

Proceso No 15018

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta No. 77

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

V I S T O S:

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Procurador 139 Judicial Penal de Neiva contra la sentencia proferida el 21 de abril de 1998 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (Huila), confirmatoria de la dictada por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Garzón (Huila) el 30 de enero del mismo año mediante la cual condenó a la acusada MARISOL TUMIÑA SÁNCHEZ a las penas principal de 40 años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años al hallarla responsable de la conducta punible de homicidio agravado.

HECHOS:

MARISOL TUMIÑA SÁNCHEZ mantuvo relaciones sexuales voluntarias con su novio Wilson Andrés Álvarez Cano¹ quedando embarazada, con quien posteriormente terminó su vínculo sentimental bajo el pretexto de que ya no lo quería y entonces se enamoró de otro varón. Su estado de gravidez lo mantuvo disimulado hasta cuando el 3 de abril de

1996, fecha en la que tenía 19 años y 6 meses de edad, a eso de las 07:30 de la mañana aproximadamente, sintió dolores que se prolongaron durante dos horas y entonces decidió ir al baño, optando por hacerlo al de hombres de la escuela de la vereda San Antonio de la comprensión territorial del municipio de El Pital (Huila) y no al de la “Cooperativa” que era más cercano y el que habitualmente usaba, dando allí a luz a una niña de 3000 gramos de peso, 46 centímetros de talla y aproximadamente 38 semanas de gestación que nació viva y posteriormente –a las 10:30 de la mañana— fue hallada muerta en la taza del baño por una hermana de la parturienta que la abandonó sin ligarle el cordón umbilical ni hacer nada por la vida de la criatura que falleció exangüe por tal causa.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Ese mismo día el padre de MARISOL TUMIÑA SÁNCHEZ se hizo presente en la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales Municipales de El Agrado (Huila) y El Pital (Huila), para dar cuenta del hallazgo de la criatura muerta, trasladándose inmediatamente el Fiscal y los funcionarios de Policía Judicial al sitio reportado en donde a las 3:39 horas de la tarde practicaron la diligencia de levantamiento del cadáver encontrado boca abajo dentro de la taza del inodoro y:

“en el orinal ubicado al costado derecho de los inodoros se halló en las paredes manchas de sangre sobre el enchape de color blanco como si se hubieran limpiado las manos contra las paredes, placenta y cordón umbilical, manchas de sangre en la llave de paso para descargar el inodoro, rasgos indígenas”.

2. Entonces se dispuso apertura de investigación previa, recibéndose, entre otras pruebas, la versión de MARISOL TUMIÑA SÁNCHEZ, quien reconoció ser la persona que dio a luz en el baño de la escuela y haber abandonado al bebé porque:

“como nació y no hizo nada pensé que estaba muerta”.

3. Allegada la necropsia médico legal y el dictamen pericial sobre la salud de la imputada que daban cuenta de la causa de la muerte del neonato y del reciente parto de ésta, el 15 de abril se ordenó apertura de instrucción y se le vinculó a través de indagatoria, definiéndosele su situación jurídica el 16 de mayo con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva bajo cargos de homicidio agravado y simultáneamente se ordenó su captura, que fue inmediatamente suspendida a solicitud de su defensor por no haber transcurrido seis meses desde cuando dio a luz (artículo 407 del Código de Procedimiento Penal derogado).

4. El 18 de junio de 1996, a solicitud de su defensor se le amplió indagatoria y señaló que:

“pues que vengo a decir la verdad, lo que pasó fue que yo me enamoré de otro muchacho de otro novio, él se llamaba John González, vivía por ahí mismo, ahora ya no vive por ahí, no se dónde se encuentre ahora, duramos con él como un mes de novios y por esta razón fue que yo ya no quería el papá de la niña que se llama Wilson y por eso fue que yo dejé la niña mía ahí para que se muriera, porque yo ya no quería a Wilson, quería yo ya al otro o sea a John. No es más lo que tengo que agregar”².

Posteriormente se le practicó examen psiquiátrico y luego se clausuró la instrucción que fue calificada el 3 de febrero de 1997 con resolución de acusación como presunta responsable de homicidio agravado, ordenándose su captura, providencia que apelada se confirmó el 19 de marzo de 1997 por un Fiscal Delegado de la Unidad ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

5. La fase del juicio oral y público fue asumida por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Garzón (Huila) desde el 2 de abril de 1997, finiquitándose el 30 de enero de 1998 con sentencia condenatoria relacionada atrás, que recurrida por el defensor resultó confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

mediante la suya del 21 de abril de 1998, providencia contra la cual se interpuso recurso de casación por parte del Procurador 139 Judicial en lo Penal, quien no presentó en término la demanda pero antes de su vencimiento solicitó prórroga del lapso para hacerlo, que concedida por el Tribunal permitió la presentación de la que a continuación se relaciona:

LA DEMANDA:

Se formula al amparo de la causal primera de casación, enunciándose como principal un cargo de violación indirecta de la ley sustancial y como subsidiario uno de violación directa:

1. Violación indirecta: Falso juicio de identidad:

1.1 Acusa al Tribunal de haber incurrido en ese yerro al tergiversar el elemento probatorio de cargo que sirvió de base o fundamento de la decisión, para hacerle decir más de lo que el texto reza al margen de las reglas de la sana crítica, pues la necropsia no fue valorada de manera integral sino fragmentada, limitándose a extraer de ella las conclusiones sobre el tiempo de gestación, la causa de la muerte y la docimasia pulmonar, dejándose de auscultar o apreciar puntos definitivos como el estado abdominal del cadáver que presentaba cordón umbilical unido a la placenta, cerebro que no se exploró, hígado y bazo pálidos, y “dejando de interpretar debidamente lo relativo a la cavidad torácica de pulmón colapsado y pulmón insuflado, analizado por el forense”.

Explica que la unión de cordón umbilical con placenta tiene “un amplio significado médico” pues representa un parto o aborto sorpresivo de múltiples causas y graves consecuencias para madre e hijo de un alumbramiento en tales condiciones, reclamando por la falta de “exploración del cerebro del neonato” y por no haberse tenido en cuenta la palidez de bazo e hígado, ni la evidencia de un pulmón colapsado e insuflado, elementos necesarios

para determinar si hubo o no vida extrauterina, sin que tampoco se hubiera complementado con el análisis de pulmones, tubo digestivo, sangre ombligo, riñones y corazón, apreciaciones ausentes en la necropsia.

Por falta de esa “penetración analítica” y del marginamiento ostensible de las reglas de la sana crítica, el Tribunal se equivocó en la interpretación de la necropsia al darle una apreciación valorativa que no era la racional, violando de manera indirecta los artículos 249, 254, 267 y 273 del Código de Procedimiento Penal.

1.2 Reprocha al ad quem por desestimar la versión y la indagatoria de la acusada y en su lugar haberse concentrado en la ampliación de la indagatoria que adicionada al testimonio de Wilson Álvarez le permitió concluir un obrar mezquino, desnaturalizado y, por supuesto, doloso de la encartada, tergiversando de esa manera el material probatorio al no apreciarlo de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Para demostrar el yerro denunciado, transcribe apartes de la versión y de la primera sesión de indagatoria, desde donde concluye que el relato allí contenido es coherente con la evidencia física sobre la forma del parto y que, por tanto, ha debido otorgársele credibilidad a esas narraciones y “debió haber desechado por falta de fuerza probatoria la ampliación de la indagatoria”, que estima una solicitud sin fundamento del defensor, y al no obrarse así se incurrió en un raciocinio falso de la prueba que varió el procedimiento interno de reconstrucción histórica de los hechos, preguntándose:

¿por qué no creérsele a la inculpada que no quería matar la criatura y que deseaba su nacimiento; que ella no hizo nada para separar al bebé de su cuerpo; o, que era primípara, que no sabía nada sobre el parto y que nunca pasó por su mente matarlo?,

de todo lo cual concluye la violación indirecta de los artículos 246, 254 y 294 del Código de Procedimiento Penal y el 21 del Código Penal.

1.3 Finaliza su tarea en cuanto a la violación indirecta, con el reclamo por la estimación parcial del dictamen de psiquiatría al dársele primacía al supuesto conocimiento que la acusada tenía sobre el proceso de gestación y maternidad por haber asistido al de una hermana e interroga de la inflamación que presentaba en su cara y en sus pies si “acaso eso no puede ser un asomo de preclamsia” que habría generado un parto espontáneo, compatible con su versión de que “se le vino todo eso” y que al referirse al nacido como “esa cosa”, no denotó insensibilidad sino su explicación ante la falta de llanto de la criatura, de donde concluye vulnerados los artículos 254 y 273 del Código de Procedimiento Penal.

2. Violación directa de la ley sustancial: Cargo subsidiario.

Se aplicó indebidamente el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal (derogado), pues no existe elemento probatorio de cargo que conduzca a la certeza del hecho punible ni a la responsabilidad, sin que tampoco exista relación de causalidad entre la actuación de la inculpada o su omisión y el resultado, de modo que también se incurrió en infracción del artículo 21 del Código Penal y se dejaron de aplicar los artículos 1, 2 y 5 del mismo Estatuto y, en consecuencia, solicita que se case la sentencia impugnada y en su lugar se absuelva o se dicte la que corresponda.

ALEGATOS APRECIATORIOS:

El defensor de la procesada respaldó la demanda presentada por el Agente del Ministerio Público, aunque lo hizo para insistir que se trató de un delito culposo y en la supuesta inmadurez psicológica de la acusada por tratarse de una persona con rasgos indígenas que denotan la existencia ancestral de ese carácter.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

La Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal le sugiere a la Corte casar el

fallo impugnado porque el cargo de violación indirecta formulado en su contra encuentra demostración, conforme a la siguiente fundamentación:

1. Aunque critica las falencias técnicas de la demanda porque postula un cargo de falso juicio de identidad, pero en realidad sustenta uno de falso raciocinio y propone como cargo subsidiario uno que debió presentar como complementario del primero para integrar la proposición jurídica completa, entiende que del contexto general del libelo es perfectamente comprensible que se critica un yerro probatorio del Tribunal consistente en dar por establecido, sin estarlo, que la criatura nació con vida.

2. Desde esa perspectiva, afirma que el impugnante tiene razón al identificar el marginamiento de las reglas de la sana crítica por parte del ad quem en la valoración de la necropsia médico legal, en la del dictamen psiquiátrico y de las versiones de la procesada y de Wilson Álvarez, “pruebas que a su juicio, eran insuficientes para establecer que el feto tuvo vida extrauterina”, como quiera que el Tribunal concluyó ese hecho de la prueba de la docimasia pulmonar hidrostática que el médico rural realizó en desarrollo de la necropsia, medio probatorio que aunque aceptado para establecer el nacimiento con vida de la criatura, estima que “carece de consistencia científica, según lo aceptan hoy día muchos textos de medicina forense”, citando varios autores nacionales y extranjeros.

Entonces distingue las diferentes clases de docimasia pulmonares en macroscópica, hidrostática e histológica, para concluir que la hidrostática “carece de valor científico para determinar si un neonato nació (sic) muerto, o vivo y posteriormente murió”, pues se pueden generar falsos positivos como consecuencia de su respiración durante el trabajo de parto y morir antes de su expulsión y nacimiento posterior, para encontrar entonces que era necesario realizar otras exploraciones médicas como la docimasia histológica, pues era razonable pensar que la insuflación de que se daba cuenta hacía dudosa la prueba por el reporte de un pulmón parcialmente colapsado y el hallazgo de la pequeña

sumergida en la taza del inodoro.

Explica lo que significa un pulmón colapsado y sus posibles causas patológicas, para insistir en la insuficiencia de la necropsia por no haber verificado un análisis microscópico de los tejidos, ni reportar revisión interna de la laringe, la tráquea y los bronquios, y si había o no algún material en su interior.

De otra parte y aún bajo el supuesto de tratarse de un nacido vivo, la causa de la muerte reportada por el médico forense es posible –shock hipovolémico— pero no absolutamente segura pues en condiciones normales cada individuo tiene una volemia que está en relación con su peso y cumple diversas funciones fisiológicas, encontrándose que la palidez del bazo y del hígado es asociada a hipovolemia y en este caso pudo estar relacionada con la falta de ligadura del cordón umbilical, sin embargo la autopsia no indica que los grandes vasos y el corazón se hubieran disecado, y tampoco se exploró la cavidad craneana ni hubo estudios de patología o toxicología, ni cortes vasculares ni de corazón, de donde concluye que la evidencia médica es insuficiente para demostrar la causa de la muerte por shock hipovolémico o para rechazar otras eventuales y posibles causas, como, por ejemplo, lesiones cerebrales o cardíacas congénitas.

3. Enseguida asume el tema del análisis de las versiones de la acusada, tema en que coincide en la mayor parte con los términos de la demanda y adiciona literatura médica sobre el parto precipitado sin dejar de reconocer que allí se advierte sobre la rareza de ese fenómeno en primigestantes como la procesada, no obstante lo cual asume que existe como probabilidad, factor que aunado a los vacíos de la diligencia de levantamiento de cadáver y al dictamen psiquiátrico le hacen referir que la controversia no puede girar sobre la imputabilidad o culpabilidad de la procesada, sino en torno al aspecto material u objetivo del delito, que estima equivocado demostrar –como hizo el Tribunal— únicamente con apoyo en la prueba de la docimasia hidrostática.

No obstante, destaca la ampliación de indagatoria de MARISOL TUMIÑA SÁNCHEZ y reconoce que allí revela una intención mezquina y desnaturalizada que, en todo caso, no rectifica sus primeras versiones acerca de su confusión sobre el estado de la recién nacida y que por eso no atinó a hacer nada para sacarla de allí, versión que tampoco se modifica por el relato de su ex novio Wilson Álvarez, de todo lo cual concluye que el fallo debe casarse pues conforme al principio de presunción de inocencia, ésta sólo es posible derrumbarla definitivamente con prueba cierta que supere la duda razonable, que al no existir aquí impide condenar.

4. Al cargo de violación directa presentado como subsidiario responde descartándolo de plano por su insuficiencia técnica absoluta al discutir hechos y estimación probatoria que no impiden que por el primer cargo le sugiera a la Corte casar la sentencia impugnada.

LA CORTE CONSIDERA:

1. La demanda presentada por el Procurador 139 Judicial Penal de Neiva, debe ser desestimada por falta de interés para recurrir al no haber sido impugnada la sentencia de primera instancia por el Ministerio Público y no haberse variado su contenido declarativo por la del ad quem, aunque de tal vicio no se haya advertido cuando se concedió el recurso extraordinario, ni al momento de admitir la demanda, ni por la Procuraduría Delegada para la Casación al emitirse el concepto respectivo.
2. Esa situación, como lo dispone el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal (226 del derogado), genera la inadmisión de la demanda y en este evento ocurre porque el Ministerio Público no tiene interés para recurrir extraordinariamente, como de tiempo atrás lo ha señalado la Corte respecto del sujeto procesal que no ha impugnado la sentencia de primera instancia, al no habersele inferido ningún agravio a los intereses que defiende con la de segunda, no se le impidió el ejercicio del recurso en la instancia, ni ha

invocado la causal de nulidad en la demanda formulada, como aquí ocurre.

Ese precedente de la Corte³ también es oponible al Ministerio Público porque es un sujeto procesal que actúa en el mismo plano de igualdad que la de cualquier otro, de modo que su interés para recurrir es atributo jurídico que también él debe reunir, por supuesto que con la precisión y alcance que deviene de la naturaleza de su función en el proceso penal.

3. Y la Corte al respecto ha precisado:

“8. Sin embargo, si admitida la demanda el vicio no fue detectado, lo que procede no es la declaratoria de nulidad como en el caso anterior, sino la desestimación del libelo, pues, siendo que la decisión que correspondería es la del fallo para decidir sobre las pretensiones del casacionista y para ello tiene que haberse cumplido las exigencias sustantivas y procesales previstas por la ley como supuestos, la subsistencia del hecho generador del vicio lo impide, ya que como sucede en casos como el presente, la falta de interés para recurrir por parte del demandante para formular un ataque como el que ha presentado, continúa produciendo, material y jurídicamente, los mismos efectos negativos atribuibles desde el momento en que se recurrió el fallo del Tribunal, no quedándole otra alternativa a la Corte que la de desestimar oficiosamente la demanda, pues la simple inadvertencia de la causa a la ahora de concederse el recurso o de inadmitirse la demanda no hace que el vicio pierda eficacia, sino que lo que era causa de rechazo o inadmisión se convierta en causa de desestimación, ya que todo depende de la fase procesal en que se tome la decisión, pues el auto de admisión erróneamente proferido, no obliga a tomar decisión alguna de fondo al estudiar los reparos hechos a la sentencia del Tribunal y determinar el vicio o la índole de la pretensión, dado que carece de fuerza vinculante no porque se estime ilegal, sino porque carece de efecto, y pensar en atribuirle capacidad saneadora al auto de admisibilidad equivaldría, como se ha dicho, a comprometer a la Corte en el nuevo error de asumir una competencia de que

carece, la cual queda limitada exclusivamente a tomar esta decisión, dado que el objeto de fallo, como es la demanda, no puede proferirse ante su ineptitud” 4

4. Ahora bien: el debido proceso casacional cuenta con tres fases progresivas claramente diferenciadas así: 1) la interposición y concesión del recurso; 2) la admisibilidad; y, 3) la estimación. La Corte sólo puede conocer de un caso, cuando se ha superado el juicio de concesión, advirtiéndose que se usa la expresión “conocer” con el sentido de aprehender su análisis, desde la perspectiva recientemente aceptada⁵ no sólo de verificación de los requisitos formales de la demanda sino también, y sobretodo, en la de reparación de las garantías fundamentales cuando hayan sido ostensiblemente vulneradas por la sentencia.

4.1 En este mismo hilo de argumentación, importa destacar que en un estado ideal de cosas, el referido juicio le corresponde hacerlo al ad quem porque en tal sede es donde se manifiesta la impugnación y es allí donde debe constatarse el cumplimiento de todos los requisitos que hacen viable conceder el recurso. Sin embargo, hay aspectos cuya verificación, en las más de las veces, no es posible hacerla en tal escenario y son mayormente los asociados al punto del interés para recurrir, en especial cuando el mismo se define sobre aspectos tan puntuales como el de la unidad temática, evento en el que entonces ese examen involucra también a la Corte, creándose de esa manera un acto procesal complejo que comprende la participación complementaria de las dos autoridades.

Pero ni en uno ni en otro escenario, la Corte “conoce” del caso sino que simplemente verifica el interés del sujeto procesal para acceder al recurso extraordinario, o, dicho en otras palabras, para que se aprehenda el estudio de su demanda, de modo que si el resultado del juicio de concesión es negativo, a la Corte le está vedado “conocer” del

asunto, pues en tal evento carece absolutamente de competencia por no poder ejercerla sino como Tribunal de Casación, para lo cual es condición sine qua non que haya recurso en forma y éste no existe, conforme al más reciente precedente atrás citado, sino a partir del resultado positivo del juicio de concesión.

No se opone a la anterior subregla que ese juicio haya sido erróneamente favorable al recurso pues sobre el fundamento equivocado que permitió el acceso al medio extraordinario de impugnación, no puede fundarse la legitimidad de una actuación que tiene la aptitud jurídica de derrumbar las presunciones de legalidad y acierto de la unidad jurídica inescindible que componen los fallos de instancia, y en tal situación, como atrás se refirió, debe desestimarse la demanda.

4.2 Conforme a lo dicho, sólo resta concluir que las facultades oficiosas con que el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal dota a la Corte para la protección de la legalidad de la actuación -causal tercera del artículo 220— o para la reparación de la garantía fundamental ostensiblemente vulnerada por la sentencia, no pueden ejercerse por no haberse superado el juicio de concesión del recurso, sin que tampoco pueda pasarse por alto que materialmente tampoco hace falta, pues el problema jurídico enunciado por el ilegítimo recurrente se limitó a intentar demostrar que el recién nacido fue mortinato y no neonato como probatoriamente demostró el Tribunal con apoyo en pericia médico legal, intentando desvirtuarla sin comprobar la violación de alguna ley de ciencia, sino únicamente proponiendo otras opiniones que a su juicio son preferentes, que tampoco son de la entidad como para que pueda advertirse con categoría de ostensible que no hubo víctima, pues se repite, se comprobó científicamente que el bebé era una neonato, porque fue capaz de respirar aunque después quedó exangüe a causa de la voluntad intencional de su madre de no dejarlo vivir.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación

Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

DESESTIMAR la demanda presentada por el Procurador 139 Judicial Penal.

Adviértase que contra la presente decisión no procede recurso alguno, y devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1. Citado inicialmente como “Wilson Trujillo”.

2. Folio 35, cuaderno No. 1.

3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto 9 de agosto de 1995, M.P., Dr. DÍDIMO PÁEZ VELANDIA.

4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Cas. 20 de abril de 1999. M.P., Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE. También, Cas. 15 de diciembre de 1999, M.P., Dr. JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA y Cas, 6 de marzo de 2003, M.P. Dr., YESID RAMÍREZ BASTIDAS.

5. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Cas. 19 de agosto de 2004. M.P., Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS.