

Proceso N° 12751

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Nilson E. Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N° 201

Bogotá, D. C., noviembre veintinueve (29) de dos mil (2000).

ASUNTO

Se procede a resolver la casación interpuesta en defensa de ELVIO ARTURO QUIÑONEZ URBANO, contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali, que confirmó la condena impuesta por acceso carnal violento agravado.

HECHOS

La tarde del 23 de enero de 1988, la joven de 16 años Gloria Inés Correa Arrendondo arribó al apartamento 404 de la calle 13 N° 7-62 de Cali, con la expectativa de que EVELIO ARTURO QUIÑONEZ URBANO le consiguiera un empleo. Este la hizo seguir, aseguró la puerta y a la fuerza la accedió carnalmente. Como ella, antes de salir, le dijo que lo iba a denunciar, él amenazó con matarla.

ANTECEDENTES PROCESALES

Abierta la investigación, se oyó en indagatoria a ELVIO ARTURO QUIÑONEZ URBANO y el 10 febrero de 1995 la Fiscalía 11 Seccional de Cali decretó su detención preventiva

(fs. 17 y Ss. cd. 1). Cerrada la instrucción, el 22 de noviembre siguiente le fue proferida resolución de acusación por acceso carnal, agravado por embarazo sobreviniente (fs. 59 y Ss. ib.), enjuiciamiento no recurrido que adquirió firmeza el 29 de diciembre de 1995 (f. 66 v. ib.).

Correspondió al Juzgado Décimo Penal del Circuito de esa ciudad adelantar el juicio y, realizada la audiencia pública, el 30 de abril de 1996 condenó al procesado por el delito de la acusación, imponiéndole 42 meses de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas, y la obligación de indemnizar los perjuicios respectivos, fallo apelado por la defensa y confirmado el 30 de agosto siguiente por el Tribunal Superior de Cali, mediante sentencia que es objeto de casación.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera de casación, el defensor formula los reproches al fallo impugnado, así:

CARGO PRIMERO: El censor aduce falso juicio de identidad, que originó la aplicación indebida del artículo 306-3 del Código Penal.

Dice que el error consistió en haberse dado por demostrado el estado de gravidez, cuando en la aclaración del dictamen se indica: “Aunque estas pruebas son precisas y confiables, medicolegalmente son consideradas como signos de probabilidad de embarazo y nunca como de certeza”.

Agrega que tales exámenes clínicos no son confiables, ni tienen aptitud probatoria para la demostración de esa circunstancia. Transcribe apartes de lo expresado por conocedores de la materia y concluye que la reacción positiva en una prueba de tal naturaleza puede ocurrir por cáncer, amenorrea de la menopausia, quiste leuténico, mola hidatiforme y corioepitelioma maligno.

Señala que, no obstante lo anterior, el Tribunal consideró que había certeza del embarazo de la denunciante y tergiversó la peritación. Además, el sindicado eyaculó fuera de la vagina, lo cual es otro elemento para no dar por demostrada la gravidez.

Sostiene que así no se da la certeza requerida por el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal y se violó indirectamente la disposición inicialmente mencionada.

CARGO SEGUNDO: El impugnante expresa que se incurrió en falso juicio de identidad, al ser tergiversado el testimonio de la víctima, pues sobre la base de declarar que el procesado estaba comprando unas naranjas para llevar a su finca, se dedujo la agravante del numeral 11 del artículo 66 del Código Penal.

Anota que el fallador, al calificar al acusado de ser “tinterillo” y delincuente habitual, hace que no se pueda ubicar al victimario como persona distinguida en la sociedad y, por eso, se aplicó indebidamente la citada disposición.

Por lo anterior, solicita casar el fallo atacado, dictar el de remplazo, suprimir las dos agravantes en mención, restar 10 meses de prisión para quedar en 32 meses y, en consecuencia, otorgar la condena de ejecución condicional.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

CARGO PRIMERO: El Procurador Tercero Delegado en lo Penal, encargado, estima que este reproche no está llamado a prosperar, pues hay correspondencia entre lo expresado en el dictamen y la sentencia sobre el resultado positivo de la prueba de embarazo y, por tanto, no se incurrió en falso juicio de identidad.

Dice que un “acceso carnal con eyaculación interrumpida”, puede ocasionar un embarazo y el fallador obtuvo certeza suficiente para creer que el resultado positivo de la prueba de gravidez era consecuencia directa de esa relación sexual.

Sostiene que teóricamente el resultado positivo del examen puede provenir de disfunciones somáticas, pero ésta no es una alternativa práctica, ya que la víctima era muy joven para presentar amenorrea por menopausia, o alguna de las otras probabilidades señaladas por el demandante.

Concluye que el juzgador no se equivocó al elegir una de esas opciones y el impugnante, al adentrarse en tal discusión, siguió el camino del falso juicio de convicción, el cual no puede estructurarse en un sistema probatorio no tarifado.

CARGO SEGUNDO: Estima que le asiste razón al demandante, al plantear un error de hecho del fallador, originado en el estudio de la declaración de la menor Gloria Inés Correa Arredondo, cuya tergiversación llevó a dar por sentada una posición social destacada del procesado, en atención a su ilustración y riqueza, condiciones a las que se refirió dubitativamente, mientras que el fallador las entendió asertivas. Tampoco obró medio probatorio “con capacidad de reconocerlas dentro del proceso”, para así derivarlas en la sentencia. Sin embargo, el fallador las utilizó con el propósito de incrementar la pena en dos meses de prisión, originando una violación indirecta, por aplicación indebida, del numeral once del artículo 66 del Código Penal.

Por lo anterior, conceptúa que se debe casar parcialmente el fallo impugnado y dictar la sentencia de remplazo, en la que se omita la imposición de tal circunstancia genérica de agravación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

CARGO PRIMERO: El censor aduce que el juzgador se equivocó al tomar la aclaración del dictamen médico-legal como prueba que llevaba a la certeza del embarazo de la víctima, lo cual originó la aplicación indebida de la agravante del ordinal tercero del artículo 306 del Código Penal.

El falso juicio de identidad consiste en tergiversar una prueba, para hacerle decir algo que no aparece en su contenido objetivo. Con el fin de saber si se incurrió en el yerro alegado, hay que remitirse a lo expuesto sobre la aclaración de la peritación citada, en la sentencia de segunda instancia:

“... ilustra sobre el proceso y tiempo posible para determinar el embarazo de aproximadamente tres días, mediante la dosificación y cuantificación de hormonas específicas, lo que médicamente se considera una probabilidad, mas no certeza del mismo. Aclarando que sólo a través de una ecografía uterina, se puede lograr determinar con precisión, la edad gestacional.

... ..

Por esas mismas circunstancias y aunque clínicamente se detectó el embarazo, no se logró establecer su edad gestacional, en razón a lo incipiente del feto para ese momento, cuando si bien mostró los cambios hormonales propios del examen de orina, era indispensable una ecografía uterina que no se realizó.

Por manera pues que las críticas de la defensa a las manifestaciones ingenuas y sinceras de la joven ofendida, carecen de relevancia jurídica, por cuanto el hecho que el imputado hubiere eyaculado finalmente por fuera de la vagina de Gloria Inés, obedeció a circunstancias extrañas a su voluntad, porque fue la mujer quien lo provocó, en su afán de quitarse de encima a su agresor, pero ello no significa que todo el contenido de esa eyaculación se hubiese perdido. Esta es una apreciación sin respaldo probatorio en el proceso, como todas las que ha hecho la defensa, porque de su parte, no presentó ni una prueba que las desvirtuara. Todo se circunscribe a meras conjeturas.

De ahí que se considere factible y por lo tanto creíble, el embarazo adquirido en tales condiciones y se tenga ésta circunstancia como agravación de la pena dosificada para sancionar al encartado.”

Se practicó un examen de laboratorio (gravindex) para determinar la presencia de B-HGC (hormonas) en la orina de la víctima, que resultó positivo y señaló que estaba embarazada, prueba que fue tomada en cuenta por el fallador, reconociendo que la aclaración de la pericia señalaba que tal resultado era signo de probabilidad de la gravidez. En consecuencia, se observa que no hubo la distorsión que alega el impugnante, al concordar el contenido del medio probatorio con lo que de éste indica el juzgador.

El yerro está en la conclusión a la que llegó el Tribunal, pues a pesar de que en la aclaración del dictamen se expresa que el resultado positivo del examen de gravindex conduce a la probabilidad de embarazo, consideró que había certeza de esa circunstancia y dedujo la agravante del ordinal 3º del artículo 306 del Código Penal. Es decir, se está en presencia de un falso raciocinio, que no obstante ser un yerro de hecho, no es objetivo ni contemplativo, sino apreciativo, en donde la valoración probatoria se aleja en forma manifiesta de la sana crítica.

En el caso específico, la inferencia realizada por el ad quem no corresponde a la que se deriva de analizar la ampliación de la experticia a la luz de las leyes de la ciencia, concretamente la química orgánica, según la cual no siempre que aparezcan hormonas B-HGC en la orina es un signo de certeza de embarazo.

El examen de laboratorio B-HGC gravindex consiste en la determinación y cuantificación, de hormonas por medio inmunológico, pero esta prueba no conduce a la certeza, pues puede arrojar falsos positivos, por diversas causas patológicas, como la mola hidatidiforme, el carcinosarcoma y el corioepitelioma, entre otras.

El juzgador incurrió en el yerro de asumir la causal de agravación, al derivar como indubitable la relación entre el resultado positivo del mencionado examen y el embarazo subsiguiente a la violación, que aparecía sólo probable. En otras palabras, el dictamen pericial no superaba a cabalidad la duda de si en realidad se configurare la causal de

agravación, pues el resultado positivo del examen de laboratorio no era signo de certeza y, a pesar de los esfuerzos de la judicatura, no se pudo practicar otra prueba que eliminara la dubitación y permitiera arribar a un conocimiento definitivamente exento del temor a equivocarse.

También se requiere certeza para poder imponer una agravante, pero en el caso concreto existió sólo la probabilidad de que la menor hubiese quedado embarazada debido al acceso carnal violento que padeció. No es suficiente que resultare “creíble”; subsistía la posibilidad de que no fuera esa la razón de la presencia de las hormonas B-HGC y, por tanto, que la gravidez no se hubiere producido, por lo cual la administración de justicia debió resolver la duda a favor del procesado, en aplicación del principio in dubio pro reo, consagrado en el artículo 445 del mismo estatuto.

Como no fue posible allegar los elementos de convicción que confirmaran, ahí sí a plenitud, la consecuencia del acceso carnal instituida como causal de agravación, no se la podía imponer y, en consecuencia, el reproche está llamado a prosperar.

CARGO SEGUNDO: El impugnante aduce violación indirecta de la ley sustancial, originada en falso juicio de identidad al tergiversarse el testimonio de la menor, quien dijo que el sindicado estaba comprando naranjas para llevar a su finca, de lo cual se dedujo la agravante del numeral 11 del artículo 66 del Código Penal.

Dicha agravante punitiva es una circunstancia personal que, sin modificar la estructura del delito, implica una mayor sanción, en cuanto genera más alarma en la comunidad, al ser realizado por persona distinguida socialmente por su riqueza, ilustración, poder, cargo, oficio o ministerio.

Puede concurrir uno de esos aspectos y no todos, pero es indispensable que, cual fuere, haya influido en la realización del delito, pues no basta con su presencia, sino que es necesario un nexo entre la circunstancia y la realización de la conducta ilícita, por ejemplo,

para facilitarla, como señala el Procurador Delegado.

La sentencia de segunda instancia confirmó el fallo de primer grado, sin detenerse en la dosificación de la pena ni en las circunstancias de agravación punitiva, por lo cual hay que remitirse a lo expuesto por el a quo, para saber si se da el yerro endilgado. En aquel fallo, que al ser confirmado constituye unidad inescindible con lo determinado por el ad quem, se fundamentó así que el sindicado era una persona que tenía una posición social destacada:

“Además ostentaba para la época de los hechos y con relación a su víctima una aparente posición distinguida en la sociedad, demostrando riqueza (le habló de una finca delante del naranjero cuando llegó a su apartamento) e ilustración que le daban poder, aquella penalidad se debe incrementar en diez meses, dos por cada agravación, para un total de pena corporal a imponer cuarenta y dos meses de prisión.”

Para haber acudido al apartamento de él, donde no fue el relumbrón social sino la fuerza la causa del acceso carnal, la menor pudo estimar que su victimario ocupaba una posición destacada en sociedad, al creer que era un comerciante exitoso, dueño de almacenes, porque frecuentemente allí lo veía y usaba vestido y corbata. Esa creencia permitió al juzgador concluir que se hallaba establecida la posición social destacada por riqueza e ilustración y deducir la mencionada circunstancia genérica de agravación punitiva. La adicional afirmación del procesado que las naranjas tenían como destino una finca, que le sirvió al fallador para dar por demostrada la prominencia social, no significa que fuera un hombre de posición social distinguida.

De otra parte, la ilustración a que se refiere la norma debe entenderse como el acervo cultural que la persona logra reunir a lo largo del estudio avanzado y la acuciosa capacitación, académica o personal. El a quo no es claro al indicar en qué se fundamenta para haber considerado al procesado como alguien destacado socialmente; por el contrario,

resalta su proclividad al delito y lo presenta como “tinterillo” y comisionista de abogados.

Así, también en este caso, aunque no se incurrió en el falso juicio de identidad endilgado, medió falso raciocinio, que por ser igualmente error de hecho hace subsanable la imprecisión del censor, que no está irremediablemente condenado en casos como éste a acertar en denominaciones doctrinarias, que no inciden en el fondo del asunto. Se presentó un yerro de inferencia, al deducirse una agravación punitiva genérica que en realidad no concurría, por lo cual este cargo también sale avante.

La prosperidad de los dos reproches, lleva a corregir los yerrores y a que se suprima la parte de pena indebidamente aumentada. El a quo partió del mínimo, 2 años de prisión, establecido para el acceso carnal violento previsto en el artículo 298 del decreto 100 de 1980, antes de la modificación efectuada por el 2° de la Ley 360 de 1997, e incrementó 8 meses por la agravante específica del eventual embarazo y otros 10 meses, “dos por cada agravación” genérica de las cinco que estimó configuradas, debiendo descontarse los 2 de la supuesta posición distinguida en sociedad; o sea, hay que restar 10 meses de prisión, que así queda reducida a 32 meses.

También se debe examinar si se cumplen todas las exigencias previstas en el artículo 68 ibídem para que se hubiera concedido o no la condena de ejecución condicional, al no exceder la pena resultante los 3 años de prisión.

Se procede por un delito contra la libertad sexual, en donde fue usada la violencia, sin que el sindicado se abstuviera de su realización a pesar de ser la víctima menor de edad, de cuya inexperiencia sacó provecho, haciéndole creer que la iba a ayudar a conseguir empleo, ardid mediante el cual la atrajo a su apartamento para allí someterla por la fuerza, sin importarle las consecuencias de su acto, como el trauma psicológico ocasionado, y amenazándola para que no acudiera a la administración de justicia.

El procesado ha sido investigado por estafa, falsedad, robo, lesiones personales, otro acceso carnal violento, procesos que en su inmensa mayoría terminaron por prescripción, y además fue condenado por falsedad, todo lo cual revela una personalidad aviesa, irrespetuosa de las reglas de convivencia, con tendencia a abusar de la credibilidad y de la buena fe.

Como la personalidad, naturaleza y modalidad del hecho punible permiten suponer que el condenado resultaba merecedor de tratamiento penitenciario, no se cumple el factor subjetivo del artículo 68 del Código Penal y por no tener derecho a la condena de ejecución condicional, no se acoge la solicitud del casacionista.

En mérito de lo expuesto y oído el concepto del Ministerio Público, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1° CASAR parcialmente la sentencia condenatoria impugnada.

2° Fijar en 32 meses de prisión la pena principal impuesta a ELVIO ARTURO QUIÑONES URBANO, por el acceso carnal de que fue víctima la menor Gloria Inés Correa Arredondo.

3° No conceder al sentenciado el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE

E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria