

Proceso No 26595

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado: Acta No. 348

Bogotá, D. C., dos (2) diciembre de dos mil ocho (2008).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 24 de agosto de 2004, el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Cúcuta declaró al señor Dónovan Hernán Mesa Forero autor penalmente responsable del concurso de conductas delictivas de secuestro simple atenuado y acceso carnal violento. Le impuso 11 años y 6 meses de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas, 360 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2001 de multa, la obligación de pagar los perjuicios causados y le negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

El fallo fue recurrido por el defensor y ratificado por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 24 de mayo de 2006.

El mismo apoderado interpuso casación, que fue concedida y . trasladada a la procuraduría (11-01-07).

Recibido el concepto de la señora Procuradora Tercera Delegada en lo Penal

(04-11-08), la Sala resuelve de fondo.

HECHOS

A las 9:10 horas de la noche del 10 de diciembre de 2001, Sara Estela Gómez López salió de su sitio de trabajo y se dirigió a la avenida Los Libertadores de Cúcuta para esperar el bus con el fin de trasladarse hacia su residencia. Al abordar éste, hizo lo propio Dónovan Hernán Mesa Forero, quien la empujó a la parte trasera y, amenazándola con un arma de fuego, la hizo descender del vehículo.

La llevó por varias calles, la obligó a entrar en un bar y a llamar a su casa para excusarse. Finalmente, la condujo a un hotel de avenida 4ª entre calles 6ª y 7ª, en donde la accedió carnalmente en varias ocasiones y sobre las cinco de la mañana del día siguiente la dejó salir.

En el trayecto, Mesa Forero le insistía que tomara del licor que llevaba consigo o le “pegaba un pepazo en la jeta”, que “era paraco”, que cuál sería la actitud de la mujer si él le dijese que era sicópata, que las mujeres eran unas “h. p.”.

La víctima denunció el hecho y la Policía acudió al hotel a las 5:45 horas y capturó al imputado que se encontraba allí y tenía el arma de fuego en sus manos. Al ser informado del motivo de la aprehensión, Mesa Forero dijo que la denunciante era su amante, que la conocía desde hacía mucho tiempo.

A la ofendida le diagnosticaron 15 días de incapacidad, una perturbación síquica de carácter transitorio y en muestra de secreción vaginal fueron hallados espermatozoides, cuyo perfil de ADN corresponde al del detenido.

Un examen psiquiátrico forense practicado al sindicado estableció que para el momento de los hechos no padecía trastorno mental ni inmadurez psicológica que le impidiera

comprender la naturaleza de sus actos y determinarse de acuerdo con esa comprensión. Esto, a pesar de presentar un trastorno asocial de la personalidad, también conocido como personalidad amoral, antisocial, psicopática o sociopática, rasgos que no alteran aquellas capacidades.

ACTUACIÓN PROCESAL

Adelantada la investigación, el 2 de abril de 2002 la fiscalía acusó al procesado como autor de los delitos de secuestro simple atenuado y acceso carnal violento, previstos en los artículos 168 y 171 y 205 del Código Penal, respectivamente.

Luego fueron proferidos los fallos reseñados.

LA DEMANDA

El defensor formula tres cargos, así:

Primero. Causal tercera, nulidad por irregularidades que afectaron el debido proceso.

El acusado fue declarado imputable, acogiendo un estudio psiquiátrico, no obstante que el galeno desatendió las pretensiones de la defensa y no realizó una evaluación clínica debida, en cuanto no realizó la anamnesis ni evaluó la personalidad, el estado social y familiar, la vida anterior, las condiciones afectivas, las relaciones sociales, las enfermedades anteriores, tanto personales como familiares del sindicado, no le practicó exámenes como electroencefalograma (EEG) y tests de Guze.

El galeno solamente hizo un estudio de 30 minutos en presencia de los guardianes y con el paciente esposado, de donde surge que el dictamen no fue exacto, concreto, objetivo, real, sustancial ni técnico.

El comportamiento del procesado muestra que es inimputable, que no se trata de una

persona normal, máxime que previamente había incurrido en un caso similar.

Solicita se invalide lo actuado desde el concepto científico.

Segundo. Causal tercera, nulidad por violación del derecho a la defensa.

Esa garantía constitucional se violó “al atarugar la prueba científica de posiciones contrarias a la defensa del sindicado... El examen psiquiátrico adolece de la técnica exigida por las reglas de la evaluación psicopatológica, pero en forma negativa, y su contexto es, en el fondo, una simple consulta médica popular, donde no se hace una justa valoración de la enfermedad, su diagnóstico, pronóstico, evolución etiología, tratamiento y finalmente un criterio de definición del comportamiento del acusado”.

Esa evaluación impidió que se debatiera la inimputabilidad, pues fue pacata, inane, torpe y no ajustada a derecho, porque debió ser por lo menos un examen de dos o tres horas con pruebas de laboratorio, pues el acusado es un “psicópata sexual, aquí y en Cafarnaún”, sin que la justicia estableciese lo contrario.

Reclama idéntico pronunciamiento.

Tercero (subsidiario). Causal primera, violación indirecta de la ley sustantiva, causada en un error de derecho, producto de un falso juicio de legalidad por falta de aplicación de las normas que regulan la prueba pericial (artículos 249 y 252 del Código de Procedimiento Penal).

En el examen psiquiátrico el perito no evacuó el cuestionario de la defensa, pues no se pronunció respecto de si el sindicado era psicópata o sociópata, sino que se limitó a decir que se trataba de un sociópata imputable, dejando por fuera el EEG, así como la prueba endocrinopatológica de tipo hipofisiario y su incidencia en los delitos sexuales, como también los neurotransmisores incidentes y los tests tradicionales para llegar al

meollo del caso, como el de Guze.

El funcionario no acató las reglas del artículo 254 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que no verificó el cumplimiento de los requisitos del dictamen, no corrió traslado a las partes, lo que quitó la posibilidad de pedir que fuese rendido en forma legal, todo lo cual incidió en que se condenara como imputable a quien no lo era, pues las circunstancias que rodearon el hecho así lo indican, en especial el evento raro, extraño, absurdo (propio de un sicópata sexual) de no haber abandonado el cuarto de hotel, luego de cometer el delito.

Pide se case el fallo y se cambie por uno absolutorio.

EL MINISTERIO PÚBLICO

Recomienda no casar la sentencia. Sus razones son:

1. En relación con el primer cargo, el psiquiatra siguió los protocolos previstos en el Decreto 261 y en el Acuerdo 05 del 2000 y, previa valoración del concepto, con argumentos razonables los jueces concluyeron en la imputabilidad del sindicado, soportándose, además, en su conducta posterior de explicar que la víctima era su amante y las relaciones consentidas, de donde derivaba su capacidad de comprensión y autodeterminación, sin que de ese comportamiento y de la postura procesal surgiese la necesidad de practicar pruebas adicionales.

Si bien el galeno encontró características de una personalidad psicopática o sociopática, excluyó que tal anormalidad tuviese capacidad de afectar la comprensión y valoración del comportamiento. En ampliación del dictamen explicó que de los documentos aportados y lo existente dentro del proceso no surgían elementos para ordenar los exámenes especializados reclamados por la defensa.

En esas condiciones, las quejas de la defensa respecto de que el indagado fue conducido portando las esposas y en compañía de los guardianes, resultan insustanciales, en tanto, frente a lo analizado, no se observa cómo tales aspectos pudieron incidir en su situación jurídica.

2. Respecto de los cargos segundo y tercero, subyace la misma discusión, porque se insiste en que el dictamen no fue practicado dentro de los parámetros de la legalidad, pero no señala cuáles han debido ser las pautas o formalidades por seguir. Además, no es cierto que el perito no especificara si el acusado era sicópata o sociópata, porque en la ampliación del concepto dilucidó el tema.

Y en cuanto a la omisión del traslado, no se demostró la trascendencia de la informalidad, la cual es nula, pues en lo sustancial, el estudio fue conocido por las partes, que pudieron controvertirlo.

CONSIDERACIONES

La Sala no casará el fallo demandado. Las siguientes son las razones:

Sobre el primer cargo.

La nulidad reclamada se sustenta en la circunstancia de que el dictamen psiquiátrico legal que tuvo por imputable al procesado desatendió postulados legales y peticiones expresas de la defensa, que imponían la necesidad de diversos exámenes previos a rendir el concepto.

En el trámite señalado, ni el psiquiatra forense ni los funcionarios judiciales incurrieron en irregularidad sustancial que resquebrajase la estructura básica de un proceso como es debido. Menos, en las señaladas por el recurrente, circunstancias que, de entrada, descartan la invalidación pregonada.

Obsérvese:

1. En principio, se impone precisar que en la práctica del examen psiquiátrico el experto debe cumplir los lineamientos reglados por el legislador para la prueba pericial y en ésta, a la vez, se imponen las regulaciones sobre la prueba en general. En tal contexto, el artículo 251 del Código de Procedimiento Penal determina que en un dictamen (incluido el psiquiátrico), exige del galeno el deber de:

- * Examinar los elementos materia de prueba (información del proceso, historia clínica).

- * Recolectar, asegurar, registrar y documentar la evidencia que resulte de su actuación e informar de ello al funcionario judicial.

- * Rendir el concepto de manera clara y precisa, debiendo explicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas y los fundamentos científicos de sus conclusiones.

2. Por su parte, de conformidad con el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación (artículo 49.5 del Decreto 261 del 2000, vigente cuando se rindió el concepto), al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, le corresponde

“Definir las normas técnicas que deben cumplir los distintos organismos y personas que realicen funciones periciales asociadas con medicina legal, ciencias forenses y ejercer control sobre su desarrollo y cumplimiento”.

En desarrollo de ese mandato, se tiene establecido que el dictamen psiquiátrico forense se debe elaborar de acuerdo con el protocolo que del mismo sigue el grupo de psiquiatría y psicología de la entidad¹, que debe comprender:

- * Los datos de identificación del examinado.
- * Un resumen de los hechos, extractado de lo consignado en el expediente, con la descripción de la conducta desplegada por el paciente.
- * El registro de los hechos que haga el examinado.
- * La historia personal que contemple las interacciones con el grupo familiar y social.
- * La historia familiar.
- * Los antecedentes médicos y judiciales del examinado.
- * La discusión que corresponde al análisis y descripción de los hallazgos del examen.
- * Las conclusiones, que surgen de lo expuesto en la discusión.

3. El reconocimiento número 259 del 29 de agosto de 2002, rendido por el psiquiatra forense², cumple a cabalidad esos presupuestos.

En efecto, el experto deja constancia expresa de los datos encontrados en la “lectura y estudio de las sumarias”, confronta esos aspectos con la “entrevista psiquiátrica con el sindicado y examen mental al sindicado”, esto es, expresamente se valora la información existente y se indican los estudios realizados.

Sobre los últimos, se explica que el detenido llegó acompañado de guardianes y esposado, pero “se solicita... que le quiten las esposas y se deje sólo con el perito al examinado para garantizar la privacidad de la evaluación, recomendación que es acatada”. Esta expresa anotación, por otra parte, niega la censura del recurrente,

relacionada con que el examen fue practicado en presencia de los guardines y con la incomodidad de las esposas, pues con claridad se refiere que ello no fue así.

De manera pormenorizada el experto describe los pasos seguidos en el “examen psiquiátrico formal” practicado, el relato hecho por el detenido y las observaciones de lo percibido, de donde pasa a plantear la “discusión” para concluir que en el momento de los hechos el procesado conservaba una buena integridad en su funcionamiento psíquico, descartándose que hubiera padecido un trastorno grave que limitara su capacidad de comprensión y autodeterminación.

Así reseñado el dictamen, deriva incontrastable que cumplió a cabalidad con las exigencias legales, debiéndose resaltar que, fuera de su personal criterio, el impugnante no demostró la normatividad legal que impusiese como requisito necesario que para rendir un concepto como el analizado se exigiera la práctica del electroencefalograma y de los tests señalados en la demanda.

4. La queja relacionada con que el galeno no realizó la anamnesis (o anamnesia), queda sin soporte. En efecto, a voces del diccionario la acepción de ese concepto es la de “parte del examen clínico que reúne todos los datos personales, hereditarios y familiares del enfermo anteriores a la enfermedad”³.

Eso es lo que hace el concepto cuestionado, pues a espacio, bajo el título de “Identificación”, se especifican los datos personales del acusado. En el “examen psiquiátrico formal” se describen sus relatos sobre pérdidas afectivas y otros hechos dolorosos. En la “discusión” se menciona la “evaluación clínica, revisión de la historia socio-familiar”, todo lo cual apunta a que sí evaluaron y estipularon datos personales y familiares previos a la comisión de la conducta.

La defensa, en consecuencia, carece de razón, pues el perito siguió las reglas legales, de donde surge, por oposición al cargo, que el estudio sí fue exacto,

concreto, objetivo y real.

5. Ahora, que de conformidad con el demandante el comportamiento del procesado apuntaba a su inimputabilidad, no deja de ser una apreciación subjetiva, en tanto especula en ese sentido a partir de que su acudido habría incurrido en un delito similar con antelación, y de su actitud pasiva de haberse quedado en el cuarto de hotel luego de cometer la conducta.

Obsérvese que, frente a tales conjeturas defensivas, que, por serlo, no demuestran irregularidad alguna que vicie el procedimiento, se encuentra que el propio dictamen, de manera razonada, conceptúa que la actitud del indagado al cometer los hechos, ponía de manifiesto que había llevado a la víctima a un estado de pánico, controlando de manera total su voluntad, tanto que ante los ruegos por la incertidumbre de sus hijos, el agresor optó por obligarla a llamar por teléfono;

“el análisis de esta conducta del examinado, pone de manifiesto el manejo del control de la voluntad y pleno conocimiento de los objetivos que con anterioridad había preconcebido.

Finalmente el examinado deja ir voluntariamente a su víctima con la convicción de que ésta, presa del pánico, no acudirá a las autoridades, como en la práctica clínica ocurre con mucha frecuencia”⁴.

De tal forma que la actitud del procesado de no abandonar el cuarto de hotel donde cometió el delito, en contra de lo alegado por la defensa, es indicativa de la preparación conciente y voluntaria del hecho, pues, dueño de la situación, habiendo generado pánico en la víctima, tenía la convicción de que no sería denunciado, según sucede normalmente en situaciones de esta índole.

6. En el supuesto de que el estudio científico hubiese incurrido en las irregularidades

denunciadas, la propuesta defensiva igual estaría llamada a su desestimación, toda vez que la solución sería la exclusión del medio probatorio ilegalmente practicado, situación que en modo alguno podría conducir a la nulidad del trámite.

En esa hipótesis tampoco prosperaría la pretensión encaminada a que se tenga como inimputable al procesado, toda vez que de manera expresa el Tribunal encontró demostrada la imputabilidad no sólo desde el dictamen científico, sino a partir de otros elementos de juicio, que el impugnante no cuestiona y, por tanto, permanecen incólumes, siendo suficientes para tener por verificada esa circunstancia. Por modo que, así se descartase la experticia, la conclusión sería la misma. Atinadamente, así dijo la Corporación de segunda instancia⁵:

“Aparte del dictamen anterior, contribuye a la valoración cierta de la imputabilidad del procesado, el hecho de ser consciente de la ilicitud de su conducta cuando la realizó, tanto que una vez es capturado (como ya se dijo, 45 minutos después de haber liberado a su víctima), ante las autoridades de Policía inició con su postura defensiva de sostener que la mujer Sara Estella había consentido las relaciones sexuales con él, que no era la primera vez, pues era su amante y que ello había ocurrido con anterioridad en otras ocasiones, lo cual señala que tuvo la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y determinarse de acuerdo con esa comprensión, pues de lo contrario no busca defenderse desde un comienzo cuando es aprehendido dada la secuencia, sin solución de continuidad, entre la realización de las conductas, la liberación de la víctima, la formulación de la denuncia ante las autoridades y el acto de captura en el lugar de los hechos, a saber, la habitación que se había alquilado para los efectos criminales”.

Sobre el segundo cargo.

La censura es idéntica a la precedente, en tanto, con otras palabras, se reprocha lo mismo:

que el dictamen psiquiátrico fue rendido con omisión de las reglas establecidas.

La Corte se remite al apartado anterior, pues allí quedó demostrado que el procedimiento judicial y forense fue respetuoso de los protocolos existentes, además de que el demandante en casación se limita a especular, sin soporte legal alguno, sobre la necesidad de otros estudios.

La alusión final sobre que el procedimiento aplicado impidió el derecho a la defensa, queda sin soporte alguno frente a la propia postura del apoderado, pues desde que el dictamen obra en la actuación, ha sido diligente en cuestionarlo, al extremo que el recurso de casación apunta exclusivamente a ello, todo lo cual es indicativo de que sí ha podido defenderse de los análisis y conclusiones científicas.

Sobre el tercer cargo.

1. En este reparo el recurrente, si bien acude a la violación indirecta, lo cierto es que la esencia de la argumentación es la misma ya propuesta: la ilegitimidad del estudio psiquiátrico, de donde deriva que la Sala debe remitirse a lo ya expuesto.

Dice el recurrente que se obvió el cumplimiento de las formalidades de los artículos 249 y 252 del Código de Procedimiento Penal. La Corte demostró, en el apartado anterior, que el galeno forense acató a cabalidad los lineamientos no sólo de las disposiciones procesales, sino los protocolos internos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

2. Para el censor, el psiquiatra no se pronunció respecto de si el sindicado era sicópata o sociópata. El reproche solamente puede ser explicado desde una lectura parcializada del concepto científico y su ampliación, pues, por el contrario, de manera expresa, detallada y a espacio, hubo referencia al tema, lo que niega la razón al cargo. Así

explicó el científico:

“Si bien es cierto, las conductas mostradas por el examinado se enmarcan dentro del trastorno asocial de la personalidad (también conocida como personalidad amorala, personalidad antisocial, personalidad psicopática, personalidad sociopática) según la clasificación internacional de enfermedades mentales (código F60-2), estos rasgos no constituyen un trastorno mental grave o una inmadurez psicológica que altere tales capacidades, tenemos que estar frente a una perturbación psíquica y de personalidad mucho más profunda que lleven a una franca ruptura con la realidad, con características psicóticas o disociativas bien definidas y que determinen una desorganización severa en las funciones mentales superiores.

En el caso que nos ocupa, los mencionados rasgos de trastorno asocial de la personalidad no llegan a determinar un cuadro de esa naturaleza”6.

Mediante concepto 152 del 8 de junio de 2003, el psiquiatra forense amplió los anteriores conceptos. Aclaró que de conformidad con la clasificación internacional de enfermedades mentales, que se sigue en el Ministerio de Salud de Colombia, el procesado presenta rasgos de personalidad sociopática o psicopática o antisocial (expresiones que son sinónimas), pero que tales características no comportan inimputabilidad. Agregó que no existe examen de laboratorio alguno capaz de medir pensamientos, emociones, ideas, sentimientos, luego tales aspectos se valoran por el criterio clínico, estudio éste que siempre prevalece, sin que exámenes como el electroencefalograma (reclamado por la defensa), resulte necesario, en tanto se han encontrado resultados contradictorios y éste sólo mide la actividad eléctrica del cerebro.

Lo propio, dijo el galeno, sucede con los tests de Guze (otra queja del impugnante), pues solamente buscan establecer un perfil de la personalidad del individuo y no apuntan a determinar la capacidad de comprensión y determinación. El último aspecto solamente se

establece a partir de las técnicas de psiquiatría aplicadas en el estudio hecho y rendido⁷.

La reseña de los dos estudios deja sin fundamento el insistente reproche respecto de lo indispensable que resultaban algunos exámenes, pero, además, niega toda razón a la supuesta imposibilidad de controvertirlos, pues los argumentos expuestos en la ampliación responden a concretas peticiones de la defensa, así los cuestionamientos hubieran sido presentados por el juzgador.

3. Sobre la ausencia del traslado previsto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal, debe decirse que el error es intrascendente, en tanto se pretende aplicar la forma por la forma misma, dejando de lado que lo que importa en respeto de las garantías de las partes y de los ritos de un proceso como es debido es que los intervinientes conozcan el dictamen (esa es la razón de ser del traslado).

Lo sustancial, lo material, es decir, lo que debe prevalecer sobre el simple procedimiento, es la posibilidad de que el dictamen sea público y sobre él se pueda ejercitar la controversia. Y si de algún sujeto procesal se puede pregonar que conoció con suficiencia esa prueba y la ha controvertido en todas las instancias, es de la defensa.

En virtud 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 la sentencia impugnada.

Notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Comisión de servicio

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Confrontar: El diagnóstico psiquiátrico forense en inimputabilidad, Iván Alberto Jiménez Rojas, Psiquiatra Forense, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; en: <http://www.medicinalegal.gov.co/htdocs/3-8.pdf>

2 Folio 242, cuaderno 1.

3 Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española.

4 Folio 245, cuaderno 1.

5 Folio 34, cuaderno del Tribunal.

6 Folio 245, cuaderno 1.

7 Folios 15 a 18, cuaderno de incidente.