

Proceso Nº 13484

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. JORGE CORDOBA POVEDA

Aprobado Acta No.162 (Septiembre 20/2000)

Bogotá D. C., veinticinco (25) de octubre de dos mil 2000.

VISTOS

Decide la Sala sobre la casación interpuesta por el procesado CAYETANO MOSQUERA RODRIGUEZ, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el diecinueve (19) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997), en cuanto confirmó integralmente el fallo del diez (10) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), expedido por el Juzgado Sesenta y Nueve Penal del Circuito de la misma ciudad, para decidir tres causas acumuladas, mediante el cual condenó a dicho señor a la pena principal de quince (15) años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años, “por haberlo hallado penalmente responsable a título de autor material de los punibles de tentativa de acceso carnal violento, secuestro simple y acceso carnal violento en concurso homogéneo y heterogéneo sucesivo”.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Tres acontecimientos delictivos relacionados con la libertad y el pudor sexual sucedidos en

tiempos y escenarios diferentes, dando origen por ello a investigaciones penales individuales, fueron acumulados y fallados en una sola sentencia, proferida por el Juzgado Sesenta y Nueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá. La síntesis de cada uno se presenta a continuación:

Primer proceso:

El 26 de noviembre de 1994, aproximadamente a las ocho de la noche, en la Calle 19 con Carrera 10ª de Bogotá, la menor DEISY ORTIZ PERALTA, de quince años de edad, fue abordada por un hombre de raza negra llamado WILMER, quien entabló conversación diciéndole que conocía a un tío suyo. La invitó a una cafetería y ella aceptó, debido a la manera como aquel le brindó confianza. Llegaron a un sitio que no era precisamente una cafetería, sino un establecimiento de cantina, donde empezó a amenazarla y a presionarla para que consumiera licor, bajo la intimidación de un revólver; la golpeó en varias oportunidades y luego, en esas condiciones, con insultos y vituperios de toda índole, la llevó hasta una residencia cercana, sitio en el que fue obligada a tener relaciones sexuales con él, siempre por la fuerza, intimidaciones y golpes, escenario en el que inclusive la atacó con una navaja en su rostro. Ahí la retuvo hasta la mañana siguiente, cuando volvió a accederla, para luego marcharse.

Días después la fotografía del hombre de raza negra a quien se había denunciado fue publicada en el periódico El Espacio, con el nombre de CAYETANO MOSQUERA, y la noticia de su captura referente a múltiples violaciones que había cometido, por lo cual, una pariente de la víctima lo identificó y suministró los nuevos datos a la Fiscalía.

Correspondió el conocimiento del asunto a la Fiscalía 234 Seccional, adscrita a la Unidad de Delitos contra la Libertad y el Pudor Sexual, donde CAYETANO MOSQUERA RODRÍGUEZ, fue vinculado y rindió indagatoria el 10 de mayo de 1995.

Con resolución del 10 de mayo del mismo año, al definir su situación jurídica, fue

afectado con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por el delito de acceso carnal violento y se le concedió libertad provisional bajo caución prendaria, sustituida después por juratoria.

El 6 de septiembre del mismo año, la Fiscalía 234 calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por el punible de acceso carnal violento. El procesado interpuso el recurso de apelación contra esta providencia, pero se declaró desierto por falta de sustentación.

La fase subsiguiente fue iniciada en el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, despacho que ordenó el traslado a que se refiere el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal. No obstante, previa petición del Juzgado Sesenta y Nueve de esta capital, con auto del 14 de diciembre de 1995, le remitió los expedientes para efectos de la acumulación de causas que éste había decretado.

Segundo Proceso:

El 10 de enero de 1995, alrededor de las 8:30 p.m., en la Calle 63 con Carrera 13, barrio Chapinero de Bogotá, cuando la señora CLARA MORENO, de 27 años de edad, esperaba transporte público para dirigirse a su casa, fue asaltada por un hombre que dijo llamarse YESID WILMER MOSQUERA, quien valiéndose de una navaja la obligó a subirse a un taxi, en el que la llevó por la fuerza hasta el sector céntrico de San Victorino. Mientras la compelió a transitar por algunas calles oscuras, propinándole golpes y en medio de frases insultantes, le explicó que lo habían contratado para matarla, pero que él no iba a cumplir el encargo ya que pensaba que ella podría convertirse en su pareja. Así, en medio del temor y la amenaza la condujo finalmente a una residencia ubicada en la Carrera 15 con Calle 21, donde abusó sexualmente de ella. La retuvo en las mismas condiciones todo el día siguiente, le exigió que saliera con él a realizar algunas diligencias, advirtiéndole que no se atreviera a delatarlo porque él “era ley”, y en horas de la tarde

retornó a la residencia donde reincidió en el abuso. Al tercer día le permitió marcharse, no sin antes despojarla de sus efectos personales, entre ellos una pulsera y una cadena de oro, un reloj y sesenta mil pesos en efectivo.

En ampliación de denuncia la señora CLARA MORENO, aseguró que el agresor había sido capturado por la Policía y su fotografía publicada en la última página del diario El Espacio, del 27 de febrero de 1995, del que suministró copia.

Por asignación correspondió investigar este asunto a la Fiscalía 247, adscrita a la Unidad Especial Antisecuestro, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Santa Fe de Bogotá.

Identificado plenamente, el sindicado se vinculó mediante indagatoria y el 9 de marzo de 1995, fue afectado con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin excarcelación, por los delitos de secuestro simple con el propósito de obtener una finalidad erótico sexual y acceso carnal violento.

Mediante resolución del 11 de septiembre de 1995, la Fiscalía 247 Seccional, al calificar el sumario acusó al señor CAYETANO MOSQUERA RODRIGUEZ, por los delitos de secuestro simple y acceso carnal violento.

La fase del juzgamiento correspondió al Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá. Se ordenó el traslado a los sujetos procesales para solicitar pruebas y preparar la audiencia. Sin embargo, dicho término se interrumpió, pues, a través del auto del 22 de noviembre de 1995, los expedientes fueron remitidos al Juzgado Sesenta y Nueve homólogo, que solicitó su remisión con destino a la acumulación de causas que había decretado previamente.

Tercer Proceso:

El 14 de enero de 1995, promediando las seis de la tarde (6:00 p.m.), la niña DALILA

RENDON LOZANO, de quince años de edad, en la Carrera 10ª con Calle 22, centro de Bogotá, descendió de un bus urbano destino a la casa de un compañero. De inmediato se le acercó un hombre de raza negra, quien empezó a molestarla, diciéndole que tenía que acompañarlo y hacer lo que él quisiera. La tomó por el cuello, a la fuerza e infundiéndole temor de diversas maneras, además con palabras soeces consiguió que ella fuera en su compañía. Caminaron hasta la Carrera 4ª con Calle 26, Parque de la Independencia, sitio en el cual empezó a atacarla sexualmente.

Vecinos del sector dieron aviso a la Policía, pues les parecía sospechosa la actitud de aquel señor frente a la niña, y así una patrulla de uniformados acudió a dicho lugar, en el que capturó en flagrancia a quien se identificó como CAYETANO MOSQUERA RODRIGUEZ, después de que ella informara lo que le estaba sucediendo.

La instrucción fue adelantada por la Fiscalía 234 Seccional, adscrita a la Unidad de delitos contra la Libertad y el Pudor Sexual, donde rindió indagatoria y, el 15 de febrero de 1995, le fue impuesta caución prendaria equivalente a un salario mínimo, como medida de aseguramiento, por el delito de acceso carnal violento en la modalidad de tentativa.

El 13 de marzo del mismo año, la Fiscalía 234, sustituyó la anterior medida de aseguramiento por detención preventiva, en atención a que el sindicado fue capturado en flagrancia, y le concedió libertad provisional con la misma fianza. No obstante, como quiera que la prenda no fue constituida, más adelante, el beneficio de libertad provisional fue revocado.

Aquella Fiscalía Delegada calificó el mérito del sumario el 24 de julio de 1995, con resolución de acusación por el delito de acceso carnal violento en la modalidad de tentativa, decisión que fue apelada por el señor MOSQUERA RODRIGUEZ, quien, a pesar de ello, sustentó extemporáneamente originando así que el recurso se declarara

desierto.

Avocó conocimiento del asunto el Juzgado Sesenta y Nueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, despacho que, a petición del procesado, mediante auto del 27 de noviembre de 1995, decretó acumulación de ésta con las dos causas anteriores y dispuso suspender las que se hallaban más adelantadas hasta lograr uniformidad para continuarlas simultáneamente.

Cumplido lo anterior, con auto del 19 de febrero de 1996, el Juez Sesenta y Nueve ordenó varias pruebas de oficio; por solicitud de la defensa en el proceso en que fue víctima la señora CLARA MORENO, “un examen médico psiquiátrico al procesado CAYETANO MOSQUERA RODRIGUEZ con el fin de determinar si se trata de una persona INIMPUTABLE y si en el momento de cometer el hecho se encontraba dentro de lo establecido en el artículo 31 del Código Penal.”; y señaló fecha para audiencia pública.

Concluido el debate, el 10 de octubre de 1996, el Juzgado Sesenta y Nueve Penal del Circuito profirió la sentencia de primer grado, en la cual condenó al señor CAYETANO MOSQUERA RODRIGUEZ, a la pena principal de quince (15) años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de diez (10), años, “por haberlo hallado penalmente responsable a título de autor material de los punibles de tentativa de acceso carnal violento, secuestro simple y acceso carnal violento en concurso homogéneo y heterogéneo sucesivo”.

Inconforme con aquellas decisiones el procesado interpuso recurso de apelación ante la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Corporación que confirmó integralmente la sentencia de primera instancia, mediante fallo del 19 de febrero de 1997.

Finalmente, el procesado CAYETANO MOSQUERA RODRIGUEZ, interpuso casación y un defensor público adscrito a la Defensoría del Pueblo, presentó el líbello sobre el cual

resuelve la Sala en este proveído.

LA DEMANDA

Un solo cargo contra la sentencia del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá propone la defensa, acudiendo para ello a la causal primera, cuerpo segundo, consagrada en el numeral primero del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, (Decreto 2700 de 1991, antes de la modificación introducida por la Ley 553 de 2000), con argumentos que estructura bajo el nombre de “error de hecho por falso juicio de existencia de la prueba pericial”.

Asegura que la sentencia impugnada es violatoria “final e indirectamente” de los artículos 44 inciso 4°, 61, 64 numeral 10°, 65 y 67 del Código Penal, las cuatro primeras por exclusión evidente y la última por aplicación indebida, con motivo del quebrantamiento mediato del artículo 248 inciso 1° del Código de Procedimiento Penal, debido a error de hecho por falso juicio de existencia de la prueba pericial.

Los falladores de instancia dedujeron la imputabilidad del señor CAYETANO MOSQUERA RODRIGUEZ, guiándose exclusivamente por la conclusión del dictamen de psiquiatría forense, y aplicaron la máxima pena, incurriendo así en error al omitir la discusión científica o parte motiva de la experticia, en cuanto advertía la existencia de ciertos rasgos patológicos de su personalidad que debieron admitirse como generadores de inferioridad psíquica con entidad para erigirse en causal de atenuación punitiva, en los términos del numeral 10° del artículo 64 del Código Penal, por el camino de la analogía autorizada en el artículo 65 ibídem.

En criterio del demandante no podían los juzgadores aplicar el máximo de la pena, ya que no sólo se demostraron causales de agravación, como lo exige el artículo 67 del Código Penal para dosificar el tope superior, sino que existiendo inferioridad psíquica como diminuyente punitiva, esta realidad fue desconocida en las instancias,

incurriendo así en el error que vicia la sentencia.

De otra parte, afirma, entre los criterios para fijar la pena establecidos en el artículo 61 ibídem, el juez deberá contemplar “la personalidad del agente”, obligación que fue omitida ya que se tasó la pena como si únicamente convergieran circunstancias de agravación, haciendo caso omiso del verdadero estado de salud mental del procesado.

Refuerza sus planteamientos con la transcripción del siguiente aparte del estudio a cargo de los psiquiatras forenses:

“... En el desarrollo de su personalidad se analiza, que hay la evidencia de una madre sicótica y un padre débil, que configuraron una pareja rígida, fría, autoritaria, donde él no recibió afecto tierno e internalizó la pasividad y un sentimiento castratorio, con repulsión y desprecio hacia lo fálico que dinámicamente llevaron a configurar una personalidad de manifestaciones oposicionales, rebelión contra la autoridad en general para defenderse del termo (sic) subyugado y destruido.— La figura materna es la dominante y hace una identidad infantil con ella de características narcisistas sin independencia y esta estructura hace que desarrolle un temor fóbico hacia el pene con complejo de castración coito y asuma una crítica agresiva hacia la mujer, crítica que lleva una fijación anal. Es decir, se da una racionalización proyectiva, paranoide hacia la mujer, despreciándola, ocultando su identidad primordialmente femenina infantil. Entonces estructura su imagen frente a una figura femenina desvalorizada para poder abordarla por el temor que le produce. Entonces el vínculo es vivido ansiógenamente y prefiere la soledad aunque sea interceptada por lo femenino y quiera mostrar una pareja adecuada. Este es núcleo de conflicto actual y teme revelar su preocupación sexual. Se aprecia entonces que la relación con el otro es desvitalizada, sin interrelación afectiva, solo se da en forma narcisista infantil, instintiva, primaria...” (folio 242 cdno. 4)

Para el libelista los rasgos de personalidad de MOSQUERA RODRIGUEZ, destacados en el dictamen debieron ser estimados por el Juez como condiciones de inferioridad psíquica, determinadas por su ambiente familiar durante la primera época de su vida y que dio lugar a su inclinación a despreciar a las mujeres, sexo al que correspondían las víctimas de sus actividades ilícitas.

Se pasaron por alto, dice, en los pronunciamientos condenatorios, aspectos psicológicos de indudable influencia en la comisión de los punibles y que por analogía con la atenuante punitiva han debido tenerse en cuenta para tasar la sanción, que nunca podría ser máxima ante la necesaria incidencia en los hechos de estas especiales circunstancias de personalidad.

PETICIÓN:

Con fundamento en las anteriores razones solicita a la Corte Suprema de Justicia declarar que ha ocurrido violación indirecta, casar la sentencia impugnada y en consecuencia dictar el fallo que deba reemplazarlo, reconociendo en favor de CAYETANO MOSQUERA RODRIGUEZ, por analogía, la circunstancia atenuante de la pena consagrada en el numeral 10° del artículo 64 del Código Penal y reducir la sanción privativa de la libertad y la interdicción de derechos y funciones públicas, de la manera que estime legalmente adecuada, teniendo en cuenta que no resultan viables los máximos previstos en las disposiciones aplicables.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal, de entrada advierte que el libelista incurre en falencias técnicas en los fundamentos de su demanda, aserto que verifica al destacar que alega violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho debido a un falso juicio de existencia sobre el dictamen de psiquiatría forense practicado al señor CAYETANO MOSQUERA RODRIGUEZ, cuando, lo correcto era presentar el reparo

como un falso juicio de identidad, ya que no es cierto que el Tribunal ignoró la prueba psiquiátrica, de la que se valió para deducir la imputabilidad del sentenciado, sino que, como lo entiende desde su particular punto de vista el demandante, acogió la conclusión y omitió la parte sustentatoria o motiva, situación que condujo a tergiversar o distorsionar el contenido integral del medio de convicción.

Según el Procurador Delegado, el falso juicio de existencia puede presentarse en los casos en que se omite o ignora totalmente una prueba legalmente incorporada, en cambio, una de las modalidades del falso juicio de identidad suele ocurrir cuando se recorta o reduce el alcance de una prueba que sí es valorada por el Juez, y que de haber sido estudiada en su cabal comprensión podría hacer variar lo decidido en el fallo.

No obstante, asegura, más allá de la discrepancia técnica prenotada, y asumiendo el planteamiento del libelista como el reproche a la sentencia por un yerro relativo a la identidad de la prueba, tal error no se percibe en la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, puesto que dicha Corporación lejos de ignorar la prueba pericial psiquiátrica, la estimó en forma total como existente y válida, la analizó y tomó en consideración para derivar de ella la declaración de imputabilidad del acusado, cuyo estado mental fue discutido en el curso del proceso.

Atribuye al demandante el haber sectorizado o dividido el análisis de psiquiatría forense, para asumir la conclusión del mismo como una prueba aislada o diferente, cuando en realidad la afirmación de imputabilidad viene precedida de todo el estudio científico acerca de la personalidad de MOSQUERA RODRIGUEZ, que incluyó test psicológicos y entrevista personal, de suerte que la transcripción a que acude resulta descontextualizada, pues la parte de la prueba que reputa ignorada, está implícitamente contenida en las conclusiones.

Sostiene que los rasgos característicos e importantes de la personalidad del acusado

estudiados en el dictamen, para que el Juez se pudiera formar adecuadamente un concepto acerca de la imputabilidad de MOSQUERA RAMIREZ, “no son, en todo caso, equiparados a condiciones de inferioridad síquica, esto es a factores psicológicos extraordinarios que hubieran incidido en la realización de los delitos imputados al inculcado.”

Con referencia al numeral 10° del artículo 64 del Código Penal, expresa que la inferioridad psíquica únicamente puede ser determinada por condiciones orgánicas o por la edad del procesado, en cuanto influyan en la comisión del ilícito, mas no por rasgos de su personalidad que reflejen valores incompatibles con las normas generales de convivencia social, toda vez que el sujeto activo está dotado de racionalidad, característica que le permite evaluar los distintos elementos de su actuar y comportarse de acuerdo con las reglas que la sociedad ha considerado como garantía de convivencia humana.

No es posible extender, puntualiza, esta causal genérica de atenuación punitiva a circunstancias diferentes a las contempladas en ellas, máxime cuando en este caso el mismo dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal, que se señala como ignorado, concluye que las características de la personalidad del sujeto activo no le impidieron comprender la ilicitud de su comportamiento ni comprometieron su capacidad de comprensión y autorregulación.

Así, concluye descartando el error denunciado, pues la prueba psiquiátrica se valoró en forma completa, y no se infringieron reglas de apreciación probatoria. En consecuencia, sugiere a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1-. La demanda presentada en nombre del señor CAYETANO MOSQUERA RODRIGUEZ, no alcanza la empatía mínima indispensable con el derrotero legal que debería reflejar y por ello el único cargo propuesto no esta llamado a prosperar.

Razón asiste al Delegado del Ministerio Público al advertir que el libelista confunde los conceptos de error por falso juicio de existencia y error por falso juicio de identidad, puesto que alega la primera de estas modalidades afirmando que el Tribunal Superior de Bogotá dejó de analizar el examen psiquiátrico practicado a MOSQUERA RODRIGUEZ, y, sin embargo, sustenta como si se tratase de la segunda, pues asegura que la falencia consistió en estudiar parcialmente esta prueba y recortar la plenitud de su alcance.

La jurisprudencia de la Sala ha reiterado en multiplicidad de ocasiones que puede demandarse la casación del fallo con fundamento en la causal primera, por violación indirecta de la ley sustancial, cuando el tribunal en el ejercicio de la apreciación probatoria haya incurrido en errores de hecho o de derecho

El error de hecho, camino seguido por el casacionista, puede estar determinado por: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y de raciocinio.

Incorre en error de hecho por falso juicio de existencia el juez que omite apreciar una prueba legalmente aportada al proceso, o cuando, a contrario sensu, infiere consecuencias valorativas a partir de un medio de convicción que no forma parte del proceso por no haber sido legal y oportunamente incorporado.

El error de hecho por falso juicio de identidad supone, en cambio, que el juzgador sí tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente practicado, mas, sin embargo, al sopesarlo lo distorsiona, tergiversa, recorta o adiciona en su contenido literal, de suerte que arriba a conclusiones que real y objetivamente no se desprenden de él.

Si la prueba existe legalmente y es valorada en su integridad, pero se le asigna una fuerza de convicción que vulnera los postulados de la sana crítica, es decir, las reglas elementales de la lógica, las máximas de la experiencia y los aportes de las ciencias aceptados como vigentes, se incurre entonces en error de hecho por falso raciocinio.

2-. En el falso juicio de existencia el error de hecho, por ser protuberante, suele descubrirse con un examen sencillo de las actuaciones, o con la confrontación directa, física del acopio probatorio y las motivaciones del fallo. Si esto ocurre, vale decir, si se demuestra la existencia real del error, a continuación debe el demandante acreditar que es tan grave, trascendental e influyente, que de no haber existido la sentencia habría sido distinta.

El falso juicio de identidad no es de tan sencilla verificación, pues parte del supuesto de que el Juez sí estudia el medio de prueba, pero distorsiona su contenido objetivo.

Consciente, quizá, de la dificultad que en este evento concreto significaba abordar el problema del error por falso juicio de identidad, el defensor escogió una vía aparentemente más expedita, como es el falso juicio de existencia, acudiendo para ello al expediente de dividir el estudio psiquiátrico en parte motiva y parte conclusiva, como si se tratara de dos medios de convicción distintos, para servirse de la primera de ellas, olvidando que para la apreciación del dictamen el intérprete debe tener en cuenta “la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso”, en atención a lo perentoriamente establecido en el artículo 273 del Código de Procedimiento Penal.

3-. Con frecuencia, y así ocurre en este caso, lo que se presenta en realidad es una disparidad de criterios, una diversa óptica de entendimiento entre el casacionista y el Tribunal, motivo adicional para que el cargo no tenga acogida, pues, como si se tratara de ahondar en el debate, se pretende hacer prevalecer la opinión jurídica personal del interesado sobre el raciocinio de la Corporación.

Es evidente que en el fallo impugnado sí se consideró el dictamen de psiquiatría forense dentro del marco del citado artículo 273, y esta sola verificación bastaría para concluir que el censor no acierta al promover su alegato.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

No hay firma

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria