

Proceso N° 12767

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 178

Bogotá, D.C, dieciocho de octubre de dos mil.

VISTOS

Revisa la Corte en sede de casación la sentencia de segundo grado del 12 de septiembre de 1996, proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, por medio de la cual confirmó integralmente el fallo dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad el 31 de julio del mismo año, en el que condenó a ALBERTO FLÓREZ a la pena principal de 36 meses de prisión como autor responsable del delito de acceso carnal violento.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante denuncia presentada el 30 de junio de 1995 ante la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía de la ciudad de Cúcuta, Carmen Marlene Cifuentes puso en conocimiento de la autoridad que mientras estuvo ausente del hogar en los meses de noviembre y diciembre de 1994, debido a su hospitalización en la Clínica del Seguro Social, su esposo ALBERTO FLÓREZ había accedido carnalmente a la hija de ambos, Martha Rosmery Flórez Cifuentes.

Declarada la apertura de la investigación previa, la Fiscalía Seccional escuchó en declaración juramentada a la víctima y la remitió a la oficina de Medicina Legal, con lo que pudo comprobarse la existencia de desgarros antiguos de himen y su estado de gravidez de 23 semanas aproximadamente.

Formalmente abierta la instrucción el 7 de julio de 1995 y capturado el denunciado, fue indagado y resuelta su situación jurídica con detención preventiva sin beneficio de excarcelación por los delitos de acceso carnal violento e incesto, injustos por lo que fue acusado el 14 de septiembre de 1995 en decisión luego confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior el 26 de octubre del mismo año.

Presentado que fuera un desistimiento por la denunciante y la víctima, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta, a quien correspondió adelantar el juicio, mediante pronunciamiento del 14 de diciembre de 1995 lo aceptó con respecto al delito de incesto pero ordenó la continuación del trámite sobre el otro delito deducido en la acusación y concedió la libertad provisional del procesado.

Una vez celebrada la vista pública, el 31 de julio de 1996 el Juez de conocimiento condenó al procesado a la pena principal de 36 meses de prisión por el delito de acceso carnal violento, decisión que al ser impugnada revisó y confirmó en todas sus partes el Tribunal Superior de Cúcuta el 12 de septiembre del mismo año.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Son dos los cargos propuestos por el censor contra la sentencia del Tribunal, ambos por vía de la causal primera de casación. El primero, planteado como principal, refiere a un falso juicio de existencia por omisión probatoria, en tanto que el segundo apunta a un falso juicio de identidad.

Cargo principal.

Lo fundamenta el demandante en un error de hecho por falso juicio de existencia, como consecuencia del Tribunal “haber edificado su sentencia, sobre la base de hechos que evidenciaban todo lo contrario de lo pretendido probar”, los cuales, a juicio del censor, “fluyen sin esfuerzo alguno, de la misma fuente estructural de la prueba que se omitió su apreciación en su contenido real y material, para formar un juicio diferente de la realidad objetiva de los hechos”.

Seguido a este planteamiento, en el acápite titulado “ALCANCE DE LA IMPUGNACION” dice el demandante que busca de la Corte la casación del fallo de instancia para que en su lugar se absuelva al procesado por el punible de acceso carnal violento, porque el hecho fue investigado “con claras manifestaciones de errores en la apreciación de las pruebas”, lo que condujo a un falso juicio de existencia, en la medida en que sobre el documento de desistimiento aportado por la víctima y su señora madre hubo omisión de apreciación, considerándose que del acervo probatorio fluía la responsabilidad penal del justiciable, cuando de haberse dado a la mentada prueba el valor que merecía, se vislumbraba la duda que autorizaba la aplicación del in dubio pro reo.

De este planteamiento considera el impugnante se sigue la violación indirecta de los artículos 21 del Código Penal y 21 y 445 del C.P.P.

De cara al desarrollo del cargo, afirma que los escritos presentados los días 20 de septiembre y 2 de noviembre de 1995 por Carmen Marlene Cifuentes y Martha Rosmery Flórez Cifuentes, madre e hija víctima, dan cuenta de que el sindicato no cometió el delito, y como éstos fueron incorporados al proceso en legal forma, tenían el carácter de documento privado auténtico e indivisible “que adquirió pleno valor jurídico, al no haberse tachado”, por lo que de acuerdo con el artículo 276 del C.P.P.

tomaba el valor de documento público, de tal suerte que el Tribunal no podía aceptar únicamente el desistimiento por el delito querellable y omitir su apreciación respecto al otro delito, “porque al tornarse indivisible la prueba documental, no podía aceptar una parte y dejar de analizar y/u omitir su valoración en la otra parte, porque el documento según lo reglado en las normas del estatuto Procedimental Civil, concordantes con el Artículo 21 del C. de P. P., debía apreciarse en forma indivisible, con todo el valor probatorio que tiene la prueba documental de un documento público auténtico, porque el documento privado cuando no se tacha de falso, legalmente aducido, adquiere el mismo valor”.

Reitera el censor que el error al omitir la consideración del documento es tanto más grave cuanto que su autenticidad y legalidad fueron comprobadas al nombrar la juez del circuito un curador ad litem, según lo previsto en los artículos 34 y 43, segundo inciso, del C. de P. Penal, y “ésta dictaminó, previo concepto de los creadores del documento, que el escrito se produjo libremente... y que de una parte la menor (sic) no necesita de representante legal ni curador Ad litem por su mayoría de edad”.

A manera de conclusión recuerda luego apartes de los artículos 21 del C. de P. P. y 25, 264 y 258 del Código de Procedimiento Civil, para una vez más endilgar al Tribunal que como producto de la exclusión de la afirmación contenida en el documento suscrito y presentado personalmente por la víctima ante el despacho del conocimiento, dejó de aplicar el in dubio pro reo.

Posteriormente cita las expresiones del fallador sobre la improcedencia del desistimiento referido al delito de acceso carnal y las controvierte afirmando: “no se pretendió festinar la contundencia de la acusación, como se alega en la sentencia acusada, sino que por el contrario con el documento presentado, acorde con las demás probanzas - analizadas conforme la sana crítica-, y los principios de presunción de inocencia y de in dubio pro reo, consagrados en los artículos 2º del C. Penal y 445 del C. de P. P., llevan a la

duda sobre la autoría del hecho y consecuente responsabilidad de Alberto Flórez, debiéndose, por la misma duda, absolver al encartado, circunstancia que no aconteció”.

Prevalido de tales argumentos asegura que con el documento de desistimiento y la manifestación del acusado de que no cometió el delito de acceso carnal, al aplicar los principios atrás relacionados surge la duda, pues según los requisitos del artículo 247 del C. de P.P. no se puede concluir en la existencia de certeza sobre la responsabilidad del procesado, por tanto, la omisión en la apreciación de la prueba y la sustracción del valor que merece, dio como resultado “la exclusión evidente, por falta de aplicación (o error de existencia) del Art. 441 del C de P. P. y 2º del C. P., razón por la cual debe casarse la sentencia a fin de corregir el yerro del tribunal absolviendo al acusado.

Cargo subsidiario

En esta ocasión el censor dice fundar el ataque dentro del ámbito del error de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas: declaraciones de Martha Rosmery Flórez y Carmen Marlene Cifuentes Avendaño y “la circunstancial de MARÍA LUCÍA MESA, el dictamen o concepto médico legal, y la documental de los desistimientos, que distorsionan el real contenido de las mismas, concluyendo, mediante error de selección, en la aplicación indebida del numeral 2º del Artículo 68 del C. Penal al negar conceder el subrogado penal de la condena de ejecución condicional al señor ALBERTO FLOREZ”.

Aduce el libelista que la conclusión del sentenciador derivó de claros errores de apreciación en las pruebas “al tergiversar o distorsionar el sentido.....al darle credibilidad que no tenían y falsear su expresión fácticas (sic) en otras”; para a renglón seguido apuntar que el error deviene de una violación indirecta de la norma sustancial por falso juicio de identidad sobre las pruebas atrás relacionadas en la medida en que se falseó su expresión fáctica pues se les hace producir efectos que no derivan de su

contexto, desconociéndose el principio de causalidad descrito en el artículo 21 del Código Penal.

Remata la censura destacando cómo los funcionarios de instancia concedieron la libertad provisional del procesado, no empece, ahora, al debatirse el subrogado, variaron de criterio “cayendo en el yerro de la aplicación indebida del numeral 2º del Artículo 68 del C.P”.

A este efecto, recuerda que el Tribunal al desatar el recurso de apelación considera que la personalidad del procesado y la gravedad del delito son fundamentales para negar el subrogado, pero no admitió que las personas pueden regenerarse, enmendar la culpa, corregir los errores, es decir, haberse resocializado con la estadía intramuros, lo que conllevó al desistimiento de la víctima avalado por su señora madre, a través de un documento privado auténtico “que hace las veces de público”, amén de que no fue tachado de falso y quedó comprobado su valor legal, de ahí que lo inserto en él en punto de que el procesado no fue el autor del delito, debió tenerse “como prueba clara, fehaciente, indubitable de la corrección del error de Alberto Flórez en su conducta, y, por ese hecho se debe colegir que el condenado no requiere tratamiento penitenciario”, máxime cuando después de haber obtenido su libertad regresó a su lugar de trabajo, mantiene a la familia y no ha vuelto a cometer delito alguno.

Finalmente, invita a la Corte y al Ministerio Público para que en caso de vislumbrarse una nulidad se pronuncien al respecto.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal sugiere la desestimación de los cargos en contra de la sentencia por las razones que a continuación se resumen.

En relación con la primera censura, advierte la presencia de desaciertos técnicos

y estructurales en la demanda, siendo el inicial la mención indiscriminada de supuestas normas infringidas fuera del contexto del error que predica, además de que éste no corresponde al desarrollo que le da al cargo en la medida en que el falso juicio de existencia por omisión proviene de la falta de análisis del medio probatorio en su dimensión total y no respecto de alguna de sus partes como lo entiende el casacionista, de tal manera que ha debido acudir al falso juicio de identidad que es la modalidad que se acomoda a los planteamientos que ofrece en el libelo.

Como si lo anterior fuese poco, apunta, entremezcla consideraciones referidas a errores de derecho por falsos juicios de convicción, cuando en un verdadero contrasentido depreca un determinado valor para la prueba que aduce desconocida, sin que por el principio de limitación la Corte pueda remediar tales falencias.

No obstante, haciendo caso omiso de esas incorrecciones y acudiendo al texto de la sentencia, afirma que “antes de haberse omitido en forma parcial o absoluta el referido desistimiento, refulge indiscutible que en las sentencias de instancia, que conforman una unidad inescindible, los juzgadores realizaron el correspondiente análisis, solo que, en sana crítica arribaron a conclusiones opuestas a las de la defensa”.

En cuanto al segundo cargo, señala de entrada que el censor simplemente hace referencias someras a las pruebas que estima afectadas “olvidando las exigencias demostrativas inherentes en esta sede a los falsos juicios de identidad”.

La censura deviene indemostrada y a la par contiene razonamientos distantes del cargo propuesto, como que el censor insiste en la reclamación de un valor específico sobre el desistimiento, y adicionalmente incurre en contradicciones irremediables cuando acepta el compromiso de responsabilidad del procesado al estimar viable la concesión del subrogado mientras paralelamente depreca su inocencia.

En conclusión, el libelista deja entrever su disentimiento con el fallo a través de la

exposición de su criterio personal, pero olvida que en casación prima el juicio del Juez, hasta tanto no se demuestre que incurrió en errores, los que no se reflejan en la disparidad de opiniones sobre la forma como fueron analizadas las pruebas.

El Ministerio Público finaliza su concepto afirmando que el hecho de haber concedido el Tribunal la libertad provisional, no significa el reconocimiento del subrogado, pues para concederlo es necesario analizar en el momento de la sentencia si se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 68 del Código Penal, mientras que el evento de la excarcelación está reglado en los artículos 415 y 417 del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo.

A través de la causal primera, por violación indirecta de la ley sustancial, el demandante aduce un falso juicio de existencia por omisión, basado en que el documento suscrito por la denunciante y la víctima manifestando que desistían de la acción contiene una decisión libre, espontánea y asida a los requisitos legales, por lo que debió cobijar no sólo el delito de incesto sino también el de acceso carnal violento.

No obstante, la técnica requerida en sede de casación para esta clase de planteamiento fácilmente se diluye a medida que se va dando lectura a los argumentos que sin cuidado alguno propone el censor como fundamento de la censura, la cual termina por constituirse en una simple oposición contra la estimativa ofrendada por el sentenciador sobre la responsabilidad penal del procesado, pero sin desarrollo congruente entre el cargo y su demostración.

Es así como el censor refunde en una sola idea dos formas de error cuya separación en sendos cargos independientes le era imprescindible para cumplir con el imperativo de

claridad y precisión exigido por el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal.

La inconsistencia se hace evidente cuando después de referirse al mencionado error de existencia, simultáneamente propone otro de la especie de identidad por equivocada apreciación de las pruebas, derivado éste de aquéllas unidades de información que le sirvieron de apoyo al juzgador para hallar responsable al procesado del delito de acceso carnal violento, aunque para mayor confusión en el planteamiento ni siquiera se ocupa de especificarlas.

Pero al margen de la violación al principio de autonomía de los cargos y de la ausencia de una debida demostración del yerro argüido, debe destacarse adicionalmente como un verdadero desatino predicar simultáneamente la violación de la norma que consagra el principio del in dubio pro reo con el de causalidad y el de integración de materias, todo ello a consecuencia de la supuesta falta de análisis de un medio probatorio, pues mientras el primero hace referencia al derecho universal del procesado para que en todo caso de duda ésta se absuelva a su favor por falta del estado de conocimiento de certeza de parte del Juez sobre la responsabilidad penal, el segundo refiere al necesario ligamen que debe existir entre la acción o la omisión desplegada por el sujeto y el resultado constitutivo de hecho punible, de tal suerte que sin esta relación no se le puede condenar, mientras que el tercero, de carácter netamente procesal, tiene que ver con la aplicación subsidiaria del Código de Procedimiento Civil en todos los casos en que no exista norma penal que específicamente regule una situación planteada.

Estos temas, por su naturaleza, resultan incontenibles dentro de un mismo proyecto de censura, la cual siempre debe estar orientada por matices que le den lógica al planteamiento y no desbordada contradicción, como la que se advierte en la demanda a estudio.

Como si lo anterior fuera poco para ponderar el dislate en la formulación de este cargo,

es de advertir también que el puntal de que se vale el casacionista para sostener el supuesto falso juicio de existencia, no constituye en manera alguna la demostración de la real ocurrencia del yerro denunciado, sino de una simple maniobra tendiente a desconocer la norma que taxativamente señala los delitos susceptibles de desistimiento.

En efecto, la confusa formulación de este primer reproche impide comprender si el aducido falso juicio de existencia se relaciona con el contenido del documento de desistimiento, en tanto la cónyuge y la denostada hija del sentenciado niegan la perpetración del atropello sexual, retractación que supuestamente sólo en forma parcial fue atendida por el tribunal, en la medida en que aceptó la negativa del incesto pero dejó de considerar la del acceso carnal violento; o si más bien lo que quiere aducir el libelista es la falta de atención integral a la voluntad de la ofendida y de su madre de desistir de la querrela que puso en movimiento la acción penal.

Si lo pretendido es lo primero, aparte de la falta de claridad en el planteamiento que por sí sola bastaría para considerar inane la censura, en ese contexto también el cargo carece de fundamento porque la verdad es que el tribunal no dejó de considerar lo pertinente del escrito que pretendía desdibujar la violación, sino que, por el contrario, lo apreció así fuera para desdeñarlo por su evidente contradicción con el resto del acervo probatorio.

Así razonó el Tribunal sobre el punto:

“Pero el hecho de que la afectada y su progenitora traten de desdecirse de la contundencia de su acusación debe interpretarse, como acertadamente lo hace la Juez de conocimiento en su proveído, en el sentido de que apremiadas por la necesidad, ellas y los otros integrantes de la familia, decidieron denegar la acusación con un escrito, que si bien tiene la prosperidad como factor de Desistimiento de la Acción Penal por Incesto,

carece a criterio de la Sala de eficacia probatoria para debilitar la acusación por el delito cometido, que incluso llevó a Carmen a botarlo de la casa, enviándole su ropa y manifestando no querer volverlo a ver ni aceptar explicación alguna.

Entonces lo que significa probatoriamente la petición de Absolución por inocencia, no es más que el ‘ arreglo’ al que pudieron llegar victimario, víctima y la madre de ésta y la Sala obviamente no está en contra de tal decisión, pero de acuerdo a los medios probatorios recaudados, de su valoración y significado jurídico no puede aceptar que en dos o tres renglones de un escrito, se pretenda festinar la contundencia de la acusación, para como lo pide el recurrente, considerar que ahora por el lacónico escrito se da la duda aplicable en favor del procesado.

De modo que el factor alegado no precipita en manera alguna la absolución del procesado”.

Y si lo que quiso plantear el censor es lo segundo, la incorrección no es menos evidente, pues aparte de que equivoca la vía indicada para un tal reproche, con el criterio de que el escrito de desistimiento fue objeto de escisión del juzgador al no haberle dado para el procesado las mismas consecuencias favorables respecto del delito de acceso carnal violento, olvida que si bien el incesto es querellable y a fuer de ello desistible conforme a los artículos 33 y 34 del C. de P. P., no ocurre lo mismo con el injusto contra la libertad sexual, de tal manera que decidido en derecho lo atinente al primero, por falta del condicionamiento legal del segundo para los mismos fines, era imperativo para el juzgador continuar el trámite relacionado con éste.

Claro se ve entonces la equivocada posición del impugnante al sugerir como fundamento de la censura un falso juicio de existencia, cuando precisamente el tema central de la sentencia fue el documento sobre el desistimiento de la acción penal y la declaración de arrepentimiento de las damas, acogido el primero en el estricto ámbito

de su alcance legal y rechazado el segundo por su ineficacia probatoria, sin que ni lo uno ni lo otro estuviera matizado por error alguno.

El cargo no prospera.

Cargo subsidiario.

El censor propone en esta oportunidad la aplicación indebida del numeral segundo del artículo 68 del Código Penal, debido al falso juicio de identidad en que supuestamente incurrió el Tribunal al revisar nuevamente las pruebas que otrora le sirvieron de apoyo para conceder la libertad provisional al procesado.

No empece, al igual que en el anterior, la fundamentación de este cargo brilla por su ausencia pues todo se reduce a la repetida pero inmotivada expresión de que el tribunal incurrió en “error de hecho por falso juicio de identidad, al tergiversar o distorsionar el sentido de las probanzas...”, o que los testimonios de Carmen Marlene Cifuentes, de su hija Martha Rosmery o de la “exauditi, circunstancial (sic) MARIA LUCIA MESA MOJICA, el dictámen médico legal y los desistimientos” fueron falseados en su expresión fáctica, “por cuanto a dichos medios de convicción se le hace producir efectos probatorios que no derivan de su contexto”.

No atina el censor a mostrar lo que genuinamente dicen los citados deponentes o el dictamen médico legal sobre los puntos que supuestamente fueron falseados por el sentenciador, como tampoco enseña los contenidos fácticos trastocados por el tribunal ni los “efectos probatorios que no derivan de su contexto”, en síntesis, no demuestra ningún error en la apreciación probatoria que llevó al ad quem a denegar el subrogado, como no sea la distinta e interesada valoración de dichos medios de convicción por parte del censor.

Para el impugnante era suficiente sustento de la censura citar unas pruebas que se

le antojan favorables a la suerte de su patrocinado, a contrapelo de lo que sobre las mismas razonablemente concluyó el sentenciador, para concluir al desgaire con el argumento de que lo decidido para efectos de la concesión de la libertad provisional servía de fundamento para decidir de la misma manera sobre el sustituto penal al momento de la sentencia, haciendo énfasis, eso sí, en el desistimiento como soporte de la regeneración contrita del acusado; todo lo cual es suficientemente ilustrativo de que ningún ataque adecuado ha formulado en contra del fallo.

No prospera el cargo.

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

RESUELVE

No casar la sentencia impugnada.

Cópiese, cúmplase y devuélvase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE

ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E MEJÍA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria