

Proceso No 15663

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

Aprobado Acta Nro: 32

Bogotá D.C., catorce de marzo de dos mil dos.

VISTOS

Por determinación del 4 de noviembre de 1998, el Tribunal Superior de Montería, Córdoba, confirmó con modificaciones el fallo de condena que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica profirió en mayo 13 del mismo año contra JULIO CÉSAR VILLALBA GONZÁLEZ, y en definitiva le impuso pena de 4 años de prisión y \$6.000 de multa como responsable del hecho punible de homicidio culposo, en vez de los 16 años de prisión que como autor de homicidio preterintencional le dedujo el A-Quo.

Impugnada oportunamente aquella decisión por el defensor del procesado, presentada la correspondiente demanda y concedida la casación, el libelo fue declarado ajustado a las prescripciones legales.

Como la agencia del Ministerio Público en cabeza de la señora Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal ha emitido el concepto de rigor, se apresta la Sala

a resolver lo pertinente.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

A consecuencia de traumas múltiples por contusión, falleció a eso de las 9:00 de la noche, aproximadamente, del 18 de febrero de 1995, en el municipio de Planeta Rica, Córdoba, el menor Julio César Villalba Bolaños, de seis años de edad, en quien los médicos legistas encontraron suficientes hallazgos reveladores de maltrato infantil crónico. De tales vejaciones se sindicó desde un comienzo al padre de la criatura, JULIO CÉSAR VILLALBA GONZÁLEZ, a cuyo hogar, conformado por la educadora Merlyn Meira Smith Rodríguez, su compañera permanente, y la hija de ambos, Nayadaneth, apenas arribó el pequeño el 11 de diciembre anterior a la fecha de su deceso con el fin de que su progenitor le proporcionara debida crianza, de la cual su madre, Leneyis Bolaños Ayala, había encargado a la abuela, Eda Lucía Ayala Aguilar, a escasos seis meses de su nacimiento.

El Cuerpo Técnico de Investigación de Planeta Rica realizó la indagación previa y culminada ésta, las diligencias fueron asignadas al Fiscal 26 de la Unidad Única de Fiscalía Seccional de dicha localidad, a quien le correspondió decretar formal apertura de la instrucción y escuchar en descargos a VILLALBA GONZÁLEZ, así como a la mujer de éste, Merlyn Meira Smith Rodríguez; al definirles su situación jurídica, les impuso como medida de aseguramiento detención preventiva sin excarcelación como presuntos autores del hecho punible de homicidio agravado, calificación provisional que el funcionario instructor modificó posteriormente por la de homicidio preterintencional, al estimar que por prueba sobreviniente la situación de los indagados había variado sustancialmente.

Perfeccionada en lo posible la investigación, la calificación al sumario la produjo el Fiscal 25 de aquella Unidad por resolución del 12 de marzo de 1996, pero en esta

ocasión la imputación versó por homicidio en exceso de la causal de justificación del Art. 29-1 C.P.

Al Juzgado Promiscuo del Circuito de la localidad en mención le correspondió conocer del juicio, despacho que por auto del 3 de mayo de 1996 decretó la nulidad de la resolución de acusación por estimar que el pliego de cargos adolecía de falsa motivación (Fls. 319 a 321), cuya impugnación, promovida por el Fiscal instructor, desató el Tribunal Superior de Montería confirmando el proveído recurrido.

Producida la nueva calificación en febrero 4 de 1997 -Fls. 6 a 21 del cuaderno Nº 2-, la acusación contra VILLALBA GONZÁLEZ se contrajo al homicidio preterintencional del Art. 325 del derogado Código Penal, con las circunstancias de agravación específicas del Art. 324-1 y 7, y las genéricas del Art. 66-2 y 5 ibidem, mientras que a la Smith Rodríguez se le favoreció con preclusión de la investigación. Impugnada por la defensa dicha determinación, la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal por Resolución del 9 de abril siguiente la confirmó con modificaciones, al desechar las agravantes genéricas deducidas en el procesatorio.

Por sentencia del 13 de mayo de 1998 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, previa celebración de la vista pública, culminó la instancia con el correspondiente fallo, y conforme con el pliego de cargos, le impuso al justiciable condena de 16 años de prisión. Apelada la sentencia por el defensor, el Tribunal la confirmó por la suya del 4 de noviembre del mismo año, con la modificación a la que se hiciera alusión en el introito de esta decisión, fallo que hoy es objeto de la extraordinaria impugnación.

LA DEMANDA

Dos cargos contra la sentencia recurrida propone el censor, quien como agente del Ministerio Público en la segunda instancia estima que el fallo viola la ley sustancial. El primero, por violación directa en la modalidad de interpretación errónea, y el segundo por infracción indirecta por falso juicio de existencia por omisión.

Primer cargo.

Al amparo de la causal primera, cuerpo primero del Art. 220 del anterior C. de P. P., el casacionista sostiene que el fallador infringió en forma directa el Art. 325 del C. Penal, por interpretación errónea, dejando consecuentemente de aplicarlo, en cuanto le atribuyó al precepto que tipifica el homicidio preterintencional un sentido que no tiene, que le es extraño y contrario a su significado, pues, en contravía de su comprensión natural y obvia, el Tribunal sostuvo en el fallo impugnado que “el homicidio ultraintencional requiere que el agente prevea el resultado no querido, vale decir, la muerte de la víctima.” En apoyo de su aserto, el demandante transcribe los apartes pertinentes de la providencia en los que dice se hace tal afirmación.

Para el Tribunal, agrega, en el homicidio ultraintencional el agente tiene que haber previsto la muerte de su víctima, porque si no la ha previsto el crimen es culposos; de esta manera confunde el homicidio intencional que se comete con dolo eventual o indeterminado o alternativo, con el fenómeno de la preterintencionalidad en el que el resultado más grave es el imprevisto.

Y acudiendo nuevamente a la transcripción de lo que según el demandante el Juez Colegiado dio por probado -el resultado muerte-, mas no su previsión -la cual estimó dudosa-, critica al Tribunal Superior por no haber entendido lo que la Fiscal que profirió la acusación y la Juez que dictó el fallo de primera instancia dieron por establecido en el proceso, a partir del añejo concepto que los antiguos tratadistas tenían del fenómeno de

la preterintencionalidad: Dolo respecto de las lesiones -resultado querido- y culpa o imprevisión para la muerte -resultado no querido-.

Y, acogiendo el argumento en el que se finca la acusación para la imputación del homicidio preterintencional, sostiene el libelista: “Ninguna otra cosa podía decir la Fiscal. Porque el sujeto Villalba González tuvo la intención (he aquí el dolo) de lesionar con sevicia a su hijo pero no previó (he aquí la culpa) que con esas lesiones le iba a causar la muerte. Conclusión: he aquí el estereotipo de homicidio preterintencional.”

Otro tanto hace con la sentencia de primer grado, para enrostrarle al Tribunal haberse equivocado en su conclusión en cuanto estimó que el procesado debía responder a título de culpa por el homicidio de su hijo, por no haber previsto el resultado, puesto que ella es la imprevisión de lo previsible.

Si al sentenciado se le hubiese probado que previó la muerte de su hijo, esto es, el resultado no querido, refuta el casacionista, de seguro que hoy sería reo de homicidio agravado “cometido con dolo eventual, indeterminado o alternativo.” Para reforzar su tesis de que el Ad-Quem al proferir su sentencia erró en la interpretación de la norma que tipifica el homicidio preterintencional, en tanto que la ubicación correcta de la conducta punible atribuible al procesado la hicieron las funcionarias de la primera instancia que estuvieron a cargo de la acusación y el fallo, el censor acude a citas de lo que sobre el tema han tratado algunos doctrinantes, para rematar diciéndole a manera de aclaración al Tribunal que, “previsible no quiere decir previsto, sino todo lo contrario: previsible pero, sin embargo, no previsto.”

En relación con el aspecto de la incidencia del yerro que el censor le atribuye al Tribunal, asegura que una tal equivocación derrumba la presunción de acierto y legalidad que cobija toda sentencia judicial, en cuanto ésta no puede ser veraz cuando se ignora el significado de la preterintencionalidad, al punto de confundirse dicho

fenómeno con el delito intencional cometido con dolo indeterminado, alternativo o eventual, reitera, yerro que resulta más notorio y rayano con lo absurdo, cuando se exige la prueba de la previsión del resultado no querido por el agente.

El fallo de segunda instancia termina por lavar sin fundamento alguno, la conducta dolosa del procesado con la que se inició el iter criminis, puesto que como no halló la prueba de que VILLALBA GONZÁLEZ previó la muerte de su hijo, “arriba a la conclusión gratuita de que el homicidio es culposo.”

Ese el sentido de la violación argüida, razón por la cual el actor solicita se case la sentencia recurrida para que en su lugar la Corte profiera otra que confirme la dictada en primera instancia.

Segundo cargo.

Al amparo de la causal primera, cuerpo segundo del Art. 220 del derogado C. de P. Penal, el demandante acusa la sentencia de segundo grado de violar la ley sustancial, en la medida en que el juzgador incurrió en error in iudicando por aplicación indebida del Art. 329 del antiguo C. Penal, producto de lo cual se configuró un error de hecho en cuanto omitió totalmente la consideración de las siguientes pruebas: a) La confesión de tortura que el procesado admitió en sus descargos. b) Las fotografías de la víctima. c) El protocolo de necropsia. Y d) Los testimonios de los forenses Carlos Enrique Vargas M. y Edinson Rafael Fontalvo S.

En el desarrollo de la censura el casacionista sostiene que el Tribunal sin realizar el más mínimo ejercicio mental, concluyó que el homicidio cometido por el procesado fue en su modalidad culposa, presentando la conducta punible atribuible a éste “libre de intención criminal, exenta de dolo”, con la afirmación simplista de que no previó la muerte de su hijo. Sin embargo, omite explicar cómo esas “flagelaciones” de las que el encartado hizo víctima a su descendiente y que el propio juez colegiado reconoce en su

sentencia, “se convierten en daño meramente culposo, o sea, deterioros en el cuerpo y la salud ocasionados sin intención.”

Todo lo que el juzgador de la segunda instancia adujo como fundamento de su tesis, agrega el censor, fue que como no está probado que el acusado previó el resultado, la culpabilidad que cabe endilgársele en el susodicho homicidio es a título de culpa, dado que ésta “es la imprevisión de lo previsible”, reduciendo aquellas flagelaciones a un accidente culposo cualquiera no empece a catalogar una tal conducta de grave. Un error de juicio de esa naturaleza sólo se puede cometer dándole la espalda a las pruebas, asegura, y pretender la ausencia de propósito de dañar o lesionar en el agente, significa que el Tribunal no tuvo en cuenta los elementos de persuasión que plenamente demuestran lo contrario, los cuales ni siquiera son mencionados en la sentencia impugnada.

El acta de autopsia, las fotografías del cadáver, las versiones de los médicos forenses y la confesión del procesado, reitera el demandante, resultan testimonios elocuentes en la demostración del procedimiento de tortura al que se sometió al menor. ¿Cómo explicar que todo ello no fue intencional, o que fue legítimo?, se pregunta el libelista. Ignorar la existencia de dichas pruebas, es la fuente del error de juicio cometido por el Tribunal, remata.

Finalmente, glosa el censor el reconocimiento que a favor del procesado hiciera la Colegiatura de la atenuante genérica prevista en el Art. 64-6 del C. Penal anterior, en el entendido de que no es que el encartado hubiese asumido conducta posterior al hecho - traslado de la víctima al centro asistencial- con la cual procurar hacer menos nocivas las consecuencias de su acto, sino que habida cuenta de los destrozos orgánicos causados en el infante, y la evidencia de su muerte cercana, no tuvo otra salida en ese instante que buscarle asistencia médica.

Que se case la sentencia impugnada para que en su lugar la Corte profiera otra que

confirme la dictada por el A-Quo, es la aspiración del casacionista.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. En relación con el primer cargo, aunque la Delegada admite la impropiedad de su formulación en cuanto que si el precepto infringido se dejó de aplicar por virtud de su errónea interpretación, lo que se debió postular fue su falta de aplicación dado el sentido de la violación argüida, como lo viene enseñando la Sala. No obstante, considera que el sustento demostrativo del yerro alegado, acorde con su enunciado, “permite abordar su análisis, al entenderse que se quiso referir a un error de selección.”

Bajo ese entendimiento, estima la agencia del Ministerio Público que frente a la ocurrencia misma del quebranto le asiste razón al impugnante extraordinario, puesto que, en su sentir, el Tribunal se equivocó en el sentido otorgado a uno de los requisitos exigidos para que la conducta se enmarque dentro de la figura de la ultraintención, yerro que se originó en la consideración del Ad-Quem respecto a que para la configuración del homicidio preterintencional no basta con demostrar el resultado, sino también su previsión.

Gracias al juego de palabras y expresiones de negación, acota la Procuradora Delegada para la Casación Penal, incurre el Tribunal en confusión “entendiendo que uno de los elementos para hablarse de la preterintención, es que se haya previsto el resultado muerte, cuando lo que justamente se exige es que el resultado más grave, no se haya previsto por el sujeto agente aunque sea previsible (se resalta).” De una tal manera se aparta el fallador del sentido jurídico y el significado gramatical que se atribuye al término previsión, en punto al delito preterintencional, pasando seguidamente a explicar su afirmación.

De las manifestaciones conclusivas del juzgador de segunda instancia, inconsistentes por demás, y que el censor reproduce en la demanda, surge la validez de

esta censura, deja entrever la Delegada, pues, aquéllas, dos cosas diversas presenta, “una duda, sobre la previsión, que no desarrolla, y a renglón seguido, señala que está probada la imprevisión, entendida esta expresión de acuerdo con el contexto del fallo, como no previsión. Lo que quiere decir que en efecto Villalba González no previó el resultado muerte que se le imputa.

“Es justamente éste -prosigue el Ministerio Público-, el elemento que se exige para que se entienda la ocurrencia del delito preterintencional que se estudia, ahora si lo que el Tribunal planteaba era una duda con relación a que el resultado fuera previsible, este señalamiento básicamente es consecuencia de la inferencia que se haga frente a los medios de prueba existentes, labor que no abordó el fallador.”

Como el yerro argüido tiene por sustento la propia equivocación del Tribunal, porque resulta evidente que le atribuyó a un elemento de la conducta preterintencional un sentido jurídico y unos efectos que no tiene -derivados del entendimiento errado de la expresión “previsión de lo previsible”, aclara la Delegada-, el cargo debe prosperar, siendo por lo tanto pertinente casar el fallo y dictar el de reemplazo acorde con la condena proferida por el A-Quo, es decir, por homicidio preterintencional.

2. Respecto del cargo subsidiario contenido en la demanda, la agencia del Ministerio Público se muestra de acuerdo con el reproche al manifestar que en la sentencia de segunda instancia, se dejaron de apreciar medios de prueba trascendentes “cuyo estudio necesariamente variarían la definición del grado de culpabilidad en que actuó el inculcado.”

En efecto, sorprende cómo el Tribunal no hace alusión alguna a los elementos de juicio relacionados por el censor como dejados de valorar, máxime cuando su estudio se lo imponía el hecho de que en ellos el A-Quo fincó el grado de culpabilidad

deducido al agente, que luego el propio Ad-Quem modificó. Esa variación, acota la Procuraduría, obligaba a la Corporación a realizar un esfuerzo argumentativo tendiente a desvirtuar razonadamente la decisión de primera instancia, cuyo soporte precisamente lo constituye las pruebas que la Colegiatura omitió considerar. No acopió pues el Tribunal la información contenida en el expediente y de la cual valerse para sustentar su decisión, razón de ser para que su fallo resulte deficiente e incapaz de derrumbar el de primer grado.

Después de transcribir la conclusión a la que arribó el juez colegiado en relación con el grado de culpabilidad que del actuar del agente predica, sostiene la agencia del Ministerio Público que la demostración que el Tribunal dice echar de menos acerca de que la muerte sea previsible, pero no prevista ni querida por el sujeto activo, se la proporcionaba las pruebas que dejó de valorar, las cuales eran suficientes “para inferir que Villalba González no previó lo previsible.”

Al efecto analiza cada uno de los elementos que el actor afirma no fueron estimados por el Ad-Quem para terminar diciendo:

“Con este contenido, de haberse apreciado las pruebas de manera conjunta, atendiendo las previsiones de los artículos 254 y 294 del Código Procesal anterior, y en el Código de Procedimiento Penal vigente, los artículos 238 y 277, la consecuencia lógica, era construir a través de esos hechos indicadores probados, la inferencia lógica, como con acierto lo hizo el fallador de primera instancia.

“Ahora bien, si el Tribunal consideraba que las pruebas no podían conformar estos indicios y por ende no compartía la decisión, habría precisado exponerlo razonadamente y no como lo hizo, afirmar contrario a la realidad, que no se expuso prueba para imputar la preterintención, ignorando que a ella se llegó a través de la prueba indiciaria (...)”

En suma, considera el Ministerio Público que aún siendo previsible el resultado -los

antecedentes de maltrato y de violencia de los que da cuenta la prueba pericial, aunados a las propias manifestaciones del procesado y al hallazgo de destrozos orgánicos en el menor, así lo muestran-, el procesado no lo previó, no empecé que el Tribunal haya estimado que sobre este elemento no habían pruebas, cuando lo cierto es que existían de sobra. A una tal inferencia es posible llegar, “teniendo como sustento el que en otras oportunidades le infirió maltratos al menor y no se produjo el resultado fatal.”

Así las cosas, inaceptable la tesis de la defensa, la cual el Tribunal tácitamente acogió, concluye la Delegada, en cuanto que para la imputación de la culpa resultó menester admitir que la intención del agente en ese primer evento fue la de corregir y no la de lesionar, olvidándose que la facultad que le asiste a los padres para reprender a sus hijos conforme a las normas del C. Civil, no autoriza el castigo físico, de modo que quien opta por él, de suyo incorpora la intención de lesionar, así el daño sea de menor entidad; esta tesis la reivindica con un pronunciamiento de la Corte Constitucional.

En consecuencia, considera el Ministerio Público encontrarse demostrado el error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, y su incidencia en el fallo, razón por la cual prohíja la pretensión subsidiaria del impugnante extraordinario.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cuestión previa. Aspecto técnico.

Inconsistencia de carácter técnico encuentra la Procuradora Delegada en la sustentación del primer reparo que por violación directa plantea el actor, en el entendido de que si se dejó de aplicar la norma por virtud de su errónea interpretación, lo que debió postular fue su falta de aplicación “porque lo que cuenta finalmente es la posición que adopta el sentenciador, es decir, inaplicar la disposición, como lo ha dicho la Corte.

Advierte así el Ministerio Público, que el demandante alegó simultáneamente dos de los sentidos de la violación respecto del mismo precepto sustancial -interpretación errónea y falta de aplicación-, no obstante lo cual considera que como el sustento demostrativo del yerro argüido “resulta acorde con el enunciado”, una tal circunstancia permite el examen de la censura.

Sobre el punto, es menester precisar que dicho cuestionamiento carece de fundamento, pues, como lo dijera la Sala en pronunciamiento del 26 de septiembre de 2000, Rdo. 13.466, M.P. Fernando Arboleda Ripoll:

“Dentro de la clasificación de los sentidos de la violación en aplicación indebida, falta de aplicación e interpretación errónea, denominada trimembre, de pacífica aceptación por la jurisprudencia de la Corte, la interpretación errónea tiene un marco de caracterización inconfundible: se estructura cuando el juzgador selecciona correctamente la norma que debe regir el caso, y la aplica, pero le otorga unos alcances que no tiene, o unos efectos jurídicos que no causa.

“Este concepto de la violación, desde el punto de vista de su estructura a la que como error debe corresponder, no puede ser confundido con las fallas de inteligencia, hermenéutica, o equivocada comprensión del texto legal, que con frecuencia llevan al intérprete a la aplicación o inaplicación del precepto, y que por regla general subyacen en toda forma de violación de la ley por aplicación indebida. Cuando esta situación se presenta, es decir, cuando la norma es dejada de aplicar, o aplicada indebidamente en razón a un equivocado entendimiento de su alcance o significación jurídica, el concepto de la violación será, según el caso, falta de aplicación o aplicación indebida, mas no interpretación errónea.

“Lo que ocurre es que a los dos últimos conceptos de la violación (falta de aplicación y aplicación indebida), se puede llegar por distintos motivos: porque el juzgador se

equivoca sobre la existencia del precepto; porque incurre en falsa apreciación sobre su vigencia en el tiempo o en el espacio; por desaciertos de carácter hermenéutico, o por errores en la apreciación de la prueba. Por ende, si lo planteado es que al sentido de la violación (falta de aplicación o aplicación indebida) se llegó por razón de uno cualquiera de estas razones, no habrá lugar a sostener que el planteamiento es contradictorio.

“Cuestión distinta es que el demandante invoque, respecto de la misma norma, interpretación errónea y falta de aplicación como sentidos de la violación, sin establecer entre ellos relación de determinación del uno al otro, sino autónoma e independientemente, pues entonces el planteamiento será contradictorio, y por tanto inaceptable desde el punto de vista técnico.”

Sin embargo, ésta no es la situación que aquí se presenta, puesto que de la formulación del cargo se establece con nitidez que el censor plantea como sentido de la violación falta de aplicación de la norma que estima infringida, cuya interpretación errónea aduce para explicar los motivos que conllevaron a su inaplicación, y no para invocar frente al mismo precepto otro sentido de violación, lo cual surge del propio contexto de la demanda cuando expresa:

“(…) acuso a la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Penal, (...) de haber violado directamente el artículo 325 del Código Penal, por interpretación errónea y, consecuentemente, dejar de aplicarlo (...) el A Quem - sic- atribuyó a la norma que tipifica el delito de homicidio preterintencional (...) un sentido que no tiene, que le es extraño y contrario a su significado y por ello dejó de aplicarlo (...) en contravía de su significado natural y obvio, el Honorable Tribunal Superior de Montería sostuvo, en la sentencia impugnada, que el homicidio ultraintencional requiere que el agente prevea el resultado no querido, vale decir, la muerte de la víctima.” -Se ha subrayado-.

Por consiguiente, establecida esa relación de determinación entre la falta de aplicación de la norma cuya violación se aduce, y su equivocado entendimiento, la glosa de la Procuradora Delegada, se reitera, deviene infundada.

Respuesta a la demanda.

Errónea interpretación del Art. 325 del derogado C. Penal que llevó al Tribunal a su inaplicación, es el fundamento del primer cargo que por violación directa formula el demandante, como ya se anunció, como quiera que por el equivocado entendimiento que tiene del precepto, al cual le asigna “un sentido que no tiene, que le es extraño y contrario a su significado”, dejó de aplicarlo.

El Tribunal sostuvo, asegura el actor, que para la configuración del homicidio ultraintencional, se requiere que el agente prevea el resultado no querido, o sea, la muerte de la víctima, y para demostrar su aserto, el demandante transcribe en sus apartes pertinentes el fallo recurrido. Es tan mayúsculo el yerro del Ad-Quem, reprocha, que termina por confundir el homicidio producido con dolo eventual, indeterminado o alternativo con el fenómeno de la preterintencionalidad.

Pues bien, el Art. 38 del antiguo C. Penal -Dto. 100 de 1980- normatividad vigente para la época de la consumación de los hechos, definía la preterintención de la siguiente manera:

“La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente.”

Esa preceptiva fue reproducida en los mismos términos como modalidad de la conducta punible, por el Art. 24 del actual Estatuto Penal Sustantivo -Ley 599 de 2000-.

Y el derogado C. Penal en su Art. 325 disponía:

“Homicidio preterintencional. El que preterintencionalmente matare a otro, incurrirá en la pena imponible de acuerdo con los dos artículos anteriores, disminuida de una tercera parte a la mitad.”

En similares términos fue concebida la citada conducta punible en el Art. 105 de la Ley 599 de 2000.

Desde la época de los trabajos preparatorios para la redacción del Código Penal de 1980, los integrantes de la Comisión de 1974 convinieron en que el fenómeno de la preterintencionalidad es una mezcla de dolo y culpa que se presenta en los tipos de doble resultado, el primero de los cuales debe ser imputado a título de dolo y el segundo a título de culpa. Es, por lo tanto, la realización de una acción que se inicia dolosamente y que produce unos resultados que exceden el querer de quien la ejecuta.

En relación con el tema de la previsión, materia origen del presente debate, la norma, cuya redacción inicial causó controversias por los términos “representado o previsto” utilizados para el resultado más grave -La conducta es preterintencional cuando el resultado excede la intención directa del agente, de modo que pudo ser representado o previsto-, fue modificada en el seno de la Comisión a sugerencia de uno de sus integrantes, pues se consideró suficiente el empleo del vocablo previsto, en el entendido de que nadie puede prever sino lo que se ha representado. En igual sentido hubo pronunciamiento respecto de la palabra directa referida al propósito, pues se estimó que ella hacía alusión específica a esa clase de dolo.

Delimitado así el concepto de la preterintención, y con la advertencia de que al individuo se le podía atribuir como consecuencias de su acto sólo “aquellas que pudieron ser previsibles”, la redacción definitiva del texto se aprobó con la siguiente fórmula:

“La conducta es preterintencional cuando su resultado excede la intención del agente, pero era previsible.”

En las Comisiones de 1978 y 1979 prácticamente imperó la misma fórmula, sólo que la expresión “pero era previsible” se varió por “siendo previsible”, la cual se antepuso a la alocución “excede la intención del agente”, modificaciones que en nada cambian el espíritu del precepto y antes, por el contrario, lo tornan más inteligible al intérprete, tal como aparece hoy definido en el Art. 24 de la Ley 599 de 2000, que como ya se dijo, fue fiel reproducción del 38 del C. Penal de 1980.

Realizada la anterior acotación a manera de antecedente legislativo, dígase que existe responsabilidad preterintencional cuando el resultado más grave es previsible para el agente, debiéndole reprochar por no haber reparado en esa situación pudiendo haberlo hecho.

Luego, para la estructuración del homicidio preterintencional, se requiere de los siguientes elementos: a) Una acción dolosa tendiente a causar daño en el cuerpo o en la salud. b) Producción de la muerte de la víctima. c) Nexos de causalidad entre las lesiones y la muerte. d) Previsibilidad del resultado muerte. e) Identidad y homogeneidad del bien jurídico tutelado, en el entendido de que en nuestra legislación la muerte que se origina en unas lesiones personales dolosas se reprime como un tipo especial de homicidio.

Significa ello que respecto del elemento previsibilidad, lo que la ley exige en relación con el delito preterintencional es que el agente haya tenido la posibilidad de prever el resultado mayor, no que efectivamente lo haya previsto, valga decir, que a pesar de haber tenido la capacidad de prever ese resultado más grave al inicialmente propuesto, omita hacerlo.

Ahora bien, ¿Cuál es la concepción que del homicidio preterintencional tiene el Tribunal?

Expresamente consignó en su fallo:

“En el homicidio preterintencional hay un ánimo de lesionar y se da un resultado: muerte. Resultado este previsto por el agente activo del hecho.” -Se ha destacado-

Seguidamente afirma que existe certeza en cuanto a que el hecho denunciado existió, que el mismo es típico de homicidio, y que el procesado lo cometió. Pero en cuanto a la culpabilidad preterintencional que quepa atribuírsele a VILLALBA GONZÁLEZ respecto del delito que se le imputó en la sentencia de primer grado, arguye que no ocurre lo mismo, como quiera que si bien está probado el resultado muerte, “su previsión es dudosa”, la cual dieron por demostrada los funcionarios de la primera instancia, acusador y fallador, “sin exponer la prueba.” Y, sin más, salvo la apretada síntesis que de los fundamentos de los pronunciamientos de estos funcionarios realiza, concluye:

“Entonces, como a criterio de la Sala no está probado que Julio César Villalba González previó el resultado, la culpabilidad atribuible a él en el homicidio de su hijo, es dable a título de culpa, puesto que ella es la imprevisión de lo previsible.

“Así las cosas, estando probado el hecho típico, el daño de esa acción sobre el bien jurídico tutelado (antijuridicidad material), y la imprevisión, la sentencia se confirmará pero con la variación de la culpabilidad que señaló el aquo.” -Fls. 53 a 55 del cuaderno de segunda instancia. Subrayas fuera del texto-

Craso error el del Ad-Quem, habida consideración de su equivocación acerca del entendimiento que tiene del homicidio preterintencional, al estimar que para su estructuración el resultado muerte debe ser previsto por el agente, cuando una tal conducta de lo que precisa es que exista el propósito de causarle daño a la persona que a la postre resulta muerta, muerte que no fue querida ni prevista, aunque hubiera podido preverse.

De ahí el yerro predicable en las premisas conclusivas del Tribunal, pues, quien con dolo de lesiones prevé la muerte de su víctima, y sin embargo obra conforme a esa representación, el homicidio así producido sería doloso a título de dolo eventual, como con acierto lo pregonan el demandante y la agencia del Ministerio Público.

Irrefragable resulta que el aquí procesado hubiese actuado con dolo de lesiones, cuestión que el propio Tribunal admite cuando al catalogar la conducta de VILLALBA GONZÁLEZ como grave reconoce que le produjo la muerte al menor a través de flagelaciones, muestra del maltrato infantil crónico al que se le venía sometiendo como lo dictaminaron los médicos forenses. Un tal castigo no se compagina con la facultad de imponer correctivos que con respecto de sus hijos les asiste a los padres, como bien lo acota el Ministerio Público en su concepto, “de modo que optar por él, de suyo incorpora la intención de lesionar”, y en cuya implementación, al acusado se “le fue la mano”, como se dijera en uno de los pronunciamientos de la primera instancia.

Por manera que, producida la muerte de la víctima, resultado no querido ni previsto por el justiciable, se impone reconocer que el tipo en el que debe enmarcarse su conducta es el que define y sanciona el homicidio preterintencional en el Art. 325 del anterior C. Penal, hoy 105 de la Ley 599 de 2000, como correctamente lo hiciera en el A-Quo, mas no así el Ad-Quem.

Debe aceptarse, entonces, que se violó en forma directa la ley sustancial por falta de aplicación del mentado precepto, y por consiguiente impera casar la sentencia impugnada con el fin de que produzca sus efectos, como lo demandan el censor y la Procuradora Delegada.

Ante la prosperidad de este reproche, deviene inane la consideración del segundo motivo de censura.

La punibilidad.

Conforme con la acusación, el A-Quo realizó el correspondiente proceso de adecuación típica teniendo como marco punitivo el establecido en el Art. 325 del C. Penal de 1980, en armonía con el Art. 324-1 y 7 ibidem, modificado por el Art. 30 de la Ley 40 de 1993, cuya sanción oscilaba entre 40 y 60 años de prisión, pues la muerte de la víctima se perpetró en la persona de un descendiente, con el aprovechamiento de su situación de inferioridad. Como atenuante genérica se le reconoció al procesado su buena conducta anterior (Art. 64-1). En consecuencia, la sanción corporal impuesta a VILLALBA GONZÁLEZ se contrajo a 16 años de prisión, cifra inexplicable porque si se quiso imponer el mínimo resultante de la proporción establecida en las normas infringidas, ese quantum tendría que haber sido de 20 años de prisión.

Obviamente que la penalidad que hoy apareja el homicidio preterintencional es más benigna, en cuanto la sanción entraña una pena cuyo mínimo es de 150 meses y su máximo de 320. Acorde con la regla establecida en el inciso primero del actualmente vigente Art. 61 para la individualización de la pena, los cuatro cuartos en que debe dividirse el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley sería:

- a) Uno mínimo que va de 150 meses a 192 meses y 15 días.
- b) Dos medios, el primero de 192 meses y 16 días, a 235 meses; y el segundo de 235 meses, a 277 meses y 15 días.
- c) Y uno máximo, de 277 meses y 16 días, a 320 meses.

Como solamente concurre una circunstancia de atenuación punitiva y ninguna agravante, de acuerdo con el inciso segundo del referido precepto la Sala para la dosificación de la pena pertinente únicamente podrá moverse dentro del cuarto mínimo, es decir, entre 150 meses y 192 meses y 15 días, la cual, dada la gravedad de la conducta imputada por

el daño real causado -múltiples flagelaciones produjeron en la víctima desgarros de corazón e hígado, a más del maltrato infantil crónico al que se le tuvo sometida-, se establecerá en 170 meses de prisión.

En lo demás, regirá el fallo de primer grado.

En mérito a 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

CASAR el fallo impugnado. En consecuencia, se condena a JULIO CÉSAR VILLALBA GONZÁLEZ a purgar la pena principal privativa de la libertad de ciento setenta (170) meses de prisión, como responsable de la conducta punible de homicidio preterintencional de la que hizo víctima a su menor hijo. En lo demás rige el fallo del A-Quo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR
PINILLA

NILSON PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria