

Proceso No. 10837

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 61

Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve de abril de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS:

Atañe esta decisión al recurso extraordinario de casación interpuesto y sustentado por la defensa del procesado JOSÉ ALFREDO CANTILLO RAMÍREZ, en relación con la sentencia de segunda instancia fechada el 6 de febrero de 1995, por medio de la cual el Tribunal Superior de Valledupar lo condenó como responsable de un concurso de hechos punibles de homicidio agravado y acceso carnal en persona incapaz de resistir, igualmente agravado por la escasa edad de la víctima, cometidos en contra de la niña JAISI PAOLA ACUÑA MARIMÓN.

Ha conceptuado sobre el asunto el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal.

EL ACONTECIMIENTO DELICTIVO:

Para el momento en que se produjo el fallo revisado, el tribunal determina los hechos juzgados en un resumen que puede presentarse de la siguiente manera:

El día 29 de enero del año de 1994, en las horas de la tarde, según comportamiento realizado en el barrio Santoro del municipio de El Copey, departamento de Cesar, el individuo JOSÉ ALFREDO CANTILLO RAMÍREZ maltrató y accedió carnalmente a la menor JAISI PAOLA ACUÑA MARIMÓN, de apenas un año de edad e hija de CECILIA MARÍA MARIMÓN PEÑA, su compañera permanente y con quien convivía hace siete (7) meses.

Ocurre que la madre de la infante había salido al mercado y la dejó al cuidado de su compañero, oportunidad que éste aprovechó para desplegar la nociva conducta, pues, a su regresó, la progenitora encontró a la pequeña desmadejada sobre una hamaca y con señales de violencia, la condujo entonces al hospital local y allí percibieron equimosis en distintas partes del cuerpo, así como un desgarramiento del esfínter anal y los glúteos. La niña violentada murió a la madrugada del día siguiente y, tras la necropsia, se determinó como causa del deceso el efecto convergente de lesiones internas en el cerebro (hemorragia subdural), el hígado y los riñones, además del acceso sexual violento.

SÍNTESIS DE LO ACTUADO:

La investigación se inició en aquel entonces por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Copey, despacho que vinculó por medio de indagatoria tanto a José Antonio Cantillo Ramírez como a su compañera Cecilia María Marimón Peña, a quienes posteriormente el Fiscal Quinto Especializado de Valledupar afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a excarcelación, por los delitos de homicidio y acceso carnal violento (fs. 7, 18, 23, 54).

Según resolución fechada el 13 de mayo de 1994, la Fiscalía acusó al procesado por el indicado concurso de hechos punibles, ambos agravados, el primero por el estado de indefensión de la víctima (C. P., art. 324-7) y el segundo en razón de la cortísima edad de la misma (idem, art. 306-5). En esta misma decisión, el instructor precluyó la

investigación en favor de la madre procesada (fs. 123-139).

Las diligencias pasaron después al Juzgado Noveno Penal del Circuito, despacho que ordenó la notificación en debida forma (personal) del proveído acusatorio al Ministerio Público, razón por la cual dicha pieza procesal apenas alcanzó ejecutoria el 16 de junio de 1994 (fs. 154, 159 y 161).

El 4 de octubre del año antes indicado, se produjo la sentencia de primer grado, providencia en la cual el juez declaró la responsabilidad del enjuiciado por los ilícitos puestos en la resolución acusatoria y, como consecuencias, le impuso la pena principal de 45 años de prisión, la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período de 10 años, al igual que la obligación de resarcir los daños materiales y morales en cuantía equivalente a 600 y 200 gramos oro, respectivamente (fs. 205-222).

Finalmente, en atención al recurso de apelación propuesto por la defensa, el tribunal confirmó el sentido y las consecuentes determinaciones del fallo impugnado, salvo lo atinente a los perjuicios materiales cuya existencia descartó, a la vez que elevó a 600 gramos oro el monto de los de naturaleza moral (cuaderno de 2ª instancia, fs. 5-31).

CONTENIDO DE LA DEMANDA:

El actor postula dos cargos en contra de la sentencia del Tribunal Superior de Valledupar, así:

1. Se apoya en la causal primera de casación, por cuanto el fallo viola indirectamente la ley penal, “artículos 273, 247, 254 y 445 del C. P. P.”, dado que la Corporación ha cometido un error de hecho “al distorsionar la significación objetiva del dictamen pericial -acta de necropsia- practicada al cadáver de la occisa (sic) JAISI PAOLA ACUÑA CRESPO (sic)...” (fs. 97, cuaderno 2ª instancia).

El demandante transcribe extensamente el acta de necropsia, con el fin de demostrar que, tanto la sentencia de primero como la de segundo grado, han incurrido en error de hecho al apreciar el dictamen, pues declaran que las laceraciones y hematomas vistos en el lóbulo izquierdo del hígado y el riñón derecho fueron producidos por la introducción del miembro viril en el recto de la víctima.

En efecto, el examen externo del cadáver enseña dos huellas de equimosis: una en el epigastrio y la otra entre el flanco y la fosa ilíaca derechos. Por cuanto precisamente el hígado y el riñón están localizados debajo de las zonas anatómicas vulneradas, respectivamente, el censor concluye que las lesiones de los mencionados órganos vitales no pudieron haberse producido por la penetración del pene en el tubo intestinal, sino que más bien fueron producto de una contundencia externa.

Por lo demás, resulta muy imaginativo inferir que la penetración del asta viril pudiera producir semejantes daños internos en la víctima, a sabiendas de que la estatura de ésta era de 80 centímetros, lo cual ya pone en evidencia que eran físicamente imposibles las mencionadas lesiones, precisamente por la distancia que media entre el orificio anal y los respectivos órganos afectados.

De modo que, si dichos rastros indicaban la posibilidad de que la menor hubiera recibido golpes que le produjeron los hematomas hepático y renal, sin que el texto del protocolo indique si se trataba de lesiones recientes o antiguas, era imperativo aplicar la duda en favor del reo, máxime que en el proceso tampoco había prueba de que éste hubiese sido el autor de la golpiza.

Pide, en consecuencia, el quebrantamiento del fallo demandado para sustituirlo por la absolución que se impone como alternativa.

2. El segundo cargo se plantea por la misma causal, esta vez como violación indirecta de los artículos 37 y 329 del Código Penal, pues, según el proponente, el

tribunal incurrió en error de hecho al aplicar indebidamente los artículos 36, 323 y 324 del mismo estatuto, dado que encuadró la conducta en el marco del homicidio doloso y no como homicidio culposo.

Argumenta que el propósito del agente era el de satisfacer una apetencia sexual en la víctima, mas no el de ocasionarle la muerte, razón por la cual, si aquél resultare ser el autor del ayuntamiento carnal, una vez estudiados los distintos medios probatorios, debe declararse su responsabilidad sólo por homicidio culposo, en vista de que el deceso sobrevino a la conducta de acceso carnal.

Solicita que se case la sentencia para emitir condena por el delito de homicidio con culpa y no por dolo.

EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Procurador Delegado decide opinar conjuntamente sobre los dos reproches, en vista de que ambos contienen similares desatinos tanto de técnica casacional como de argumentación de los mismos. Sostiene que no basta indicar la modalidad de la infracción a la ley sustancial (violación indirecta), sino que es preciso individualizar el sentido de la misma, esto es, si se trata de errores de hecho por falso juicio de existencia o de identidad, o si son yerros de derecho como falsos juicios de convicción o de legalidad; además, el actor debe señalar en todos los casos las pruebas respecto de las cuales se predica la omisión, invención o tergiversación y la trascendencia de las equivocaciones de cara a las conclusiones de la sentencia impugnada.

Tales falencias se advierten en la demanda instaurada, toda vez que, en relación con las equivocadas apreciaciones del dictamen de necropsia y la supuesta violación de los artículos 273, 247, 254, y 445 del C. P. P., el censor no precisa la proyección del vicio in iudicando, dado que no diferencia si faltó aplicación o hubo aplicación indebida de los preceptos citados.

Mas para abundar, escribe el Ministerio Público, puede entenderse que el ataque se limita a una supuesta desfiguración material de la necropsia, pero de todas maneras se echa de menos la consideración del resto de los elementos de persuasión que sirvieron de fundamento a la sentencia de condena. Así vista la censura, se reporta inane e intrascendente frente a las precisas inferencias del fallador, las que están cubiertas por la doble presunción de acierto y legalidad.

Con todo, el libelista tampoco logra demostrar la aludida desfiguración material del acta pericial, porque si tal documento no se separa del contexto probatorio, fácil es colegir “que la muerte de la menor se produjo como consecuencia de las múltiples lesiones inferidas en desarrollo del violento suceso del que fuera víctima por parte de Cantillo Ramírez; lesiones cuya causa indudablemente obedecieron a la acción agresiva del sujeto quien, sin mediar consideración para con la indefensa niña, optó por violentarla sexualmente, desde luego, desplegando toda su fuerza física en aras de la consumación del acceso”.

Por lo tanto, según el criterio del Delegado, el casacionista no atina a demostrar la presunta duda insalvable que proclama en favor de su defendido, porque del examen de todo el acopio probatorio, sin dubitación alguna como lo hace el juzgado, es posible inferir que las lesiones causantes del deceso son atribuibles a la acción dañina desplegada en aquel momento por el procesado.

El segundo reproche, agrega el Procurador, se refiere a la violación indirecta por indebida aplicación de los artículos 36, 323 y 324 del Código Penal, determinante de una falta de aplicación de los artículos 37 y 329 idem, pero no asoma en su desarrollo ninguna demostración de los falsos juicio de existencia o de identidad que configuran el pregonado error de hecho.

A pesar de la falencia, el planteamiento del homicidio por culpa se presenta como

un enorme despropósito en este caso, porque la acción culposa se entiende esencialmente como “violación del deber de cuidado”, lo cual presupone demostrar que en el comportamiento inicial y finalístico del agente, como corresponde a la estructura de la culpa, hubo un propósito atípico, no criminoso, que simplemente se vio desfigurado por la transgresión del deber de cuidado. Así pues, no es posible admitir la mera culpa en el comportamiento de Cantillo Ramírez, el cual desde un comienzo estuvo signado por el propósito criminal de inferir un daño sexual a la víctima, propiciando en últimas su correlativo deceso.

Así entonces, dice el Ministerio Público, la defectuosa argumentación de los reproches se identifica en un todo con planteamientos propios de las instancias, inquietudes que ya fueron superadas por su especial consideración y rechazo en las respectivas decisiones, razón por la cual no pueden pretextarse ahora para convertir el recurso extraordinario en una suerte de “tercera instancia”.

En estas condiciones, concluye el Delegado, la sentencia debe mantenerse incólume frente a la precariedad técnico-argumentativa de las censuras.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Sala advierte como plausibles los reparos de la Procuraduría Delegada en torno a la técnica y fundamentación del recurso. En efecto, lo primero que se destaca en la demanda es la confusión entre violación directa e indirecta de la ley sustancial, pues la supuesta transgresión de los artículos 247, 254 y 273 Código de Procedimiento Penal sería el medio (directa) para menoscabar las normas de carácter definitorio como contenidas en los artículos 323, 324-7, 298 y 306-5 del Código Penal (indirecta), que son las referidas a los presupuestos de la condena por los delitos de homicidio y acceso carnal violento. Desde luego que el artículo 445 del C. de P. P, citado al lado de las anteriores normas procesales, sí es una norma sustancial que puede resultar indirectamente

conculcada, que igualmente podría haberse violado de manera directa, cuando el juzgador verbigracia expone determinadamente la duda en la parte motiva de la sentencia, mas en la resolutive deja de aplicar aquel precepto y opta por condenar. Con todo, ninguna de estas hipótesis y sentidos de violación se distinguen claramente en el libelo.

En el diseño del segundo cargo, el demandante de una vez muestra su preferencia por una imputación a título de culpa y no de dolo, pero, en vista de que no se ponen en evidencia los errores de hecho o de derecho que pudo haber cometido el Tribunal para llegar a la conclusión objetada, entiende la Corte que el accionante simplemente quiere aprovechar el recurso extraordinario para debatir indebidamente una oposición de criterios, sin sujetarse al enunciado y la demostración propia de las causales de casación taxativamente establecidas en la ley.

A pesar de la disfuncionalidad en la presentación y desarrollo de los cargos, la Corte entiende que la demanda fue admitida en su momento y, como por lo menos en el primer reproche se logra captar su sentido final, bien vale la pena hacer las siguientes precisiones:

1. No puede soslayarse una idea que, si bien propuesta de manera antitécnica, ha sido eficazmente transmitida por la demanda, en el sentido de que sí es cierta la distorsión del protocolo de necropsia en lo que atañe a las lesiones halladas en el hígado y el riñón derecho de la víctima.

En efecto, la autopsia señala dos equimosis en la región abdominal de la víctima: una de 3 por 2 centímetros de longitud, en forma ovalada, situada sobre el epigastrio; y la otra, ubicada entre el flanco y fosa ilíaca derecha, de forma circular y con un diámetro aproximado de 3 centímetros. Estas huellas indican que la menor fue golpeada en esas regiones y, en razón de ello, no sólo resultó afectada la cavidad

abdominal internamente en el lóbulo izquierdo del hígado (laceración) y el riñón derecho (hematoma), sino que también se estableció la presencia de hemoperitoneo y hematoma retroperitoneal secundarios al daño hepático y el trauma renal, respectivamente (fs. 30).

Así entonces, es factible aducir que se recortaron las manifestaciones fácticas de la experticia y, por ende, también mostrar cómo es contrario a las reglas de la experiencia científica (medicina forense) que tales daños hayan sido ocasionados por la penetración del asta viril en el recto de la indefensa víctima. Pero claro, en vista de que el demandante se contenta con decir que no existe prueba de que su defendido haya sido el autor de dichos golpes, el ataque se torna incompleto y fallido, pues en realidad otros medios de convicción indiciarios, impecablemente relevados por el tribunal, son suficientes para situar al procesado como el único realizador material posible del repudiable maltrato físico que acabó con la vida de la infante.

Pues bien, la joven Cecilia María Marimón Peña, madre de la menor, dijo que ésta quedó al cuidado exclusivo de su padrastro, en el tiempo que ella salió a proveerse de víveres para la comida, y que precisamente a su regreso fue cuando advirtió el lamentable estado físico en que había sido dejado la niña por el depravado agresor (fs. 18). Esta estrecha relación material y temporal única del procesado con la ultrajada, como medio para inferir la autoría del execrable maltrato, ni siquiera ha sido controvertida por aquél, pues, después de la empecinada y torpe negación de los hechos, el investigador le pregunta si pudieron ser otros los agresores, pero, en actitud contraria y sugerente de su abominable fechoría, el requerido responde: “Ninguno porque yo era el que estaba con ella” (fs. 27. Se ha resaltado).

Tampoco niega el acusado que, durante la ausencia transitoria de la progenitora, él bañó a la niña sólo porque supuestamente se había defecado, ni menos rechaza que la hubiese notado enfermiza en la mencionada ocasión, actitud aquélla que se muestra

como encubridora de la acción delictiva, pues no era usual en él esta clase de cuidados a una menor a la que nunca le había disimulado su malquerencia. De igual manera, a pesar de la tribulación de la madre, él que se reputaba su marido ni siquiera la acompañó al hospital y poco o nada le preocupaba la salud de la pequeña, pues, mientras la angustiada mujer salió para el centro asistencial, él abandonó la casa hasta el día siguiente. He ahí dos elocuentes manifestaciones posteriores al delito, que como tales refuerzan el indicio material antes aludido, con el fin de llegar a la inequívoca conclusión de que el autor no fue persona distinta al procesado.

Igualmente, no puede ignorarse la cicatriz antigua que presentaba el cadáver en la región lumbar, que, según la integración informativa resultante de la necropsia y los testimonios aludidos, corresponde a una quemadura intencionalmente ocasionada antes por el despiadado padrastro y no a la raspadura que éste pretexta en su indagatoria (fs. 29), lo cual no sólo es patognomónico del síndrome de maltrato precedente sino que también evidencia la credibilidad que merecen los dichos de la madre y otros vecinos que a ello se refieren.

Ahora bien, tales deponentes aluden a los bruscos jalones del pelo de la niña, que le propinaba el imperturbable agresor, hasta el punto de producirle arrancamiento de los cabellos y golpes en la cabeza por las caídas que sobrevenían al remesón, hecho que de manera muy probable explica la hemorragia subdural también señalada en la necropsia, a pesar de que a la hora del examen no aparezcan huellas de violencia en el cuero cabelludo ni en el cráneo (fs. 30). Científicamente, se ha demostrado que el 25% de los traumas encefalocraneanos severos no necesariamente están asociados a lesiones externas, porque la masa encefálica, sobre todo en pequeñas y frágiles criaturas que aún no han cerrado completamente fontanelas, tiene cierta movilidad en el ambiente del líquido cefalorraquídeo, de modo que, por acción de esos impetuosos movimientos y en virtud de las leyes hidráulicas, fácilmente se producen golpes internos que producen la hemorragia subdural indicada.

De esta manera, en el proceso se han establecido datos importantes para la configuración del indicio de las manifestaciones anteriores al delito, tal como parcialmente lo argumentó el tribunal.

Otra observación importante atañe al hecho de que la severidad de la laceración hepática, el trauma renal y el violento acceso carnal por vía rectal en tan lábil víctima, evidenciados en un hemoperitoneo de más de 500 centímetros cúbicos y un hematoma retroperitoneal que se extiende desde el flanco hasta la fosa ilíaca derecha, son lesiones que permiten inferir una evolución rápida de la muerte, razón por la cual no pudieron haber sido ocasionadas días antes de la agresión o por otra causa (accidente) u otro detractor, sino que se produjeron en el preciso tiempo en que la pequeña criatura quedó sola a merced del ofensor, cuya marcada superioridad física sería necio cuestionar.

De otra parte, aunque se advierta una apreciación errónea de la verdadera causa de las lesiones de hígado y riñón (golpes), que experimentalmente no puede situarse en la introducción del pene por el recto de la endeble víctima, lo cierto es que el demandante no ha demostrado la trascendencia procesal de dicho yerro, porque la necropsia señala como causa natural y directa de la muerte sendos choques neurogénico e hipovolémico sobrevinientes a una confluencia de factores, entre los que se incluye el acceso carnal violento por vía anal, pero también contaron con eficacia la hemorragia subdural, el daño hepático y la contundencia renal (fs. 31).

2. La pretensión de obtener la declaración de responsabilidad por un delito de homicidio culposo, en lugar del homicidio doloso (con dolo eventual) atribuido en el fallo cuestionado, es algo que no está técnicamente habilitado, pues, como ya se anticipó, no basta a los fines del recurso extraordinario exhibir una discordancia de valoraciones, sino que, merced al carácter taxativo del mismo, es preciso no sólo indicar la causal de casación procedente sino también demostrarla como tal. Es decir, el

principio de taxatividad se desconoce igualmente cuando, a pesar de enunciar uno de los motivos de impugnación previstos en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, la pretendida demostración nada tiene que ver con la hipótesis escogida, sino que el desarrollo se evidencia como la continuación de una confrontación de juicios de valor que infructuosamente se quisieron hacer valer en las instancias.

Ahora bien, en el primer cargo la Corte hizo uso de una amplitud que facilitaba el mismo modo de proceder del impugnante, ya que éste, por lo menos, señaló inequívocamente el error de hecho y la prueba sobre la cual había recaído (necropsia), así se haya olvidado de indicar el sentido de tal equivocación (falso juicio de existencia o falso juicio de identidad). En este segundo reproche, en cambio, el actor lanza al garete y genéricamente la expresión “error de hecho”, pero, a más de que no lo describe como tal, ni siquiera menciona los medios probatorios cuya apreciación dio lugar a las pretendidas equivocaciones.

Ciertamente, desde el punto de vista procesal-probatorio, no siempre es fácil distinguir entre el dolo eventual y la culpa con representación, pero, si tal discusión se enfrenta en sede de casación, será menester indicar si el fallador omitió la apreciación de alguna prueba, o imaginó otra inexistente en el proceso, o si tergiversó el contenido o el contexto de la que allí obraba o si en su valoración se apartó arbitrariamente de las reglas de la lógica y la experiencia común o científica.

No pueden prosperar las objeciones.

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 de fecha, origen y contenido indicados en la parte motiva de

esta decisión.

Cópiese, cúmplase y devuélvase.

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

DÍDIMO PAEZ VELANDIA NILSON PINILLA
PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Secretaria.