

Proceso Nº 15113

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 116

Santafé de Bogotá, D.C, diez de julio de dos mil.

VISTOS

Resuelve la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado OSCAR MAURICIO TOVAR DÍAZ, contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga del 26 de junio de 1998, confirmatoria de la proferida por el Juzgado 8 Penal del Circuito de la misma ciudad, por medio de la cual condenó, entre otros acusados, al impugnante extraordinario como autor responsable del injusto de acceso carnal violento, a la pena principal de 40 meses de prisión.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Entrada la noche del 21 de marzo de 1994 OSCAR MAURICIO TOVAR DIAZ, Nelson Armando Huérfano, Hernán José Roa y Jhon Alexander Manzano Farfán, soldados bachilleres que prestaban el servicio militar en la Segunda División del Ejército en Bucaramanga, con el ánimo de libar abandonaron las instalaciones de reclutamiento en una camioneta conducida por Huérfano y más tarde se les unió en la jarana el

civil José Mauricio Dorzan León.

Pasadas las 2 de la madrugada, detuvieron el vehículo frente al bar “El ESCORPIÓN”, lugar en el que divisaron a Astrid Lucía Luna, trabajadora sexual del sector, en compañía de Jorge Guerrero Sánchez y Juan Pinto Rojas, varones a quienes después de informar que eran miembros del grupo UNASE requisaron y obligaron a no mirarlos al rostro, pero comoquiera que el primero de éstos desatendió la orden recibió un puñetazo en la cara de parte de uno de los militares, a tiempo que a la mujer se le introdujo bruscamente en la camioneta so pretexto de que sería conducida a la SIJIN para interrogarla sobre unos revólveres.

En el sitio conocido como “LA CEMENTO” los soldados hicieron descender del automotor a la damisela, procediendo a copularla contra su voluntad mientras que Dorzan León la ofendía verbalmente y manoseaba su cuerpo. Hecho lo anterior, el grupo de jóvenes dejó de nuevo a la accedida en la esquina del lugar donde la habían recogido, advirtiéndole que si los miraba le propinarían un tiro.

Como los acompañantes de la víctima habían informado a la autoridad sobre el suceso, la Policía se dio a la tarea de capturar a los transgresores, logrando aprehenderlos frente al bar “EL BARÚ”, excepción hecha de Jhon Alexander Manzano de quien se conoció su participación en los sucesos debido a que había dejado su cédula de ciudadanía.

Por los anteriores hechos la Fiscalía 2 de la Unidad de Previas y Permanente de Bucaramanga ordenó la apertura de instrucción, escuchó en indagatoria a los implicados y como el proceso pasó a la Fiscalía 12 del Grupo Vida de la Unidad Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito, este despacho les definió la situación jurídica con detención preventiva por el delito de acceso carnal violento, salvo a José Mauricio Dorzan León respecto de quien se abstuvo de imponer medida alguna. Una

vez cerrada la investigación, se calificó el sumario con proveído fechado el 28 de noviembre de 1996 en el que los procesados resultaron acusados por el mencionado injusto a tiempo que en contra de Dorzan León se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva y acusación en calidad de cómplice.

Del juicio conoció el Juzgado 8 Penal del Circuito de Bucaramanga, trámite que pese a algunos incidentes de nulidad concluyó el 9 de febrero de 1998 con sentencia condenatoria en contra de los procesados OSCAR MAURICIO TOVAR, Nelson Armando Huérfano, Jhon Alexander Manzano y José Mauricio Dorzan, imponiéndoles a los tres primeros la pena de 40 meses de prisión, y al último 33 meses.

Apelada la decisión de primera instancia, el Tribunal la confirmó el 26 de junio de 1998, excepto en lo relativo a Jhon Alexander Manzano, a quien absolvió.

LA DEMANDA

Invocando la causal primera de casación, el censor propone un cargo por violación directa de la ley sustancial, en la hipótesis de interpretación errónea del artículo 298 del Código Penal.

En el delito de acceso carnal -dice- la violencia, particularmente la moral, como elemento normativo del tipo hace necesario que el Juez considere el entorno y la personalidad de quien se reputa ofendida, comoquiera que la afectación de su consentimiento sobre la libertad sexual depende del entendimiento que ésta tenga de la propia vida sexual.

A partir de esta proposición afirma que no es lo mismo intentar avasallar la voluntad de una mujer dedicada al cumplimiento de roles normales que la de una meretriz, pues en el primer caso es cierto que se anula la facultad individual de la víctima “a consecuencia de un mal grave y próximo que, particularmente, hace que ésta

preste su consentimiento a la cópula que en otras condiciones no habría otorgado”, a tiempo que “las condiciones de vida de una damisela, en nuestro medio, implican de por sí su exposición diaria al acecho para obtener de allí un producido por su trabajo, lo que hace que su consentimiento se revele como ofrecido”.

Así, en la amenaza que estructura la violencia moral, además de ser necesario distinguir la naturaleza y el contenido de la misma, también es preciso diferenciar las condiciones de vida de quien recibe el apremio. Por eso, tratándose de una prostituta cuyo habitat es el bajo mundo, el contacto con la delincuencia, el vicio y la constante asechanza sobre su misma subsistencia, no hay tal amenaza a un mal grave y próximo, ya que ésta de manera recurrente ha sido admitida por la persona que a la práctica del mercado sexual se dedica, desde el momento en que decidió hacerlo “entregándose a un placer que no sólo conlleva el disfrute libidinoso sino el contacto con todos los vicios y con los riegos (sic) de la calle”.

De otra parte, asevera, el intérprete de la norma debe otorgarle un contenido de verdad a la moral de la persona sobre quien recae la violencia, ya que si cuando se habla de violencia física, lo físico está referido a la integridad personal de la víctima, lo moral yace en la moral de la víctima, para a partir de ahí “determinar la naturaleza y entidad del mal amenazante como aquel que de verdad resulta idóneo para doblegar la voluntad del amenazado y poner su consentimiento a merced del infractor”.

Estos planteamientos en opinión del censor son precisos en aras de la demostración del error del sentenciador en la labor hermenéutica, en punto del concepto de violencia moral como elemento normativo del tipo contenido en el artículo 298 del Código Penal, al que de haberse dado su verdadero sentido y alcance, teniendo en cuenta las condiciones del hecho, las relaciones en nuestro medio y las amenazas constantes que en el medio de la prostitución se viven, la conclusión jurídica no podía haber sido diferente a la de considerar atípico el comportamiento del procesado.

Remata diciendo que “Con fundamento en la causal 1°, cuerpo primero, del art. 220 del C. de P.P., demostrada la violación directa por interpretación errónea de la norma del art. 298 del C.P., lo que generó su aplicación indebida” solicita a la Corte casar el fallo censurado para que en uno de remplazo se absuelva al procesado del cargo por el cual fue acusado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Pacífica y reiterada ha sido la jurisprudencia de esta Sala en punto de que, al orientar la censura por el quebrantamiento directo de la ley sustancial, el casacionista no debe perder de vista que por la naturaleza del reproche, esto es por el proceso de intelección de las normas aplicables al caso concreto, es preciso circunscribir el desarrollo del cargo a una cualquiera de las hipótesis que lo fundamentan: falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, sin incurrir en confusiones entre las distintas modalidades, pues con ello la demanda deviene antitécnica por la presencia de proposiciones antagónicas e irreconciliables, con la inmediata consecuencia de no auspiciar el estudio de fondo de la situación por incumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, específicamente el numeral 3 que impone claridad y precisión en los fundamentos de la causal.

Es el caso frente al cual se encuentra la Corte, en el que además de no aparecer la necesaria aceptación de los hechos y de la valoración dispensada por el Juzgador a las pruebas, punto de apoyo lógico al ejercicio del debate de pleno derecho que constituye la modalidad de violación directa de la ley sustancial, según lo ha enseñado también la Sala, tampoco hay coincidencia entre el cargo propuesto y su desarrollo.

Al efecto basta observar que el demandante aduce la interpretación errónea del artículo 298 del Código Penal, lo cual hacía pensar a la Corte que el censor entregaría argumentos

tendientes a la demostración de que a pesar de que el juez acertó en la selección de la norma aplicable al caso, le atribuyó un sentido jurídico que no tiene o le asignó efectos que no derivan de su contenido.

Empero, otra es la dirección que el demandante da al cargo en la medida en que reemplazó la anunciada tarea por la de combatir la posición del juez cuando considera demostrada la violencia moral a la que fue sometida la víctima por parte del procesado para lograr la consumación del injusto en contra de la libertad sexual y la dignidad humana de la vilipendiada mujer.

Con una tal manera de argumentar, el censor desarrolla otra propuesta compatible con un error en la selección de la norma, pues si la discusión en definitiva la centró sobre uno de los elementos que tipifican la conducta, como el ingrediente normativo “violencia”, ello significa que el actor comulga con que el precepto sustancial supuestamente quebrantado no podía ser tomado como base de la resolución judicial de condena, por falta de adecuación del comportamiento del procesado al tipo penal.

Este ejercicio, por lo incorrecto no menos contradictorio y antitécnico, llega a su mayúscula expresión cuando el censor cierra la demanda sosteniendo que la interpretación errónea del artículo 298 del Código Penal “generó su aplicación indebida”, manifestación ayuna de la claridad y precisión requeridas por la ley para las demandas en forma -numeral 3 del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal-, ya que constituye un craso error sostener coetáneamente que una norma reputada adecuadamente seleccionada pero mal interpretada, ha sido también indebidamente aplicada.

Esta falencia es suficiente para inadmitir la demanda, pero si en gracia de discusión se aceptara que el libelista busca la sustitución del fallo con base en la aplicación indebida de la ley, tampoco así el libelo presenta visos de formalidad comoquiera que guarda silencio

sobre la norma que, en lugar de la incorrectamente traída, supuestamente correspondía aplicar al caso, creando por contera un estado de ignorancia que no puede en ningún evento suplir la Corte, en razón del principio de limitación que rige la casación.

De otro lado, los diferentes argumentos que ofrece como determinantes de la equivocación en que dice incurrió el Tribunal, no pasan de ser apreciaciones salidas del contexto protector de los bienes jurídicos, como es el concepto de que por ser la víctima una persona dedicada al mercado carnal no es pasible de agresión en su libertad sexual y dignidad humana; inusual reflexión que fluye de las palabras “por eso la amenaza de un mal grave y próximo no es tal para quien se desenvuelve en esas condiciones de prostitución, pues es su diario quehacer una amenaza recurrente, la que ha sido admitida por la prostituta desde el momento mismo en que decidió dedicarse a ello, entregándose a un placer que no sólo conlleva el disfrute libidinoso sino el contacto con todos los vicios y con los riegos (sic) de la calle”.

Este peregrino criterio por supuesto no sólo atenta contra el adecuado entendimiento de los elementos y la estructura del concepto de delito como juicio de desvalor sobre algunos actos humanos y su autor, sino que en manera alguna su planteamiento es posible, en sede de casación, dentro de la causal invocada como fundamento de la censura.

De acuerdo con lo anterior, el libelo no supera el examen preliminar por carecer de la técnica requerida y ser más un escrito informal dirigido a combatir un fallo que por estar amparado por la doble presunción de acierto y legalidad, sólo es susceptible de ruptura en esta sede extraordinaria con una demanda que avise con lógica y sindéresis los errores in procedendo o in iudicando de que se duele, para cuya demostración y reparo está instituido el juicio de legalidad propio de la casación.

En este orden de ideas, se impone el rechazo de plano de la demanda y la consiguiente declaración de deserción del recurso.

En tal virtud, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. RECHAZAR IN LIMINE la demanda de casación presentada por el defensor del procesado OSCAR MAURICIO TOVAR DÍAZ.
2. DECLARAR DESIERTO el recurso de casación concedido por el Tribunal de Bucaramanga dentro del presente asunto.
3. DEVOLVER el expediente a su lugar de origen.

CÚMPLASE

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