

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada ponente

AP 7591-2014

Radicación N° 44565

(Aprobado Acta No. 428)

Bogotá D.C., diciembre diez (10) de dos mil catorce (2014).

VISTOS

Verifica la Sala el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada MARÍA SOLANGEL MURILLO LEYES contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Pereira el 1° de julio del año en curso, por cuyo medio confirmó la dictada por el Juzgado Primero Penal Municipal del mismo lugar el 23 de agosto de 2012 que condenó a la mencionada como autora del delito de lesiones personales culposas.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los primeros se compendiaron por el ad quem, de la siguiente forma:

De acuerdo a lo consignado en el escrito de acusación, la señora Sandra Milena Pulgarín de 27 años de edad, puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, mediante denuncia interpuesta en la Sala de Atención al Usuario (de Pereira, se

aclara), que al haber presentado problemas de salud en el área genital, procedió a consultar con la médica Melba Arboleda, quien le envió una citología y como había sido informada de que la señora Pulgarín Pulgarín nunca había sostenido relaciones sexuales, le señaló que enterara de esa situación a la enfermera que practicara el procedimiento.

Informa el documento, que el 31 de agosto de 2007, la ofendida acudió al centro de salud de San Nicolás, en donde la auxiliar de enfermería MARÍA SOLANGEL MURILLO LEYES le practicó la citología, a quien previamente la paciente le informó que no había sostenido relaciones sexuales con anterioridad y que por ello debía realizar el procedimiento con sumo cuidado. Sin embargo, la enfermera le indicó que debía realizar el procedimiento con un espéculo y cuando realizó el examen, la denunciante sintió 'que la abrió completamente', sintiendo luego un dolor muy intenso, señalando que la procesada se asombró, porque su paciente se encontraba sangrando mucho, por lo cual le pasó un pedazo de papel para que se limpiara. Según el mismo documento al salir del puesto de salud, Sandra Milena Pulgarín Pulgarín no podía caminar debido al dolor y una vez llegó a su residencia, encontró que su ropa interior estaba ensangrentada.

El dictamen médico legal indicó que la víctima presentó al momento del examen un himen festoneado no íntegro con un desgarró en el meridiano de las 6, con bordes erimatosos y con leve edema, ocasionado con mecanismo contundente, lo que le dejó una incapacidad definitiva de 10 días sin secuelas.

El 5 de julio de 2011 se llevó a cabo audiencia preliminar ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, en cuyo desarrollo la Fiscalía formuló imputación a MARÍA SOLANGEL MURILLO LEYES por el ilícito de lesiones personales culposas, el cual no aceptó.

El 4 de agosto siguiente, el ente fiscal radicó escrito de acusación en contra de la

mencionada como presunta autora del mismo comportamiento delictivo (arts. 111 y 112 del Código Penal), cargo que ratificó en desarrollo de la audiencia celebrada el 6 de septiembre ulterior ante el Juzgado Primero Penal Municipal de igual sede.

El mismo despacho judicial realizó las audiencias preparatoria y de juicio oral, a cuyo término profirió fallo el 23 de agosto de 2012, mediante el cual condenó a la acusada a la pena principal de tres (3) meses y seis (6) días de prisión y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, al encontrarla responsable del delito por el cual fue convocada a juicio, concediéndole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En desacuerdo con lo decidido, la defensa interpuso recurso de apelación, el cual desató el Tribunal Superior de Pereira el primero de julio de la anualidad en curso en sentido de impartirle confirmación.

Contra esta última determinación, la misma parte, en forma exclusiva, impetró recurso extraordinario de casación, mediante libelo allegado oportunamente, de cuya admisibilidad se ocupa la Sala.

LA DEMANDA

Formula una censura con sustento en la causal tercera del artículo 181 del estatuto procesal penal, por violación indirecta de la ley sustancial derivada de falso juicio de identidad en la valoración de la declaración del perito José William León Avellaneda, que condujo a aplicar indebidamente los artículos 23 (culpa), 25 (posición de garante), 111 (lesiones), 112 (incapacidad para trabajar o enfermedad) y 120 (lesiones culposas) del Código Penal y los artículos 16, 372 y 381 del Código de Procedimiento Penal (prueba para dictar sentencia condenatoria) y a dejar de aplicar los artículos 7 del mismo estatuto y 29 de la [Constitución Política](#) (presunción de inocencia).

Con el objeto de sustentar su pretensión, el libelista comienza por transcribir la valoración que de esta probanza efectuó el Tribunal, tras lo cual señala que no tuvo en cuenta apartes de ella donde el perito aseveró “que no resultaba posible afirmar que el desgarró se hubiera producido por la práctica de la citología que fue ordenada a la paciente siguiendo protocolos nacionales e internacionales, precisando que no podía informar si la acusada había practicado de manera adecuada la toma de las muestras”.

De esa forma, dice, se sesgó esta declaración al tomarse sólo aquellos segmentos convenientes a la finalidad de confirmar el fallo, pero desechando los que desvirtuaban la existencia de la conducta punible endilgada a su prohijada.

Lo anterior, insiste, al no tenerse en cuenta la afirmación del referido galeno en el juicio oral según la cual no resultaba posible concluir que el desgarró se hubiera producido por la práctica de la citología ordenada a la paciente en tanto pudo haber sobrevenido por otra causa, ante lo cual no encontró una relación directa entre el procedimiento efectuado por la procesada y la pérdida de la virginidad de aquella.

Este aspecto, señala, a su juicio eminentemente técnico así como fuente de la experiencia y conocimiento directo en estos casos concretos por parte del testigo perito, dejaba sentada la duda respecto a la manera como Sandra Milena Pulgarín, perdió su virginidad.

Acto seguido, advierte que si el Tribunal hubiese valorado y tomado en cuenta dicha prueba testimonial en su integridad, el resultado hubiese sido distinto, pues se habría absuelto a su patrocinada en aplicación del principio del in dubio pro reo, desconocido por parte de los falladores, “y que conforme a desarrollos jurisprudenciales, en este caso, vulneró por vía indirecta tal principio, cuando el fallador

erradamente concluyó que los medios de prueba daban certeza requerida para condenar a la señora MARÍA SOLANGEL MURILLO LEYES, sin tener en cuenta que se estaba ante una situación de incertidumbre que debía resolverse a favor de MARÍA SOLANGEL MURILLO LEYES”.

Por lo expuesto, deprecia casar el fallo y, en su lugar absolver a su representada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Ha sido insistente esta Sala en pregonar que si bien la Ley 906 de 2004 amplió la cobertura para acceder al recurso de casación, pues a diferencia de los ordenamientos procesales anteriores es viable contra todo tipo de sentencias de segunda instancia “en los procesos adelantados por delitos”, sin que obre restricción en relación con la autoridad que la profiere y eliminarse la exigencia del quantum de pena del delito, ello por manera alguna significa que quien acuda a este medio de impugnación esté exento de satisfacer una serie de requisitos técnico jurídicos, básicamente de orden argumentativo, encaminados a la cabal comprensión de la propuesta.

En efecto, de conformidad con los artículos 183, modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010, y 184 de dicha normatividad, para que la demanda sea admitida es preciso acreditar interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y demostrar la necesidad del fallo de casación en aras de materializar alguno de los fines establecidos para el recurso en el artículo 180, siendo ellos, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia.

Por consiguiente, en la demanda, también se ha reiterado en correspondencia con los preceptos legales referidos, el actor debe sujetarse a un rigor argumental, en tanto la propuesta debe ser concisa, suficiente, clara y trascendente, pues no le corresponde a la Sala, dado el carácter eminentemente rogado del recurso, ocuparse

de confusos, contradictorios, ininteligibles o inocuos planteamientos.

Dentro de ese contexto, se advierte una primera falencia del único reparo contenido en el libelo en cuanto no arroja la necesaria claridad en torno al aspecto sustancial que deviene del yerro de valoración probatoria propuesto sobre el cual se proyecta el estado de duda que plantea.

En efecto, el reparo no ofrece claridad acerca de si lo pretendido es desvirtuar la tipicidad objetiva de la conducta o la subjetiva a título de culpa, como consecuencia de la aludida incertidumbre probatoria.

Ello, porque si bien en la fundamentación de la censura reiteradamente se pregona que la tergiversación del testimonio rendido por el facultativo José William León Avellaneda se verificó por el cercenamiento del aparte en donde manifestó la posibilidad de que la lesión producida a la zona vaginal de la víctima y su coetánea pérdida de la virginidad - dicho sea de paso de inconmensurable valor para ella en atención a sus convicciones religiosas- pudo tener origen en un curso causal distinto al proceder de la procesada cuando practicó la citología, aspecto que sin lugar a dudas incide en la tipicidad objetiva en cuanto al ingrediente “causar daño en el cuerpo o la salud”, al mismo tiempo subraya la supresión del apartado en el cual expresó que no existían protocolos nacionales o foráneos para realizar dicho procedimiento con distinción de si la mujer había tenido o no relaciones sexuales previas, punto que se orienta a determinar el cumplimiento del deber objetivo de cuidado a partir de la *lex artis*, elemento integrante de la responsabilidad culposa del tipo imprudente, es decir, del tipo subjetivo.

La contrariedad denotada se acentúa al referir, en la parte inicial de la censura, a los preceptos sustanciales quebrantados a consecuencia del yerro de valoración probatoria. Así, alude a la aplicación indebida de los artículos 23 del Código Penal (referente a la

conducta culposa) y al 25 del mismo ordenamiento (posición de garante), aspecto este último que, por cierto, no desarrolla en la censura, cuya proyección apunta a la tipicidad subjetiva de la conducta (ausencia de culpa), desdiciendo de ese modo al ataque a su materialidad.

Al respecto se ha de recordar que para la demostración de la violación indirecta por errores en la apreciación probatoria no sólo debe emanar claridad en relación con el defecto invocado, sino, igualmente, en derredor de la incidencia que éste ostenta en la normatividad sustancial, pues, de no ser así, la propuesta queda inconclusa, lo cual erige un defecto de argumentación, por insuficiencia, que por sí solo determina la inadmisión del reparo.

Además, una propuesta en los términos referidos desconoce principios basilares de la actividad casacional orientados a conseguir demandas que satisfagan las exigencias argumentativas propias de este medio extraordinario de impugnación de naturaleza rogada, tales como los de sustentación suficiente, limitación, crítica vinculante, autonomía de las causales, coherencia, no exclusión y no contradicción.

Los dos primeros principios (sustentación suficiente y limitación), consecuentes con el carácter dispositivo del recurso, implican que la demanda debe bastarse a sí misma para propiciar la invalidación del fallo al paso que la Corte no puede entrar a suplir sus vacíos, ni a corregir sus deficiencias.

El de crítica vinculante, por su parte, exige de la censura fundarse en las causales previstas taxativamente y someterse a determinados requisitos de forma y contenido dependiendo del motivo invocado. Y, conforme a los de autonomía, coherencia, no exclusión y no contradicción, sobre los cuales mucho ha insistido la Sala, se proyectan en el sentido de que el discurso debe mantener identidad temática y ajustarse a los requerimientos básicos de la lógica.

Pero aún si con excesiva laxitud se admitiera que la censura cuestiona exclusivamente la tipicidad objetiva de la conducta en tanto el fragmento según el actor cercenado de la declaración del galeno José William León Avellaneda desvirtúa el elemento de la conducta referido a haber la sujeto agente causado daño a Sandra Milena Pulgarín Pulgarín en su cuerpo, resulta ostensible su intrascendencia.

En primer lugar, porque la declaración del facultativo sobre ese particular al señalar que la lesión se hubiera podido producir por una causa distinta a la práctica de la citología, es meramente hipotética y no concluyente y, en segundo orden, todavía más contundente, en cuanto no se controvierten, y ni siquiera se mencionan, los diversos elementos de juicio a partir de los cuales el sentenciador infirió que la lesión se produjo por el proceder de la implicada MARÍA SOLANGEL MURILLO LEYES, punto sobre el cual explayó el a quo:

La certeza exigida normativamente en el canon 381 del código procesal penal, para el proferimiento de sentencia de condena, deviene del estudio detallado, armónico e integral de las probanzas arrojadas al juicio, siendo precisamente esta situación la que se puede deducir de las pruebas practicadas en la vista pública y de la cual solo emerge la certeza diáfana, tanto de la existencia de la conducta punible enrostrada a la señora MARÍA SOLANGEL MURILLO, como de su responsabilidad en el actuar contrario a derecho.

Respecto del primer ítem, es decir, la existencia de la conducta, son múltiples las probanzas que dan fe de ello, pero en especial, aquella que fue introducida al juicio mediante la perito Adriana López Castro: el dictamen médico legal que registra una lesión en la humanidad de Sandra Milena Pulgarín, y por la cual le fue entregada una incapacidad de 10 días.

Ese informe, debidamente sustentado en la vista pública, da cuenta de que entre los

últimos días del mes de agosto y los primeros de septiembre de 2007, Sandra Milena sufrió una lesión en sus partes íntimas, descrita como 'himen festoneado no íntegro con desgarró en el meridiano de las 6, con bordes eritematosos y con leve edema'. Conforme la explicación que ofreció en la audiencia la citada profesional, la presencia de estas dos últimas características, bordes eritematosos y edema, llevan a deducir que la lesión no era mayor a diez días contados hacia atrás a partir del momento de la realización del examen, por lo que si la revisión médica se efectuó el 3 de septiembre, la lesión debió presentarse, a más tardar, el 25 de agosto anterior. Este primer punto señala, en atención a la existencia de la conducta, la demostración de una lesión en la humanidad de la víctima, que como viene de reseñarse, le produjo una incapacidad médico legal de diez días.

Ahora bien, la prueba testimonial arrimada al juicio, esto es, la declaración de la víctima, así como de Doris Eugenia Soto y Diana Patricia Quiceno, dan cuenta que el 31 de agosto de 2007 Sandra Milena Pulgarín asistió al puesto de salud del barrio San Nicolás con el fin de practicarse una citología, en razón a una molestia vaginal que presentaba días atrás, siendo claras y enfáticas en aseverar que hasta antes de que la paciente ingresara al sitio donde se le practicaría la citología, no tenía molestia diferente a aquella por la cual consultaba, pero que una vez salió de allí, presentaba un fuerte dolor dada la manipulación de que fue objeto por parte de la auxiliar MARÍA SOLANGEL MURILLO, al introducir el espéculo en su vagina para obtener la muestra que necesitaba.

El momento exacto en que se presentó el examen, solo fue presenciado por dos personas: MARÍA SOLANGEL y Sandra Milena, razón por la cual la declaración de Doris Eugenia y Diana Patricia tiene valor, únicamente por el hecho de que refrendan la situación fáctica narrada por la víctima, de haber salido llorando de la consulta por el dolor que sentía como consecuencia de la manipulación que hiciera la hoy acusada en su intimidad.

De la declaración de las dos personas que directamente conocieron el hecho, se reitera,

víctima y acusada, también se llega a la conclusión inequívoca que la conducta endilgada sí existió. Nótese cómo ambas coinciden en asegurar que para la fecha y hora referida por Sandra Milena, MARÍA SOLANGEL la atendió para practicarle una citología; cómo en efecto Sandra Milena se recostó en la camilla que para tal fin se encuentra dispuesta en el sitio y cómo MARÍA SOLANGEL introdujo en su cuerpo el espéculo, con el fin de tomar dos muestras, según su versión de los hechos, y en una de ellas, sin recordar cuál, la paciente presentó un pequeño sangrado, razón por la cual le pasó una servilleta para que se limpiara.

Ambas declarantes coinciden en afirmar que antes de la introducción del espéculo Sandra Milena no estaba sangrando, sino que posterior a dicha acción fue que se presentó el mismo, explicando con posterioridad MARÍA SOLANGEL que ello era normal, puesto que incluso en una relación sexual, ello podía suceder. El punto es, entonces, que hasta el momento en que Sandra Milena ingresó al consultorio donde fue atendida por MARÍA SOLANGEL, no presentaba sangrado alguno, situación que claramente fue expuesta por la víctima y corroborada por el dicho de la acusada, cuando renunció a su derecho a guardar silencio.

Así las cosas, el dictamen pericial, las declaraciones de la víctima y la acusada, así como de las dos testigos aportadas por la fiscalía, dan cuenta que en efecto, y sin lugar a dubitación alguna, el 31 de agosto de 2007, Sandra Milena sufrió una lesión en su humanidad, pues hasta ANTES de que llegara al puesto de salud ello no había ocurrido, situación corroborada por la misma acusada cuando aseguró que en uno de los dos exámenes que le practicó, la paciente había sangrado un poco.

Queda así debidamente demostrada la existencia de la conducta, pues no se allegó al trámite del juicio oral elemento diferente del cual pueda deducirse, tal como lo expone el abogado defensor, que la lesión se haya verificado en otro momento y lugar, afirmación insular que carece de sustento probatorio alguno¹ (subrayas fura de texto).

Pues bien, en la censura no se involucra la anterior valoración probatoria que condujo al sentenciador a colegir que la lesión se produjo por el accionar de la implicada MARÍA SOLANGEL MURILLO y no como consecuencia de un curso casual distinto; de ese modo, nada se dice frente al testimonio de la perito Adriana López Castro y el dictamen de reconocimiento de lesiones a la víctima suscrito por ella que por su intermedio se introdujo al juicio oral, de los cuales se infirió que la fecha del procedimiento de citología fue realizado dentro del escaso rango temporal establecido (10 días), a cuya certeza se arriba por el dicho de la misma víctima, sus acompañantes el día en que tuvo lugar (Doris Eugenia Soto y Diana Patricia Quintero) e, incluso, del vertido por la procesada al renunciar a su derecho a guardar silencio, en los términos vistos.

Corolario de las falencias advertidas, las cuales no pueden ser subsanadas por la Corte en virtud del principio de limitación que regula este medio extraordinario de impugnación, deviene forzosa la inadmisión del libelo, en atención a lo normado en los citados artículos 183 y 184 de la Ley 906 de 2004, debiendo enfatizar la Sala que ni del contenido de la demanda ni de la revisión del proceso surge la necesidad de superar tales defectos en procura de cumplir alguno de los fines del recurso extraordinario previstos en el artículo 180 ibídem, o que haga imprescindible activar la casación oficiosa.

Por último, en tanto contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el último artículo referido, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para aplicar el referido instituto procesal, habrán de acatarse las reglas fijadas por la Sala en tal sentido².

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN

PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada MARÍA SOLANGEL MURILLO LEYES, en virtud de las razones consignadas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y, en los términos referidos en el acápite final de esta determinación, contra esta decisión procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Págs. 6 a 8 de la decisión aludida.

2 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.