

Proceso n.º 31563

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado Acta No. 089.

Bogotá, D.C., marzo veinticuatro (24) de dos mil diez (2010).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por la Representante del Ministerio Público contra la sentencia dictada el 10 de julio de 2008 por el Tribunal Superior de Cali, confirmatoria, en parte, de la proferida el 7 de septiembre de 2007 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, por cuyo medio condenó a JAVIER RODRÍGUEZ ABONÍA como autor del delito de homicidio en la persona de Ramón Antonio Castañeda Fernández.

HECHOS

Hacia las tres de la mañana del día 12 de junio de 2005, en inmediaciones de la calle 26 J con calle 108 de la ciudad de Cali, Ramón Antonio Castañeda Fernández fue atacado con objeto contundente por JAVIER RODRÍGUEZ ABONÍA. A consecuencia de la agresión, Castañeda Fernández fue remitido a un centro asistencial de la capital vallecaucana, en

donde permaneció hasta el 29 de junio siguiente. El 6 de julio ulterior, cuando se encontraba en su domicilio, se produjo su deceso.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con ocasión de los hechos precedentes, la Fiscalía 41 Seccional de Cali dispuso la apertura de la instrucción, en cuyo marco vinculó, mediante declaratoria de persona ausente, a JAVIER RODRÍGUEZ ABONÍA, a quien resolvió situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por el punible de homicidio agravado.

Evacuadas algunas pruebas, el ente acusador decretó el cierre de la investigación y, el 14 de junio de 2007, calificó el sumario con resolución de acusación en contra del procesado por su presunta responsabilidad en el delito de homicidio agravado “conducta contenida en el libro 2º, título 1º, capítulo segundo, artículo 103 y 104 inc. 7º de nuestro estatuto punitivo”.

Ejecutoriado el calificadorio, la etapa de la causa se asignó al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali. Cuando dicho despacho surtía el traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, se logró la captura de JAVIER RODRÍGUEZ ABONÍA quien, antes de que se señalara fecha y hora para la realización de la audiencia preparatoria, manifestó su voluntad de acogerse al instituto de la sentencia anticipada.

En virtud de lo exteriorizado por el enjuiciado, el 7 de agosto de 2007 se celebró la respectiva diligencia de formulación de cargos, durante la cual aceptó el delito deducido en la convocatoria a juicio.

En consecuencia, el 7 de septiembre siguiente el mismo despacho judicial de conocimiento condenó anticipadamente a JAVIER RODRÍGUEZ ABONÍA a la pena principal de doscientos (200) meses de prisión (aplicando por favorabilidad el descuento punitivo

previsto en el inciso segundo del artículo 352 de la Ley 906 de 2004) y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas “por un lapso de diez (10) años”, al encontrarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado en la persona de Ramón Antonio Castañeda Fernández.

Así mismo, se abstuvo de condenarlo al pago de perjuicios materiales mientras que lo condenó al pago de perjuicios morales en suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, discriminados en dos partes iguales a favor de Carmen Castañeda y Wilmer Zuleta Castañeda, hermana y sobrino del occiso Ramón Antonio Castañeda Fernández, respectivamente, al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Impugnado el fallo por el Ministerio Público, el Tribunal Superior de Cali, con decisión del 10 de julio de 2008, confirmó parcialmente la sentencia pero eliminó la única circunstancia de agravación del delito de homicidio imputada, motivo por el cual redosificó la pena principal en “siete años nueve, meses de prisión” y la accesoria de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en “el mismo término”.

Contra la anterior determinación, se interpuso recurso extraordinario de casación por la Procuradora Judicial 64 de la misma sede y por el procesado. La primera presentó en tiempo el respectivo libelo, mientras la defensora nombrada por el inculpado desistió de la impugnación extraordinaria.

La demanda presentada en tiempo fue admitida mediante auto del 6 de agosto de 2009, motivo por el cual se dispuso correr traslado al Ministerio Público para que rindiera el concepto previsto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000. Obtenida la opinión del Ministerio Público, se procede a decidir de fondo.

EL LIBELO

La representante del Ministerio Público formula un único cargo al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por violación indirecta de la ley sustancial, porque a su juicio se incurrió en error de hecho en la modalidad de falso juicio de identidad al apreciar la prueba.

En sustento del reproche, la libelista estima que el Tribunal tergiversó el contenido de la necropsia practicada a la víctima, por cuanto si en tal elemento de convicción se expresa que el occiso presentó “hemorragia masiva secundaria a úlcera duodenal perforada” y que la causa de la muerte fue “hipovolemia”, las lesiones craneanas y faciales inferidas por el procesado no fueron la causa del deceso.

Expresa, sobre el particular, que en dicha pericia forense, dentro del “diagnóstico”, se menciona: “hemoperitoneo, úlcera duodenal de estrés perforada, trauma craneoencefálico severo y trauma contuso”.

Así mismo, señala que en el examen interno de la pericia “se encuentran lesiones en cráneo (fractura frontal derecha, edema cerebral con hematoma epidural liminar), en cavidad abdominal (hemoperitoneo de 1500 cc. con restos de fibrina) y en el aparato digestivo (perforación de 2x2 en el duodeno)”, lo cual le permite concluir que las lesiones craneanas y faciales no son la causa “de la pérdida masiva de sangre acumulada en el peritoneo sino que se debe a la ruptura en una dimensión de 2x2 de la úlcera duodenal”.

En el dictamen médico legal, sostiene, igualmente se consigna que “la úlcera duodenal es de estrés, pero nada define sobre el proceso agudo o en relación causal directa con el trauma”, pues, incluso, a la víctima se le había dado de alta por la lesión craneana, es decir que, por esta causa se había superado el peligro de muerte.

Finalmente, expresa que como el procesado causó lesiones en cráneo y cara a la víctima con la intención de causarle la muerte, pero el deceso “sobreviene por un proceso patológico que se define como evolución natural y pudo presentarse de manera concomitante o independiente”, solicita casar parcialmente la sentencia para condenar al acusado por el delito de homicidio simple tentado y no consumado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

A juicio de la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal la única censura contenida en la demanda está llamada a prosperar.

En tal sentido, comienza por advertir que del examen de medicina legal, sobre cuya apreciación se dirige el ataque, se infieren dos conclusiones, a saber:

- “1. Que el fallecido, al momento de efectuar la necropsia presenta trauma contundente severo con fractura tipo leffort y estallido ocular derecho en hechos ocurridos el 12 de junio de 2005, permaneciendo hospitalizado hasta el 29 de junio siguiente.
2. Que falleció el 6 de julio de 2005 por hemorragia masiva secundaria a úlcera duodenal. Causa de la muerte: hipovolemia”.

Empero, añade, el dictamen no indica que lo señalado en el punto 1 ocasionó lo concluido en el punto 2, pues ninguna certeza científica existe en el sentido de que los golpes en la cabeza hayan desencadenado la ruptura de la úlcera duodenal en el peritoneo del estómago.

El error judicial consistente en estimar que las lesiones infligidas por el procesado originaron el fallecimiento del occiso, prosigue, se verificó desde los albores del proceso, pues si bien se desprende que tuvo la intención de matar, creó un riesgo jurídicamente desaprobado independiente del resultado pretendido, por cuanto “como se recordará,

la víctima fue atendida en un centro hospitalario del cual fue dada de alta varios días después luego (sic) de las atenciones médicas que el caso ameritaba”.

Era lógico, entonces, desde su punto de vista, que en la necropsia se observarían las heridas graves sufridas dos semanas antes, las cuales no podían ser la causa de muerte o siquiera asociada a ella, pues se trató de dos hechos aislados, pero susceptibles de mención en el dictamen.

Acto seguido, precisa que aun cuando en el caso objeto de examen existe certeza de que el procesado “generó el riesgo de muerte con la golpiza mediante varilla que le propinó al señor Castañeda, comportamiento por demás idóneo para penetrar a las descripciones típicas de lesiones personales u homicidio; sin embargo, ese actuar no determinó la causa de muerte (hipovolemia), por el contrario esta (sic) se produjo porque se le reventó una úlcera duodenal en el peritoneo del estómago”.

Es posible, puntualiza, que el error de los funcionarios judiciales se haya suscitado ante lo consignado en el diagnóstico de la necropsia, al incluir allí el trauma cráneo encefálico severo y politraumatismo contuso, pero la literatura médica en relación con ese concepto enseña que en dicho apartado no se establece la causa de muerte, “porque precisamente para ello hay un título así nombrado. Causa de muerte: hipovolemia”.

En ese orden de cosas, advierte que como está demostrado que el procesado tuvo la intención de matar a Castañeda Fernández, en virtud de la contundencia de los golpes infligidos, el objeto con el cual ocasionó la agresión y por el hecho de haber intentado averiguar por su estado de salud para luego ir a rematarlo al hospital, debe responder en grado de tentativa, pues gracias a la oportuna intervención de los galenos se impidió su muerte, constituyéndose ésta en la circunstancia ajena a la voluntad del agresor que evitó

la muerte de su víctima.

De condenar al procesado por el delito de homicidio en su modalidad consumada, expresa, se daría aplicación a la responsabilidad objetiva proscrita en la legislación nacional.

Por lo expuesto, solicita casar el fallo impugnado con el objeto se dicte uno de reemplazo en el sentido de que se condene al procesado por el delito de tentativa de homicidio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En la demanda presentada por la agente del Ministerio Público se plantea una única censura por violación indirecta de la ley sustancial derivada de un error de hecho por falso juicio de identidad que recae en la apreciación del protocolo de necropsia No.

20005P-06040501615 del occiso Ramón Antonio Castañeda Fernández, de fecha 6 de julio de 20052, cuyos efectos probatorios se tornan trascendentes.

Esto último porque, a juicio de la libelista, a partir de ese medio de prueba se dedujo que la causa de muerte del examinado fueron las lesiones recibidas el 12 de junio anterior cuando fue agredido por el procesado JAVIER RODRÍGUEZ ABONÍA con un objeto contundente (varilla) recibiendo en esa ocasión un trauma a nivel cráneo facial severo, pero que habría sido tergiversado en cuanto lo que se extrae de su contenido es que el fallecimiento se produjo a consecuencia de una úlcera duodenal perforada, con lo cual se habría violado, por falta de aplicación, el artículo 27 del Código Penal referente a la modalidad de tentativa por la que ha debido condenársele y no considerando la conducta como consumada.

Acerca de la naturaleza del error de apreciación probatoria invocado por la casacionista ha sido abundante y reiterada la jurisprudencia de la Sala en señalar que se

presenta cuando el juzgador tergiversa o distorsiona el contenido objetivo de la prueba, hasta el punto de ponerla a decir algo que ella no expresa materialmente.

También es típico de esta modalidad de desacierto en la apreciación de las pruebas tomar una parte de la prueba como si fuera el todo, constituyendo ello una forma de distorsión pues, en el proceso de valoración, a la prueba se le suprimen apartes trascendentes, omitiendo de esa manera su apreciación integral.

Por eso mismo, como también mucho lo ha enfatizado la Sala, este es un yerro de contemplación objetiva de la prueba surgido luego de confrontar su expresión material con lo consignado por el sentenciador sobre ella, el cual, además, para que tenga concreción, debe recaer sobre un elemento o elemento de juicio incidente, esto es, que tenga la entidad de variar la decisión de manera favorable para quien lo propone y con repercusiones frente a la ley sustancial, ya sea por falta de aplicación o por aplicación indebida

El tipo de error atribuido al fallo conduce, como primera medida, siguiendo su esencia y forma adecuada de demostración, a verificar si el medio de prueba fue realmente justipreciado por los sentenciadores de instancia y si se le asignó la trascendencia indicada por la casacionista.

Pues bien, en este caso, dado que las dos sentencias convienen en la decisión de condena es claro que conforman una unidad jurídica indisoluble, toda vez que el de segunda instancia se limitó a modificarlo en el sentido de eliminar la única circunstancia de agravación del delito de homicidio deducida por el inferior, pero manteniendo el reproche de responsabilidad en contra de JAVIER RODRÍGUEZ ABONÍA.

En la sentencia de primera instancia, al referir a la materialidad del delito, se consignó:

“...en el presente asunto, no existe mayor dificultad, para encontrar que la acción

descrita de manera abstracta por el legislador en el dispositivo 103 del Código de Penas, se desarrolló en su integridad, y como prueba de ello contamos con la copia del formato de inspección técnica a cadáver de Ramón Antonio Castañeda, donde consta su deceso el 6 de julio de 2005, lo anterior, aunado a la necropsia médico legal, obrante a folio 18 del cuaderno original, en donde un perito forense, adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses consignó como causa de muerte hipovolemia, y como diagnóstico, 1. hipovolemia. 2. hemoperitoneo. 3. ulcera duodenal de stress perforada. 4. trauma craneoencefálico severo, 5. politrauma contuso”³ (subrayas fuera de texto).

El Tribunal, por su parte, no se ocupó del tema en cuestión, con lo cual implícitamente aceptó el juicio de valor del sentenciador de primera instancia, en tanto no se contrapone a la determinación adoptada.

Así las cosas, refulge diáfano que, como lo indica la casacionista, el medio de prueba sobre el cual recae el ataque fue valorado efectivamente en el fallo impugnado asumiéndose que la causa de muerte del señor Ramón Antonio Castañeda Fernández fueron las lesiones que le propinara días antes el procesado con un objeto contundente y que le ocasionaron un trauma craneoencefálico severo, ante lo cual se lo responsabilizó por la conducta criminal reseñada en su modalidad consumada.

Procede entonces determinar si en esa apreciación conclusiva se incurrió en un falso juicio de identidad, lo cual impone revisar el contenido objetivo del referido informe pericial a fin de constatar si en verdad fue tergiversado por el sentenciador.

El protocolo de necropsia⁴

practicado al cadáver de Ramón Antonio Castañeda Fernández, como es característico en este tipo de pericias, se subdivide en varios capítulos. En el primero de ellos, se consigna una información general, como el nombre que tenía la persona en vida, su edad al

momento del deceso, sexo, fechas de ingreso, de muerte y de la realización de la diligencia, así como los nombres del profesional que la lleva a cabo y de quienes lo auxilian en el procedimiento.

En el segundo, se expone en términos científicos la opinión del profesional; en el tercero, se establece la causa de muerte; en el cuarto el diagnóstico; en el quinto, se deja constancia del examen externo del cadáver, el cual comprende una descripción general del cuerpo, fenómenos cadavéricos y datos antropométricos; en el sexto, se detalla el procedimiento realizado y, finalmente, en el séptimo, se alude al examen interno del cuerpo.

Para los fines que interesan a esta decisión, es decir, a efecto de determinar si en punto de la causa de muerte se distorsionó materialmente el dictamen, es preciso detenerse en tres de estos ítems. En primer lugar, en el de la opinión expuesta por el profesional; en segundo, en el denominado como causa de muerte y, por último, en el del “diagnóstico”.

Pues bien, cuando el profesional expuso su “opinión” adujo textualmente lo siguiente:

“Este hombre de raza mestiza, con una edad de 53 años, de nombre Ramón Antonio Castañeda, que viene con orden para ser reclamado por sus familiares, el caso trata de un hombre adulto que recibe trauma contundente craneofacial severo con fractura tipo Leffort y estallido ocular derecho en hechos ocurridos el 12 de junio /05, permaneciendo hospitalizado hasta el 29 de junio/05. Fallece el 6 de julio en el barrio Manuela Beltrán por hemorragia masiva secundaria a úlcera duodenal perforada” (subraya fuera de texto).

Como se puede apreciar en este acápite, en donde el profesional señala su opinión, claramente señala que el fallecimiento de Ramón Antonio Castañeda fue producto de

una hemorragia masiva secundaria a úlcera duodenal perforada, sin que vincule el hecho a las lesiones anteriores que presenta el cuerpo consistentes en trauma contundente craneofacial severo con fractura tipo Leffort y estallido ocular derecho en hechos ocurridos el 12 de junio anterior a la fecha del examen.

Esa opinión sobre el motivo del deceso consignada por el perito, además, es consecuente con la causa de muerte que en el siguiente capítulo del informe técnico de necropsia se identifica de manera escueta como: “hipovolemia”, fenómeno entendido, de acuerdo con la literatura especializada, de la siguiente forma:

“Hipovolemia significa disminución del volumen sanguíneo; la hemorragia probablemente sea la causa más frecuente de choque hipovolémico.

La hemorragia disminuye la presión general media de llenado, y en consecuencia se reduce el retorno venoso. Por tanto, el gasto cardiaco cae por debajo de lo normal y se produce choque. Evidentemente la hemorragia puede producir todos los grados del choque, desde la disminución mínima del gasto cardiaco hasta la supresión casi completa del mismo”5.

En el siguiente aparte del protocolo, titulado como “diagnóstico”, a su vez, el forense presentó el siguiente listado:

“- Hipovolemia.

-Hemoperitoneo

-Úlcera duodenal de stress perforada

-Trauma craneoencefálico severo

-Politrauma contuso”.

La relación del trauma craneoencefálico severo en este acápite, como con acierto lo subraya la Procuradora Delegada, al igual que su mención en el de la “opinión” expresada por el facultativo forense, muy seguramente desencadenó la confusión de los juzgadores al apreciar el contenido objetivo de esta prueba arribando equivocadamente a la consideración de que constituyó la causa de muerte de Ramón Antonio Castañeda.

Empero, su inclusión allí, así como la del politrauma contuso, al tiempo con los signos de hemoperitoneo y la úlcera duodenal de stress perforada, no entraña contradicción alguna, porque precisamente en el “diagnóstico” clínico, incluyendo desde luego el forense, se relacionan los signos y síntomas que el profesional observa para evaluar la enfermedad o, en el caso de las necropsias, la causa de muerte.

En efecto: “El diagnóstico médico establece a partir de síntomas, signos y los hallazgos de exploraciones complementarias, qué enfermedad padece una persona. Generalmente una enfermedad no está relacionada de una forma biunívoca con un síntoma, es decir, un síntoma no es exclusivo de una enfermedad. Cada síntoma o hallazgo en una exploración presenta una probabilidad de aparición en cada enfermedad”⁶.

Por ello, el procedimiento para establecer un diagnóstico, según la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina (ASCOFAME), implica, en forma general, agotar las siguientes verificaciones:

“El diagnóstico se entiende como la competencia que ejercita el médico para precisar la situación de salud o enfermedad del paciente. Esta competencia se ejerce con base en la aplicación del método clínico, donde el papel de la anamnesis y el examen físico tienen una gran importancia, junto con la selección apropiada e interpretación de las

ayudas diagnósticas. Los diagnósticos en medicina avanzan de la generalidad hacia la particularidad, en ese sentido metodológicamente se hace primero un diagnóstico sindromático y posteriormente se avanza hacia enfoques más reducidos como localización anatómica de la enfermedad o determinar las alteraciones bioquímicas o histológicas.

El diagnóstico clínico requiere tener en cuenta el análisis y la síntesis, utilizando diversas herramientas como la anamnesis, la historia clínica, exploración física y exploraciones complementarias. Establece a partir de síntomas, signos y los hallazgos de exploraciones complementarias, qué enfermedad padece una persona o un grupo de personas, con base en la mejor evidencia posible y disponible. Cada síntoma o hallazgo en una exploración presenta una probabilidad de aparición en cada enfermedad y a partir de los síntomas y otros hallazgos que presenta el paciente se plantean diversas posibilidades; según la prevalencia de cada enfermedad en cada población, un mismo conjunto de síntomas o síndrome puede producir un diagnóstico diferente en cada población, es decir, cada síndrome puede estar producido por una enfermedad diferente en cada población, como diagnósticos diferenciales. Se hace énfasis en las especialidades básicas como Medicina Interna, Pediatría, Cirugía y Gineco-Obstetricia y Salud mental.

El médico debe tener la capacidad de observación y análisis de la presentación clínica de un paciente, con base en la realización de una historia clínica adecuada y un examen físico y mental completo, teniendo en cuenta factores asociados culturales, religiosos o económicos, entre otros. El resultado es una impresión diagnóstica con base en la cual hace un plan de comprobación de la misma con exámenes complementarios si es necesario.”⁷(subraya fuera de texto).

Significa lo anterior, entonces, que cuando se elabora un “diagnóstico” se deja

constancia de los signos, síntomas y hallazgos evidenciados por el profesional para determinar una enfermedad o, para el caso de las necropsias, la causa de muerte. Cuando el médico forense en este caso aludió a tales fenómenos lo hizo porque se trataba de hallazgos clínicos evidenciables, probablemente desencadenantes del deceso, cuya causa específica individualizó en el capítulo respectivo y en el de su opinión.

Así las cosas, surge nítido que la prueba fue tergiversada en su contenido material por el sentenciador, pues era claro, se insiste, que allí aparecía una causa de muerte y simplemente se consideró otra al margen de lo que el documento expresa fielmente. Por ello, puede asentir la Sala, se incurrió en el error de hecho por falso juicio de identidad propuesto por la casacionista.

Además, porque aceptar que la causa de muerte de Ramón Antonio Castañeda se originó en la hemorragia masiva secundaria a úlcera duodenal perforada y no al trauma craneoencefálico severo que le ocasionara el procesado RODRÍGUEZ ABONÍA pocos días antes, no sólo compagina plenamente con lo demostrado en el proceso sino que responde, como se verá, a los criterios de la sana crítica, específicamente a los de la ciencia médica.

En cuanto a lo primero, por estar acreditado probatoriamente que tras recibir la agresión Ramón Antonio fue internado en un centro asistencial, en donde permaneció por espacio de 17 días, luego de lo cual se le dio de alta, falleciendo el 6 de julio siguiente. Comprueba ello, en principio, que no hay nexo directo entre el deceso y dicha agresión, no sólo porque trascurrieron varios días entre uno y otro suceso sino, fundamentalmente, porque al cabo de su hospitalización fue dado de alta falleciendo 8 días después.

Y respecto de lo segundo, dado que de conformidad con la lex artis o del arte médico es poco probable que el occiso hubiera desarrollado una úlcera duodenal perforada -patología que a la postre desencadenó la muerte por hipovolemia, acorde,

como quedó plasmó en precedencia, con una lectura adecuada del protocolo de necropsia- en el escaso interregno de 24 días comprendido entre el 12 de junio de 2005, día de la agresión por parte del procesado, y el 6 de julio subsiguiente, día del deceso, por tratarse de un fenómeno de carácter crónico⁸.

Ciertamente, según la literatura médica, “la úlcera péptica es una afección crónica caracterizada por úlceras gastroduodenales recurrentes que afectan a más del 10 % de la población en cualquier momento. Los dos factores independientes de riesgo de úlcera péptica son los fármacos antiinflamatorios no esteroideos y la infección por el *Helicobacter pylori*. Los trastornos relacionados son gastritis (es decir, inflamación de la mucosa gástrica) y dispepsia (o sea, malestar abdominal superior)”⁹(subraya fuera de texto).

Refuerza lo anterior, por consiguiente, que el fallador incurrió en el yerro de apreciación probatoria denunciado por la casacionista, cuya trascendencia, en el ámbito de la ley sustancial, se proyecta por razón de que, como lo precisa la casacionista, se dejó de aplicar el artículo 27 del Código de las Penas que refiere a la figura de la tentativa, pues si bien RODRÍGUEZ ABONÍA con su comportamiento tuvo la firme intención de segar la vida de Castañeda Fernández, el resultado producido no le es imputable ni ontológica ni jurídicamente.

La tentativa como dispositivo amplificador del tipo se encuentra regulada en el artículo 27 de la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos:

“El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y esta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad...”.

Pues bien, para la Sala es claro que el acto desplegado por el procesado de golpear a la víctima en la zona craneana con un elemento contundente configura un evidente acto

ejecutivo dirigido inequívocamente a la consumación del delito de homicidio.

Ello está demostrado en virtud del elemento letal utilizado para el ataque (varilla), la zona del cuerpo impactada y, además, como acertadamente lo reseña la Procuradora Delegada, basándose para tal efecto en la declaración de Consuelo Murillo Oyola, en el comportamiento posterior asumido por RODRÍGUEZ ABONÍA, quien según la testigo se habría trasladado hasta el centro asistencial donde se recuperaba el agredido con el fin de culminar su propósito.

De suerte que si la conducta homicida no se consumó en aquella ocasión fue por circunstancias ajenas a la voluntad del procesado, como pudo ser la oportuna asistencia médica brindada. En todo caso, el resultado no es dable imputárselo ni desde una perspectiva meramente causal, ni mucho menos desde una óptica basada en criterios de imputación objetiva fundamento de la llamada dogmática funcionalista.

En el primer caso porque entre el traumatismo craneoencefálico ocasionado con la agresión y el resultado muerte de la víctima, aún a partir de la explicación que ofrece la teoría de la equivalencia de condiciones, no existe nexos causal demostrado empíricamente¹⁰.

Tanto menos frente al segundo, acorde con el artículo 9° del Código Penal, según el cual “la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”, por no estar demostrado que la creación del riesgo jurídicamente desaprobado se haya concretado en la producción del resultado¹¹, pues, como ya lo ha señalado la Sala en la decisión que oportunamente trae a colación la representante del Ministerio Público:

“1. Como es evidente, la simple relación de causalidad material no es suficiente para concluir en la responsabilidad penal de un procesado. A ello es menester agregar otras razones, entre ellas, las que demuestran que la consecuencia lesiva es “obra suya”,

o sea, que depende de su comportamiento como ser humano. O, como se dice en el nuevo Código Penal, que plasma expresamente aquello que desde mucho tiempo atrás se viene exigiendo, “La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado” (artículo 9o.).

2. En casos como el analizado, la imputación jurídica -u objetiva- existe si con su comportamiento el autor despliega una actividad riesgosa; va más allá del riesgo jurídicamente permitido o aprobado, con lo cual entra al terreno de lo jurídicamente desaprobado; y produce un resultado lesivo, siempre que exista vínculo causal entre los tres factores. Dicho de otra forma, a la asunción de la actividad peligrosa debe seguir la superación del riesgo legalmente admitido y a éste, en perfecta ilación, el suceso fatal.

Dentro del mismo marco, la imputación jurídica no existe, o desaparece, si aún en desarrollo de una labor peligrosa, el autor no trasciende el riesgo jurídicamente admitido, o no produce el resultado ofensivo, por ejemplo porque el evento es imputable exclusivamente a la conducta de la víctima...” (subrayas fuera de texto)¹².

Estando demostrado, por tanto, (i) que el contenido objetivo del protocolo de necropsia fue tergiversado por el fallador; (ii) que una valoración acorde con las reglas de la sana crítica refuerza esa conclusión y (iii) que el error fue trascendente por cuanto al atribuir como causa de la muerte de Ramón Antonio Castañeda Fernández la acción desplegada por el procesado cuando el resultado derivó de circunstancia ajena a su voluntad dejándose de aplicar el precepto 27 del C.P., referido a la tentativa, surge imperativo casar el fallo en los términos propuestos por la casacionista y avalados por la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal ante esta Corporación.

Previo a acometer la labor de redosificación punitiva consecuente con la anunciada

decisión, ha menester precisar que el reconocimiento del dispositivo amplificador del tipo no riñe con la aceptación por parte del procesado, a través de la figura de sentencia anticipada, del delito de homicidio en su forma consumada, toda vez que, como lo ha enfatizado la Sala frente a situaciones similares:

“...cuando se trate de la protección de garantías fundamentales de repercusiones sustanciales que se hubieran materializado como errores in iudicando, la Sala Penal de la Corte, cuando se trate de sentencias anticipadas que se impugnen en vía extraordinaria, deberá casar la sentencia ya sea de manera rogada u oficiosa al encontrar que la violación se ha materializado de manera evidente.

Pueden darse los casos, por ejemplo, entre otros: que la sentencia anticipada se hubiera proferido con violación al principio de derecho penal de acto, al principio de legalidad del delito o de la pena (necesaria, proporcional y razonable), o del principio de favorabilidad sustancial, por violación del principio de prohibición de analogía in malam partem, por desconocimiento del principio de cosa juzgada y del non bis in ídem, o en la que se hubiera consolidado una violación manifiesta por indebida aplicación sustancial referida a la adecuación del injusto típico, formas de participación o de las expresiones de culpabilidad atribuidas, o por menoscabo del principio de antijuridicidad material, o del principio de culpabilidad subjetiva en la que se evidencie una ausencia de responsabilidad penal dada la presencia de alguna de las causales que la excluyen y se hubiese condenado con criterios de responsabilidad objetiva, o por desconocimiento del principio de in dubio pro reo”¹³.

De lo expuesto se concluye que el cargo prospera.

Dosificación punitiva y demás consecuencias:

Corolario de la determinación adoptada, se torna imperativo casar parcialmente el fallo impugnado, en tanto el reconocimiento de la figura de la tentativa a favor de

RODRÍGUEZ ABONÍA comporta reducción punitiva, a voces del artículo 27 del C.P., consistente en una pena “no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada”.

En este procedimiento, como lo tiene decantado la Sala, se respetarán los parámetros que en tal sentido aplicaron los falladores. Al respecto, recuérdese que el Tribunal modificó la punibilidad tras encontrar que el homicidio no era agravado sino simple, para lo cual, también respetando las pautas de dosificación del inferior, elaboró el siguiente análisis:

“La conducta se adecua en el artículo 103 ‘homicidio’, que señala una pena de 13 a 25 años de prisión. Como quiera que los hechos a que se contrae este expediente ocurrieron antes de entrar en vigencia en este distrito judicial la ley 906 de 2004, es decir, en el año 2005, los parámetros a seguir para la tasación punitiva serán los reglados en la ley 600 de 2000, sin que lo anterior impida dar aplicación al principio de favorabilidad para efectos de la disminución punitiva por haberse acogido el procesado a sentencia anticipada.

Cuarto mínimo: 13 a 16 años de prisión

Cuarto medio: 16 a 22 años de prisión

Cuarto máximo: 22 a 25 años de prisión

El juez a quo, en razón a que en la resolución de acusación no se dedujeron circunstancias genéricas de mayor punibilidad se ubicó en el cuarto mínimo, es decir, para el homicidio simple estaría entre 13 a 16 años de prisión.

Ahora bien siguiendo los mismos parámetros esgrimidos por el funcionario de primera instancia para valorar la ubicación en el cuarto mínimo, la pena a imponer será de trece

años de prisión. De otro lado, como el enjuiciado se acogió a sentencia anticipada en la etapa del juicio, se hace acreedor a una rebaja de la tercera parte, quedando como pena definitiva siete años nueve meses de prisión.

Como consecuencia de la nueva tasación de pena, se fijará la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal”.

Pues bien, al aplicar el margen de reducción establecido en el artículo 27 del C.P., resulta obvio que se afecta el ámbito de movilidad de la pena establecida, por tratarse, según lo prescribe el artículo 60 ibídem, de una circunstancia modificadora de la punibilidad, con incidencia directa en la configuración de los cuartos respectivos.

En tal dirección, como la disminución por la realización de la conducta en su modalidad tentada comporta, se reitera, una pena “no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada”, los cuartos de dosificación punitiva para el delito de homicidio, sobre un margen punitivo comprendido ahora entre seis años y medio (78 meses) a dieciocho años, nueve meses (225 meses) de prisión, quedan de la siguiente forma:

Primer cuarto: setenta y ocho (78) meses a ciento catorce (114) meses y veintidós (22) días de prisión

Cuartos medios: ciento catorce (114) meses y veintitrés (23) días a ciento ochenta y ocho (188) meses y diez (10) días de prisión.

Cuarto máximo: ciento ochenta y ocho (188) meses y once (11) días a doscientos veinticinco (225) meses de prisión.

Ahora bien, como de acuerdo a lo valorado por el a quo y retomado por el Tribunal la pena que corresponde es la mínima del primer cuarto, tal equivale dentro de este

nuevo ámbito a setenta y ocho meses (seis años y medio) de prisión, sobre la cual debe reducirse una tercera parte más (26 meses) por haberse acogido el procesado RODRÍGUEZ ABONÍA a la figura de sentencia anticipada en la fase del juicio en aplicación favorable del mejor descuento punitivo consagrado en el artículo 352 de la Ley 906 de 2004, también reconocido por los juzgadores, coincidiendo tal proceder con el criterio mayoritario fijado por la Sala en esta materia¹⁴.

Ello arroja como pena definitiva para JAVIER RODRÍGUEZ ABONÍA la de cincuenta y dos meses o, lo que es lo mismo, cuatro años y cuatro meses de prisión. En igual monto se fija la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Por razón de lo aquí decidido también sufre modificación el monto de los perjuicios, específicamente de los morales a los cuales circunscribió la condena el a quo luego de no encontrar demostrados los materiales, sin que el Tribunal abordara esa temática.

En efecto, de antaño la jurisprudencia de las Salas Penal y Civil de esta Colegiatura, ha coincidido en que el daño “para que sea indemnizable, debe ser cierto, directo y actual y no basta que se le proyecte o alegue como eventual ni mediato”¹⁵.

Es decir que, como lo concluyó esta Sala más recientemente:

“Para poder atribuir una consecuencia a un determinado sujeto se requiere la existencia de un vínculo directo de causa a efecto entre el daño ocasionado y el comportamiento del agente. El derecho no impone al responsable del comportamiento la obligación de responder por todos los desarrollos ulteriores al acto que se le imputa, sino de aquellas consecuencias que derivan directa e inmediatamente del mismo, como ha sido dicho por la jurisprudencia en los términos citados.

En esta materia, conviene precisarlo, el mismo principio de causalidad que regula la responsabilidad penal rige también la responsabilidad civil, por lo que resulta impensable que el autor de un hecho delictuoso que crea un determinado riesgo deba responder por el resultado que se produce a raíz del surgimiento de otra cadena causal”¹⁶ (subrayas fuera de texto).

Entonces, si de acuerdo con lo consignado en esta providencia el resultado consistente en el deceso de la víctima Ramón Antonio Castañeda Fernández no se derivó causal ni jurídicamente de la conducta desplegada por JAVIER RODRÍGUEZ ABONÍA, irrumpe claro que el monto de los perjuicios morales por el cual fue condenado en primera instancia al encontrarlo responsable del delito de homicidio agravado en su modalidad consumada, necesariamente, como ocurrió con la pena, sufre afectación, debiéndose, por tanto, imponer de forma correlativa a la conducta ahora atribuida, esto es, tentativa de homicidio simple.

Con base en criterios de proporcionalidad sustentados en los descuentos punitivos aplicados a favor de RODRÍGUEZ ABONÍA, consecuentes con la decisión del Tribunal de suprimir la única circunstancia de agravación específica imputada en su contra para dejarlo como homicidio simple y con la decisión aquí adoptada de establecer su responsabilidad en la modalidad de tentativa, se infiere que en materia punitiva se hizo merecedor a un descuento del 74 %-porcentaje extraído de confrontar los doscientos meses de prisión impuestos en el fallo de primer grado frente a los cincuenta y dos determinados en esta decisión- que igual debe aplicarse a la condena en perjuicios.

Sobre el monto impuesto por tal concepto en la decisión de primera instancia, tal reducción arroja una cantidad de veintiséis (26) salarios mínimos legales mensuales, discriminados, conforme se precisó en la misma determinación, en dos partes iguales

de trece (13) salarios a favor de Carmen Castañeda y de Wilmer Zuleta Castañeda, hermana y sobrino del occiso Ramón Antonio Castañeda Fernández, respectivamente.

Finalmente, resta señalar que la determinación aquí adoptada no altera lo resuelto por las instancias en torno a lo decidido respecto del subrogado penal de la condena de ejecución condicional y el sustitutivo de la prisión domiciliaria, pues no se satisface el factor objetivo contemplado en el numeral 1° del artículo 63 y el numeral ídem del 38 de la Ley 599 de 2000, para su concesión. Los demás pronunciamientos allí plasmados, igualmente, se mantendrán incólumes.

En 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,

RESUELVE

1. CASAR parcialmente el fallo de segundo grado, por razón del único formulado en la demanda presentada por la Representante del Ministerio Público, en el sentido de variar la pena principal a imponer a JAVIER RODRÍGUEZ ABONÍA a cuatro años y cuatro meses de prisión, dejando en claro que por el mismo término señalado se lo condena a la pena principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; así mismo, variar el monto de la condena en perjuicios en contra del mencionado a una suma equivalente a trece (13) salarios mínimos legales mensuales a favor, para cada uno, de Carmen Castañeda y Wilmer Zuleta Castañeda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
2. PRECISAR que esta determinación no afecta lo resuelto por las instancias en relación con el subrogado penal de la condena de ejecución condicional ni en torno a la prisión domiciliaria.

3. En lo demás, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Salvo parcialmente el voto

JOSÉ LEONIDAS
SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

BUSTOS MARTÍNEZ

Aclaración de voto

Salvo parcialmente el voto

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO J.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Salvo parcialmente el voto

Salvo parcialmente el voto

JULIO E. SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

2 Fols. 18 y 19 del cuaderno original.

3 Pág. 7 del fallo de primer grado.

4 Conforme al artículo 1° del Decreto 786 de 1990, por el cual se reglamenta parcialmente el título ix de la Ley 09 de 1979 referente a la práctica de autopsias clínicas y medicolegales y viscerotomías, la autopsia o necropsia es un procedimiento mediante el cual a través de observación, intervención y análisis de un cadáver, en forma tanto externa como interna y teniendo en cuenta, cuando sea del caso, el examen de las evidencias o pruebas físicas relacionadas con el mismo, así como las circunstancias conocidas como anteriores o posteriores a la muerte, se obtiene información para fines científicos o jurídicos.

5 GUYTON ARTHUR C., Tratado De Fisiología Médica. Séptima Edición. Interamericana McGraw Hill. Traducción de Santiago Sapiña Renard. México D.F., 1989.

6 Enciclopedia Wikipedia.

7 www.ascofame.org.co/archivospdf/Diagnosticoafirmaciones.pdf

8 En medicina, se llama enfermedad crónica a aquella patología de larga duración, cuyo fin o curación no puede preverse claramente o no ocurrirá nunca. No hay un consenso acerca del plazo a partir del cual una enfermedad pasa a considerarse crónica; pero por término medio, toda enfermedad que tenga una duración mayor a tres meses puede considerarse como crónica (Enciclopedia Wikipedia).

9 Manual de Medicina de Urgencias. American College of Emergency Physicians. McGraw Hill. Traducción de José Luis González Hernández. México D.F., 2005.

10 BELING, Ernst Von. Esquema de Derecho Penal, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1944.

11 En ese sentido puede verse, RUEDA MARTÍN, MARÍA ÁNGELES, La Teoría de la Imputación Objetiva del Resultado en el Delito Doloso de Acción. J.M. BOSCH Editor, Barcelona, 2001.

12 Sentencia de mayo 20 de 2003, rad. 10636.

13 Auto del 22 de mayo de 2008, rad. 29.476; en el mismo sentido, entre otros, auto del 17 de junio de 2009, rad. 31675.

14 Cfr. Sentencia del 8 de abril de 2008, Radicado No. 25306.

15 Sentencia de 10 de febrero de 1998. Rad. 12286 y de la Sala de Casación Civil, sentencia 131 de 29 de marzo de 1990 y de 5 de octubre de 1999, Rad. 5299.

16 Sentencia de agosto 11 de 2004, rad. 20139.