

Proceso No 17261

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No. 66

Bogotá, D. C., doce (12) de junio del dos mil tres (2003).

VISTOS

Mediante sentencia del 22 de septiembre de 1999, el Juzgado Penal del Circuito de Cáqueza declaró al señor Édgar Ricardo Hernández penalmente responsable, como autor, del concurso de delitos de acceso carnal violento con menor de 12 años e incesto. Le impuso la sanción principal de 27 años de prisión, las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas y suspensión de la patria potestad por 10, la obligación de indemnizar los perjuicios causados y le negó la condena condicional.

El fallo fue apelado por la defensa y confirmado por el Tribunal Superior de Cundinamarca, el 14 de diciembre de ese año.

El mismo apoderado acudió a la casación. La Sala se pronuncia sobre el fondo del asunto, una vez obtenido el concepto de la Procuradora Cuarta Delegada en lo Penal.

HECHOS

El 2 de noviembre de 1998, la niña Martha Yaneth Hernández Umaña -de 10 años

de edad- contó a su madre, Marina Umaña Velásquez, que en diversas oportunidades, aprovechando que se quedaba solo en su casa de la vereda “Ganco” del municipio de Cáqueza (Cundinamarca), su padre, Édgar Ricardo Hernández, la había accedido carnalmente.

ACTUACIÓN PROCESAL

Adelantada la respectiva investigación, el 11 de febrero de 1999 se acusó al sindicado como autor del concurso de delitos de acceso carnal violento agravado e incesto.

Proferidas las sentencias de instancia, la defensa acudió a la casación.

LA DEMANDA

El apoderado formuló un cargo con apoyo en la causal primera, cuerpo segundo. Dijo, violación indirecta de los artículos 246, 247 y 445 del Código de Procedimiento Penal de 1991, debida a los siguientes errores:

1. De derecho, por falso juicio de legalidad. La ampliación de denuncia de Marina Umaña y el testimonio de la menor Martha Hernández se valoraron, a pesar de que fueron obtenidos sin que se cumpliera la exigencia legal de hacerles conocer que no estaban obligadas a declarar en contra de su compañero marital y padre, respectivamente. Tales versiones, entonces, debieron ser tenidas como inexistentes o como “nulas de pleno derecho”.

2. De hecho, producto de un equivocado juicio de identidad en la estimación probatoria de la denuncia formulada por Marina Umaña. Su relato fue tergiversado “en su sentido prístino”, porque no suministraba certeza de responsabilidad y, ante la inexistencia atrás demostrada, resultaba insuficiente

para condenar.

3. De hecho, por falso juicio de identidad en la apreciación del indicio estructurado sobre la desfloración de la niña, pues tal fenómeno habría podido ocurrir por diversos orígenes, no atribuibles a relaciones sexuales.

Por ello no era posible inferir válidamente que fuera producto de un acceso carnal. A esa circunstancia se le dio valor de indicio necesario, cuando a lo sumo sería leve.

Concluyó que se condenó sin plena prueba “o, al menos, existiendo duda al respecto, que ha debido resolverse a su favor”, situación que solicitó se corrija, casando el fallo para reemplazarlo por una absolución.

EL MINISTERIO PÚBLICO

La señora Procuradora Delegada recomienda no casar el fallo, por las siguientes razones:

1. El censor faltó a la técnica, porque no presentó los tres errores de manera autónoma, independiente y jerarquizada. Sobre una misma prueba, la denuncia -que junto con la ampliación constituye una sola-, hizo reproches por falso juicio de legalidad e identidad. No citó las normas sustanciales infringidas, pues solamente relacionó unas de índole adjetivo, y si bien la relativa al in dubio pro reo tiene esa connotación, se quedó en el enunciado pues no demostró la existencia de la incertidumbre, como tampoco si ésta fue o no reconocida por el Ad quem. Finalmente, no acreditó la trascendencia de los yerros, toda vez que no analizó la totalidad de los elementos considerados en el fallo.

2. Además, el actor no tiene razón en los reparos que hace. La denuncia y su ampliación conforman una sola prueba, no dos como erradamente afirmó. Por tanto, si en

la primera se comunicó el derecho que se tenía a no declarar contra su compañero permanente, no se infringió la ley procesal y, por contera, no se incurrió en el falso juicio de legalidad.

3. Respecto de la menor Martha Yaneth Hernández Umaña sí se omitió ese procedimiento, que por constituir un derecho fundamental vició de ilegalidad su testimonio, sin que -como argumentó el Tribunal- la presencia de la madre de la niña, de la Defensora de Familia y del Ministerio Público, convalidara la irregularidad. Por el contrario, la presencia de tales personas demuestra que fueron permisivas ante la omisión.

Así, esa prueba no ha debido ser estimada como válida. A pesar de esto, la censura no puede prosperar por cuanto el casacionista no demostró la incidencia del yerro en la sentencia, y en verdad que no la tuvo, porque la Corporación, si bien apreció esa versión, no apoyó la condena en ella, pues que dedujo responsabilidad, principalmente, del dicho de Marina Umaña, que corroboró con el informe de la trabajadora social y el dictamen médico.

4. Sobre el falso juicio de identidad cometido con la ampliación de denuncia, el demandante fue ambivalente, pues atacó tanto la declaración como el indicio que, dijo, se construyó a partir de ella. Además, la queja inicial y su extensión conformaban unidad, no se podían escindir para reprobar sólo una parte. De otra parte, el apoderado quiso hacer depender este error de la prosperidad del señalado sobre la legalidad de la misma prueba.

5. Sobre el equivocado juicio de identidad relacionado con el valor concedido a la prueba indiciaria, el censor olvidó que, por regla general, en nuestro medio no impera el sistema valorativo de la tarifa legal. Además, que -si existiera- la vía de ataque debería ser otra, el error de derecho por falso juicio de convicción. Por último, la inferencia

lógica judicial no podía ser enjuiciada por la vía enunciada, sino por la ruta del falso raciocinio, tarea que no realizó.

CONSIDERACIONES

La Sala no casará el fallo demandado, tanto por razones técnico-formales, como por motivos de fondo. Véase, estrictamente frente a la formulación y desarrollo de los reproches:

Sobre los requisitos formales.

1. El defensor invocó violación indirecta de la ley sustantiva. Pero no señaló la disposición o disposiciones de esta naturaleza infringidas, como tampoco el sentido de la hipotética vulneración.
2. Afirmó que no se tuvo en cuenta el principio de duda, regulado en el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal de 1991. Pero no hizo el estudio integral de la prueba correspondiente con el propósito de comprobar la concurrencia de la incertidumbre insalvable. Tampoco indicó si ésta fue reconocida en la sentencia censurada o si, existiendo, el Ad quem dejó de reconocerla.
3. Escindió, en forma irregular, una prueba. Dijo que la denuncia formulada por Marina Umaña Velásquez, y su ampliación, constituían dos medios diversos, cuando -como con acierto afirma el Ministerio Público- conformaban uno solo.

Si por “ampliación” se debe entender que una cosa se extiende, se dilata, es claro que cuando se amplía una declaración, el acto es el mismo, aunque alargado, extendido, ocupante de más lugar o espacio que en un comienzo.

Así, en el mismo cargo, respecto de la misma prueba -la denuncia y su ampliación-, el censor formuló dos censuras que se repelen, sin que especificara que lo hacía

separadamente y una de ellas a título de subsidiaria. Respecto de lo mismo, entonces, afirmó que se había incurrido en error de derecho por falso juicio de legalidad y, simultáneamente, en error de hecho por falso juicio de identidad.

Las dos modalidades de error se excluyen, no pueden ser confundidas. En el error de hecho se incurre cuando el juez “acepta” una prueba que no está dentro del proceso (falso juicio de existencia por suposición) o desconoce una que existe (falso juicio de existencia por omisión); o si desfigura de manera ostensible su contenido (falso juicio de identidad), o en el proceso de valoración vulnera los postulados de la sana crítica (falso raciocinio). El error de derecho surge cuando el funcionario niega a la prueba el valor que la ley tiene establecido o le suministra uno no fijado por el legislador (falso juicio de convicción); o si admite una prueba obtenida ilegalmente (falso juicio de legalidad).

4. Dijo que al valorar la versión de la señora Marina Umaña Velásquez, el Tribunal cometió un falso juicio de identidad. Pero no demostró qué apartes de ese relato fueron objeto de tergiversación o distorsión.

El casacionista incumplió ese cometido y dedicó sus esfuerzos a problematizar el análisis hecho por los jueces sobre el contenido de la declaración. Siendo así las cosas, le competía optar por la ruta del falso raciocinio y no por la del falso juicio de identidad.

Pero aún si hubiera atinado, tampoco sería viable la censura pues no precisó las reglas de la experiencia, las leyes científicas ni los principios lógicos -componentes de la sana crítica- desconocidos por los juzgadores, ni las reglas, leyes o principios utilizables para asumir la decisión del asunto concreto.

5. En materia de proceso de construcción de los indicios, debía ser exacto sobre si la queja apuntaba a la prueba del hecho indicador, a la inferencia lógica o al grado de

persuasión que le concedió el juez. Determinado lo anterior, le correspondía, en cuanto al primer punto, demostrar si se había incurrido en errores de hecho (en sus modalidades de falso juicio de existencia, identidad o raciocinio) o en errores de derecho por falso juicio de legalidad, en tanto que si acusaba la deducción lógica era necesario acreditar que en la aplicación de las reglas de la sana crítica se había caído en un error de hecho por falso raciocinio. Finalmente, si el ataque quería dirigirlo hacia el grado de convicción conferido al indicio, tenía que aceptar la prueba del hecho indicador y la del proceso de inferencia.

El recurrente no observó la regla acabada de reseñar y tampoco la tuvo en cuenta en aquello que tituló “falso juicio de identidad en la estimación del valor probatorio del indicio estructurado en la desfloración de la menor”.

Sobre la esencia de la censura.

1. En la valoración de la declaración de Marina Umaña Mendoza, cuya denuncia inicial y posterior ampliación -como se demostró en el anterior aparte- constituyen el mismo medio probatorio, el demandante enunció falso juicio de legalidad porque no se le hizo saber a la señora el derecho que tenía a no declarar contra su compañero permanente. Pero en el desarrollo del reparo, las propias frases del apoderado negaron la premisa, pues explicó que en la queja inicial se enteró a la dama sobre las normas que regulan la garantía. Esta aseveración consulta la realidad probatoria, pues el texto del acta confirma el acatamiento judicial de la formalidad.

2. Respecto del mismo tema, pero referido al testimonio de la menor afectada, la Sala comparte, parcialmente, las apreciaciones defensivas y las de la Procuraduría Delegada. En verdad, a la niña no se le impuso ni se le explicó el derecho que le asistía de no testificar contra su progenitor. Sin embargo, mírese:

a) El artículo 33 de la Constitución Política dispone:

“Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil” (destaca la Sala).

La última parte del artículo 44 de la Carta, a su turno, expresamente afirma que

“Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Así el asunto, no hay duda alguna en cuanto los dos derechos son fundamentales y, por tanto, no pueden ser vulnerados.

b) Por mandato del artículo 228 de la Constitución Política, el derecho sustancial prevalece sobre las formas.

c) Desde los anteriores puntos de vista, lo realmente importante no es que se cumpla con el requisito de enterar al declarante sobre la facultad que tiene de abstenerse de incriminar al pariente. Lo verdaderamente trascendente es que el testigo “no sea obligado a declarar” en contra de aquél, tal como lo dispone el artículo 33 de la Carta y lo reiteran los artículos 28 y 267 del Código de Procedimiento Penal, con estas palabras:

Artículo 28: “Nadie está obligado a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni a denunciar las conductas punibles que haya conocido por causa o con ocasión del ejercicio de actividades que le impongan legalmente secreto profesional” (resalta la Sala).

Artículo 267: “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil” (subraya la Corte).

El deber que imponen la Constitución y la ley es el de no obligar, constreñir, forzar, presionar u obligar al testigo a declarar en contra de esas personas cercanas.

d) Es cierto que el artículo 276.1 del Código de Procedimiento Penal dice que el funcionario judicial debe advertir al testigo sobre las excepciones al deber de declarar. Sin embargo, en primer lugar, esa formalidad no es traída por la Constitución; y, en segundo término, lo trascendente es que durante el acto judicial no sea transgredido el derecho fundamental, vale decir, que se respete la garantía.

e) En el asunto estudiado, el censor no insinúa ni demuestra, que la víctima hubiera sido objeto de presiones para que rindiera su versión. Por el contrario, la asistencia silente de su señora madre, del Ministerio Público y del Defensor de Familia, permiten inferir que ninguna irregularidad se cometió en ese sentido. Reñiría con la más elemental lógica pensar que estas personas hubieran coonestado una arbitrariedad de tal naturaleza.

Sobre este punto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en doctrina que hoy reitera, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“...conviene precisar que la omisión de prevención sobre la ‘excepción al deber de declarar’ en el curso de la declaración vertida por..., constituye para el caso que ocupa la atención de la Sala una simple inobservancia que no afecta la validez de la diligencia...”.

“La garantía contenida en el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal derogado (hoy artículo 267 de la ley 600 de 2000), que consagra la excepción al deber de declarar...en asunto de índole penal, contravencional y policivo, no limita la posibilidad de que la persona amparada por la inmunidad personal renuncie a su derecho y decida declarar en su contra, siempre y cuando no sea constreñida a ello. Precisamente en la sentencia de casación del 27 de noviembre de 2001 con ponencia de quien aquí

cumple igual cometido, dijo:"

“Al margen de lo anotado, conviene precisar que la omisión de la prevención sobre la ‘excepción al deber de declarar’ constituye una simple inobservancia que no afecta la validez de la diligencia, pues lo fundamental es que a ninguna persona se le puede obligar a rendir testimonio contra sí mismo o contra sus parientes dentro del grado especificado en el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal derogado (hoy artículo 267 de la ley 600 de 2000), de donde sólo si la persona que se sabe exceptuada de la obligación de testificar es constreñida de algún modo a hacerlo, se viola la garantía y por ende la ilegalidad de la prueba se impondría”.

“En el caso en estudio no se ha demostrado por parte alguna que... fuera constreñido a declarar en los términos que lo hizo y antes por el contrario, lo que se deduce del acta es que imperó su voluntad” (sentencia del 14 de marzo del 2002, radicado 12.385, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego).

3. El impugnante afirmó que el juez colegiado dedujo un indicio necesario a partir del estudio médico que encontró una desfloración antigua en la niña. Aclaró que ese hecho pudo provenir de diversas causas, y no fatalmente de acceso carnal, por lo que a lo sumo se podría construir una inferencia leve.

Dígase:

El fallo objetado no utilizó el dictamen para elaborar ningún indicio y menos aún le dio la connotación que menciona la defensa. Las conclusiones del mismo solamente sirvieron al Ad quem para confirmar las declaraciones de la denunciante y de la víctima, a partir de las cuales dedujo la responsabilidad del acusado. Además, la corroboración también la encontró, en gran medida, en los estudios de la trabajadora social y la psicóloga, piezas que no han sido reprobadas por el señor apoderado y que, por tanto, permanecen incólumes. De manera que aún en el supuesto de que se hubiera acertado en el

reproche, el hipotético error no habría tenido ninguna incidencia en el sentido de la sentencia.

Consecuente con 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

Comisión de servicio

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ Secretaria