencia pública de juzgamiento la señora TAPIA después de resaltar lo anterior, lanza la siguiente expresión "porque el mismo sabe que eso pasó así" señalando directamente al encartado quien se encontraba presente en la audiencia.

Esta célula judicial opta por dar credibilidad a la versión aportada por la madre de la víctima en la denuncia y posterior declaración jurada rendida en la audiencia pública, puesto que ella encuentra total respaldo no solo en la prueba pericial practicada a lo largo de la investigación, sino que también se fortalece con la diligencia de indagatoria y el interrogatorio rendido por el procesado, así como también con los demás testimonios vertidos dentro de las foliaturas.

Es así como en primer lugar nos encontramos con la declaración jurada de la señora OMERLY VERGARA PADILLA, quien respecto de los hechos que nos convocan indicó lo siguiente: "*...Ya hace tanto tiempo que fue el suceso pero lo que recuerdo es que la chica estaba encerrada en el apartamento donde habitaba el señor y la encontramos el nombre se me olvida pero su cara no se deja constancia de que reconoce al señor aquí presente y al llegar al apartamento donde él estaba donde él la tenía lo recuerdo estaba vestido con una bermuda azul turquí y en sus manos tenía un condón y la chica estaba ahí y lloraba para que la sacáramos luego cuando ya pudimos abrir la reja del apartamento y sacarla ella nos narraba lo que el señor le había hecho que le introducía el pene en la boca y por el ano y que la había violado en muchas ocasiones y no la dejaba salir y no la dejaba salir por eso la tuvo encerrada..." (Subrayas del despacho)*

También se cuenta el testimonio del señor OVER MANUEL SALGADO TAPIA, hermano de la víctima, quien hace un relato pormenorizado, y casi exacto al que pronunció su madre, en el que indica la manera como después de estar desaparecida su hermana, fue hallada en un inmueble ubicado muy cerca de su casa en el barrio San José de los Campanos.

Por último, tenemos las atestaciones realizadas por el procesado en la indagatoria y en el interrogatorio rendido al inicio de la audiencia de juzgamiento, las cuales más que erigirse como la oportunidad para emitir argumentos defensivos, se convierten prácticamente en una confesión del delito, habida cuenta que en esas diligencias reconoce saber los problemas de salud mental padecidos por la víctima, así como también acepta haber accedido carnalmente a J.S.T.

De estas mismas diligencias se extrae con meridiana claridad la posición de dominante y de confianza que el ostentaba sobre la joven, pues asegura que cuando conversaban él le hablaba de la palabra de Dios, que le hablaba con amor, y que ella era como su hija.

El apoderado de la defensa indica que en este caso solo se cuenta con el dicho de testigos indirectos, y que con la ausencia de la versión de la J.M.S.T no se podía achacar responsabilidad a su prohijado, toda vez que si bien este tipo de delitos se comenten en la clandestinidad, y que por tal motivo es importante escuchar la versión de la víctima. Pero olvida el togado que en este asunto la perjudicada es una persona de especiales condiciones psíquicas, y que por estricta recomendación dada por el perito psiquiatra RAFAEL EDUARDO BUSTILLO ARRIETA no era posible escuchar las atestaciones de la joven, puesto que por la patología que esta padece "NO SE CONSIDERA APTA PARA RECORDAR HECHOS OCURRIDOS COMO PARA SERVIR DE TESTIGO Y DAR UNA DECLARACIÓN DE UNOS HECHOS OCURRIDOS COMO PARA SERVIR DE TESTIGO Y DAR UNA DECLARACIÓN SOBRE LO SUCEDIDO...".
(subrayas del despacho)

En tal orden de ideas, se tiene que por el hecho de no haberse practicado la entrevista a la menor víctima, de ninguna manera

se puede considerar que se haya vulnerado derecho alguno al procesado, ya que existía un dictamen emitido por un experto que imponía su no realización.

En todo caso, para definir este asunto no es indispensable la versión directa de la menor, ya que en virtud del principio de libertad probatoria que rige el ritual procesal penal se puede acudir a otros medios probatorios a fin de emitir una sentencia definitiva. En tal tarea, y apelando a la prueba indiciaria, tenemos que en el caso sub judice se descubre primeramente el indicio de presencia y oportunidad, pues la joven después de haber estado desaparecida por un tiempo prolongado es encontrada en la vivienda del procesado, encerrada, y a solas con él. Además, ha quedado probado que en ese instante el señor VALETA PACHECO portaba en sus manos unos preservativos, de lo cual se infiere que en ese instante se desplegó una actividad sexual, también se probó mediante el dictamen N° 072 GIDES, suscrito por el doctor GABRIEL VILLABA CAÑELLAS mediante el cual se denota que la joven J.M. S.T si fue accedida carnalmente. Es por todo esto que resulta verosímil la acusación hecha por la madre de la menor cuando afirmó que su hija le expresó que el procesado la había accedido carnalmente en varias oportunidades mientras la tuvo en su vivienda.

Por otra parte, de acuerdo al material probatorio ha quedado refutada la exculpativa presentada por el procesado al momento de rendir la diligencia de inquirir, y al momento de rendir interrogatorio, la cual consistió en que PADECE PROBLEMAS MENTALES, y que para el momento de cometer la conducta no podía comprender la ilicitud de la misma, habida cuenta que mediante valoración psiquiátrica practicada al encartado por parte de la doctora ESTHER VIVIANA PEREA CASTRO se llegó a la siguiente conclusión: "1. Con los datos obtenidos en la evaluación realizada, WILSON VALETA PACHECO, no se podría diagnosticar una enfermedad mental en el examinado. 2. No obstante, en el caso de que WILSON VALETA PACHECO la tuviera, para el momento de los hechos investigados su estado no alteraba sus funciones mentales de cognición y volición por lo que tenía la capacidad de comprender la ilicitud de estos, en caso de estar cometiéndolos y de auto determinarse de acuerdo a esta comprensión...". (subrayas del despacho)

De la anterior pericia psiquiátrica sin lugar a dudas se desprende que el señor VALETA al momento de cometer el delito siempre estuvo consciente de lo que realizaba, y que su voluntad siempre estuvo dirigida a la consumación del mismo.

Entonces, de conformidad con lo analizado, considera este despacho que lo procedentes dictar SENTENCIA CONDENATORIA en contra del encausado, en virtud a que se encuentran colmados los requisitos contemplados en el artículo 232 del C.P., ante el abundante haz probatorio y que en consecuencia conduce a la convicción de que el señor WILSON VALETA PACHECO es el autor del Concurso Homogéneo del delito de ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL CON INCAPAZ DE RESISTIR, por el que se le acusó; es decir, los elementos de juicio representados en los indicios que reposan en la foliatura avalan la manifestación de responsabilidad con dicha conducta punible.

CLASIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

El delito que nos ocupa es el de **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR AGRAVADO** en Concurso Homogéneo Sucesivo, el cual se encuentra consagrado en los artículos 210 y 211 numeral 2º del Código Penal, el cual establece una pena de prisión que oscila entre 64 y 144 meses.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Para realizar la tasación de la pena a imponer a **WILSON VALETA PACHECO**, en primer lugar se procederá a dosificar la pena de conformidad con el procedimiento que para el efecto establece el Título IV, capítulo II del C.P. luego de lo cual, teniendo en cuenta que se ha infringido varias veces la misma disposición penal, sobre dicho monto se hará el incremento del "otro tanto" a que se refiere el art. 31 *ibídem*.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 210 y 211 109 *ibídem*, el delito de **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE**

RESISTIR AGRAVADO en Concurso Homogéneo Sucesivo consagra una pena de prisión que va de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Establecidos los extremos mínimo y máximo, conforme lo prevé el artículo 61 *ibídem*, debe dividirse ese ámbito punitivo en cuartos: (i) el cuarto mínimo va de 64 a 84 meses; (ii) el primer cuarto medio va de 84 a 104 meses, (iii) el segundo cuarto medio va de 104 a 124 meses y (iv) el último cuarto de 124 a 144 meses.

Ahora, debe precisarse que no concurren circunstancias genéricas de agravación punitiva y si de atenuación, como lo es la buena conducta anterior del procesado, ya que no consta en el expediente la existencia de antecedentes penales, lo que debe entenderse a su favor.

De acuerdo con el inciso 2° del precitado artículo 61, el sentenciador deberá moverse dentro del **cuarto mínimo** "*cuando... concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva*", como en este caso, lo cual implica que la pena privativa de la libertad no podrá ser inferior a 64 meses ni superior a 84 meses.

Ubicados en el primer cuarto medio se procede a Individualizar la pena dentro de este rango, por lo que la pena de prisión se fija en ochenta y cuatro (84) meses o lo que es lo mismo: siete (7) años de prisión.

Así las cosas, determinada la pena por el delito de **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR AGRAVADO**, la cual se estableció en esta providencia en ochenta y cuatro (84) meses - o lo que es lo mismo, siete (7) años de prisión-, debemos tomar esta como base, y conforme lo establece el artículo 31 del C.P., se impone hacer un incremento del "otro tanto" por haber infringido varias veces esta disposición penal, el cual esta judicatura considera prudente fijar en: (24) meses - o lo que ese lo mismo dos (2) años- .

Arrojando así un total de pena imponible **de ciento ocho (108) meses** - nueve (9) años- de prisión.

Se le fija esta pena teniendo en cuenta la gravedad de la conducta desplegada por el procesado, el cual de la manera más vil, y aprovechándose de la condición de especial protección de la joven J.M.S.T., procedió a satisfacer sus más reprimidos deseos sexuales a costa del sufrimiento no solo de la joven víctima, sino también del de toda su familia.

PENA ACCESORIA

Como pena accesoria, se impondrá a WILSON VALETA PACHECO, la consistente en interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal, nueve (9) años, conforme a lo dispuesto por los artículos 43, 44 y 51 del Código Penal.

DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

Conforme al artículo 199 de la ley 1028 de 2006, no es procedente la suspensión de la ejecución de la pena y/o la detención domiciliaria, pues esta norma, en su inciso primero y su párrafo transitorio prohíbe en forma expresa la concesión de cualquier beneficio, cuando se trate, entre otros, de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes.

DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Del principio de responsabilidad civil extracontractual que consagra el artículo 2341 del Código Civil emana la obligación para que todo aquel que resulte responsable de un delito que cause daño a la víctima o a sus sucesores, asuma la obligación de indemnizarlo.

La responsabilidad civil derivada de la conducta punible surge del deber que tiene el responsable de restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del ilícito, cuando ello fuera posible, y de resarcir los daños y perjuicios ocasionados a la víctima.

El artículo 21 del estatuto procesal penal consagra el restablecimiento del derecho, norma rectora que impone al funcionario judicial la adopción de las medidas necesarias para lograr que los efectos producidos por la conducta punible cesen, que las cosas vuelvan a su estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados con ella.

En ese orden, la ley penal consagra dos clases de daños, los morales y los materiales. Mientras estos afecten el patrimonio de la víctima, aquellos inciden en cualquiera de las esferas de las personas diferentes a la patrimonial.

Con arreglos a los artículos 1613 y siguientes del Código Civil, los daños materiales están constituidos por el daño emergente referido a las erogaciones crematísticas realizadas por el perjudicado para atender las consecuencias del delito; y el lucro cesante a las ganancias o a lo que deja de percibir el perjudicado a causa de la comisión del delito.

Por su parte, en torno a los perjuicios morales la jurisprudencia desde tiempo viene en aceptar la ocurrencia de dos tipos de daños: los objetivos y los subjetivos. Los primeros repercuten sobre la capacidad productiva o laboral de la persona agraviada y, por consiguiente, son cuantificables pecuniariamente; mientras que los segundos lesionan el fuero interno de las víctimas y se traducen en la tristeza, el dolor, la acongoja o la aflicción que sienten las personas con la pérdida, por ejemplo, de un ser querido y, por lo mismo, no son cuantificables económicamente -artículo 56 del Código de Procedimiento Penal-, quedando entonces el arbitrio del Juez, no capricho o arbitrariedad, señalar su monto.

En el caso concreto no se demostraron los perjuicios materiales, ni morales objetivados en los términos establecidos en el artículo 97 del Código Penal. Por lo que el despacho se abstiene de pronunciarse sobre ellos.

En cuanto a los perjuicios morales subjetivos, declaramos que atendiendo a la naturaleza de la conducta y la magnitud o gravedad del daño causado a la víctima y a su familia estos se deben tasar cuantía equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por las anteriores consideraciones, el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONDENAR al procesado WILSON VALETA PACHECO, identificada con cedula de ciudadanía N° 73.157.710 expedida en Cartagena (Bolívar), de condiciones civiles y personales consignadas en esta providencia, a la pena principal de prisión de nueve (9) años. Asimismo, se le impone como pena la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal de prisión, al ser hallado penalmente responsable del delito de **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR AGRAVADO** en Concurso Homogéneo Sucesivo, según hechos realizados en las circunstancias de tiempo, modo y lugar señalados en la parte motiva.

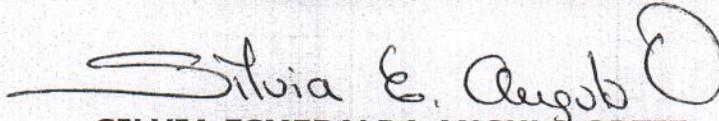
SEGUNDO: DECLARAR que no es procedente otorgarle al sentenciado el Mecanismo Sustitutivo de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena y/o la detención domiciliaria, por lo dicho en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDENAR a WILSON VALETA PACHECO, al pago de los perjuicios morales subjetivos en cuantía equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

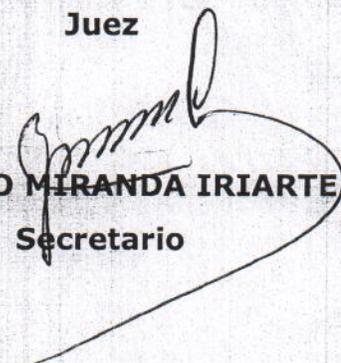
CUARTO: Advertir que contra la presente sentencia procede el recurso ordinario de apelación.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, comunicar lo decidido a las autoridades competentes (Art. 472 C. de P.P. ley 600 de 2000) y remitir la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para que asuma su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SILVIA ESMERALDA ANGULO ORTIZ

Juez


IGNACIO MIRANDA IRIARTE
Secretario