



Casación N° 14.043.

ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA.

Proceso No 14043

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 29

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

VISTOS

1

Según sentencia de segundo grado fechada el 6 de agosto de 1997, el Tribunal Superior de Antioquia confirmó la condena impuesta en primera instancia a la procesada ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA, quien fue acusada por el delito de homicidio agravado cometido en su recién nacida hija, razón por la cual quedó expuesta en las instancias a la pena principal de 42 años y 6 meses de prisión.

En relación con el mencionada fallo, la defensora interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación y, en vista de que ha conceptualado el Procurador Tercero Delegado para la Casación (E), la Corte proveerá sobre la demanda instaurada.

HECHOS

ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA, joven campesina de 20 años de edad, viajó a mediados del año de 1995 desde la vereda "Pantanonegro" perteneciente al municipio antioqueño de Abejorral, lugar de su residencia, a la población de Itagüí, situada en el área metropolitana del Valle del Aburrá, con el fin de ayudar en el hogar de un hermano suyo en las labores domésticas y el cuidado de sus hijos. En circunstancias poco claras, la mujer quedó en embarazo y entonces, pasados tres (3) meses, regresó a su hogar rural para continuar en las tareas de ayuda a sus padres, a quienes, al igual que a sus hermanos, siempre les ocultó el estado de gravidez.

Pues bien, el día 4 de abril de 1996, aproximadamente a las 6:30 horas de la mañana, ALBA LUCÍA se desplazó a los servicios higiénicos para atender una sentida necesidad fisiológica, regresó a la cama porque no pudo satisfacerla, mas pronto debió volver al mismo cuarto sanitario con fuertes dolores, momento en el cual percibió que expulsaba el producto de su maternidad, arrojó una criatura de sexo femenino a la taza del retrete, de inmediato le cortó el cordón umbilical con un alambre y lo anudó, después tomó al neonato por el cuello para sacarlo del sanitario, le palpó un suspiro y lo envolvió en costal de fibra para dejarlo abandonado en el baño y dirigirse de nuevo en precarias condiciones de salud a su lecho. En el mencionado lugar fue descubierto el cadáver de la recién nacida por MARÍA RUBIELA



RODRÍGUEZ CARDONA, hermana de la procesada, quien procedió a comentarle a su madre ETELVINA CARDONA DE RODRÍGUEZ y entonces comenzaron a suministrarle remedios caseros a la materna para que arrojara la placenta.

La parturienta fue llevada al hospital local a la 1:00 horas de la tarde del mismo día, en vista de la retención de la placenta, pero el médico le exigió a sus familiares que llevaran la criatura y fue así como, practicada la necropsia, concluyó que se trataba de una recién nacida de 40 semanas de gestación y 3.200 gramos de peso, y que había sido víctima de una estrangulación manual por parte de su madre, acción que le produjo la muerte por anoxia cerebral debida a comprensión mecánica.

ACTUACIÓN REALIZADA

1. Aproximadamente a las 4:15 horas de la tarde del mismo día de los hechos, el Inspector Municipal de Policía y Tránsito del municipio de Abejorral practicó el levantamiento del cadáver del neonato en la morgue del hospital San Juan de Dios de la misma población y, dentro de la misma diligencia, recibió versión a dos de los circunstantes en relación con los episodios (f. 2).

2. El fiscal delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Abejorral recibió en indagatoria a la imputada ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA, quien posteriormente fue afectada con medida de aseguramiento de detención preventiva, como presunta autora del delito de homicidio agravado, medida que fue suspendida durante el puerperio (f. 23).

3. Durante la instrucción se recibió testimonio a algunos familiares más cercanos de la procesada, al médico y a la auxiliar de enfermería que la atendieron después del parto, entre otros (fs. 13, 15, 33, 34 y 38).

2

4. Cerrada la investigación, el fiscal instructor calificó el mérito sumarial el día 13 de septiembre de 1996, por medio de resolución acusatoria proferida en contra de la sindicada ANA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA, como presunta autora del delito de homicidio doblemente agravado, tanto por el parentesco como por la indefensión de la víctima, conforme con los artículos 323 y 324, numerales 1° y 7° del Código Penal de 1980 (f. 99).

5. Asumió la etapa del juzgamiento el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral, despacho que, a instancias del defensor, ordenó recibirle declaración en la audiencia pública a los señores ANCÍZAR ARIAS BERNAL, inspector de policía que hizo el levantamiento del cadáver, LUZ MARINA DÍAZ MORALES y JAIRO ADOLFO GÓMEZ ADARME, quienes habían fungido como auxiliar de enfermería y médico que atendieron a la parturienta, y también a DIANA PATRICIA CARMONA, amiga y presunta confidente de la procesada (fs. 107, 116 y 117).

6. Efectivamente, en el curso de la audiencia pública fueron atendidas todas las pruebas solicitadas por la defensa, además de que intervinieron activamente el fiscal y el defensor (fs. 121, 143 y 159).

7. En congruencia con la resolución acusatoria, el juzgado de conocimiento dictó sentencia de primer grado el 2 de abril de 1997, por medio de la cual condenó a la acusada ALBA



LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA a la pena principal de 42 años y 6 meses de prisión, como autora del delito de homicidio agravado, y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual período. El sentenciador se abstuvo de pronunciarse sobre los eventuales perjuicios ocasionados con la infracción, de modo que quedara abierta la posibilidad de acudir a un proceso separado para tal menester (f. 169).

8. Interpuesto y sustentado el recurso de apelación por el defensor contra el mencionado fallo, el Tribunal Superior de Antioquia la confirmó integralmente en la sentencia del 6 de agosto de 1997 (fs. 201 y 220).

LA DEMANDA

La defensora ha impugnado en casación el fallo del Tribunal, razón por la cual expone dos (2) cargos por medio de la causal tercera (nulidad), y tres (3) más por la vía de la causal primera, éste como violación indirecta de la ley sustancial. La demanda puede resumirse del siguiente modo:

1. Como primer motivo de nulidad, alega la demandante la falta de defensa técnica, dado que observa las siguientes falencias:

1.1 En la mal denominada "versión" ante el inspector de policía, así como en la estimada "confesión" ante el mismo funcionario y el médico de la localidad, la procesada no estuvo asistida de un defensor y, por ende, son diligencias totalmente inexistentes.

1.2 La diligencia de indagatoria fue cumplida ante un defensor de oficio, quien apenas asistió como un convidado de piedra.

3

1.3 El defensor contractual omitió singulares actos de defensa, no como estrategia sino por miedo a indisponerse con el médico del pueblo, el fiscal y el juez, tales como los siguientes:

1.3.1 No recusó al fiscal del caso, quien desde el mismo interrogatorio a la madre de la acusada comprometió su criterio, pues directamente exploraba sobre las razones por las cuales la última le había dado muerte a su hija, quizá prejuiciado por los comentarios que ya le había hecho el médico.

1.3.2 Tampoco recusó al médico tratante, a la vez perito y testigo, quien desde la diligencia de necropsia señala a ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA como la responsable de la muerte de la recién nacida.

1.3.3 En consecuencia, el defensor ha debido objetar el dictamen pericial de necropsia, por tener incluido un juicio de responsabilidad, en contravía de lo dispuesto en el artículo 267 del Código de Procedimiento Penal de 1991. De igual manera, el profesional debió objetar la autopsia por error grave, por cuanto la muerte del neonato pudo tener origen en hechos tales como enfermedades de la materna, problemas placentarios, trabajo de parto, todo lo cual habría podido establecerse mediante el estudio de la placenta que extrajo a Alba Lucía.

En efecto, con base en conceptos de una autoridad en la materia, la demandante postula que si la placenta cumple la función de intercambio de gases o de respiración fetal, entre otras, las dificultades en dicho órgano pueden generar entonces insuficiencia respiratoria que se



traduce en un sufrimiento fetal agudo durante el parto y, como consecuencia, podría ser la causa de la muerte fetal intraparto debida a hipoxia, siendo más frecuente la disfunción en algunos partos postérmino o de neonatos hipermaduros.

Normalmente, la información genética mantiene la placenta sin alteraciones hasta la semana 36, momento en el cual se inicia un período de envejecimiento fisiológico paulatino que, entre las semanas 37 y 42, las zonas degeneradas no pueden llegar más allá del 10% del total. A estos factores intrínsecos, se unen otros de carácter extrínseco, tales las alteraciones circulatorias (hipertensión), todo lo cual constituye un cuadro que contribuye al sufrimiento fetal y a la muerte por hipoxia. Esto pudo haberse diagnosticado por métodos clínicos tales como la amnioscopia, citología vaginal, amniocentesis, ecografía, medida de la permeabilidad placentaria, estudio de la frecuencia cardíaca fetal, dosificación de hormonas y enzimas y medida del flujo sanguíneo uteroplacentario, mas nada de ello se procuró por el defensor.

1.3.4 De igual manera, conforme con los artículos 264 y 271 del Código de Procedimiento Penal derogado, el perito debe tener especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, de modo que el dictamen debe objetarse cuando adolezca de errores en este sentido, actitud que no asumió el defensor, a pesar de que el forense no explicó suficientemente hallazgos que afectaban la validez de la pericia por falta de idoneidad y conocimientos del médico, tales como los siguientes:

1.3.4.1 El acabalgamiento de los huesos frontoparietal y parieto-occipital, descrito en la necropsia, sugiere una desproporción entre la cabeza fetal y la pelvis de la mujer, de modo que la dificultad para el paso de la criatura da lugar a un parto prolongado y al sufrimiento fetal agudo por compresión de la cabeza en el canal del parto (hueso de la pelvis).

1.3.4.2 El cefalohematoma parieto-temporal derecho significa parto traumático.

1.3.4.3 La equimosis de collar en el cuello del neonato, por sus características regulares, corresponde a una circular de cordón que deja huellas diferentes a las de una maniobra de estrangulamiento, pues éstas suelen ser irregulares.

4

1.3.4.4 Las visceras cianóticas evidencian sufrimiento fetal.

1.3.4.5 La cianosis vulvar en la víctima indica una difícil salida de la pelvis fetal.

1.3.4.6 Los desgarros de los músculos del cuello son el resultado de las maniobras de la madre para tratar de sacar a su hija del vientre, en razón a la fuerza que debió ejercer por la dificultad cefalo-pélvica antes mencionada.

1.3.4.7 No se precisó la parte del aparato circulatorio de la cual manaba sangre oscura que no coagulaba, a pesar de que habían pasado 14 horas del episodio en el cual sucedió la muerte del recién nacido.

1.3.5 Por otra parte, la respiración de la criatura se pretende demostrada con una operación artesanal de docimacia pulmonar hidrostática, mal denominada prueba, sin tener en cuenta que hay movimientos en los neonatos indicativos de muerte y no de vida. En efecto, el recién nacido presenta las denominadas crisis neonatales, que corresponden a reacciones reflejas en



el tronco cerebral y la médula espinal, con muy poca actividad cortical, de modo que el compromiso de las neuronas y la glia se traduce en movimientos caprichosos y automáticos que no por ello significan vida.

1.3.6 La falta de idoneidad del perito también se refleja en el hecho de no distinguir la dilatación, expulsión y el alumbramiento, como tres fases delimitadas del parto, de modo que si la última consiste en el desprendimiento y posterior expulsión de la placenta y de sus membranas, sin duda la criatura no había nacido porque la madre consultó al médico por una retención de placenta.

1.3.7 También permitió el defensor que el médico tratante, a la vez perito y testigo, haya declarado sin citación previa y, además, después de ser testimoniante, actuó para ampliar la necropsia.

1.3.8 El defensor tampoco hizo la crítica racional del testimonio del médico, confrontándolo con la historia clínica, para ver de comprobar falsedades y contradicciones en su declaración, pues según el documento mencionado, el profesional en lugar de brindar el tratamiento médico de urgencia a la paciente que ingresó en estado de shock, primero la interrogó y después le brindó las medicinas e intervino para la extracción de la placenta.

1.3.9 No objetó la defensa la necropsia, a pesar de que no es técnica, científica ni físicamente posible que un cadáver continúe manando sangre y que ésta no coagule.

1.3.10 Se dejó sin contradicción por error grave el dictamen psiquiátrico de la procesada, porque el objetivo del mismo no era establecer si ella era imputable para el momento en que la misma recibió el nacimiento de su hija, sino para determinar las consecuencias que produce en una mujer el auto-alumbramiento, sobre todo en las circunstancias personales de ALBA LUCÍA, plenas de temores e ignorancia.

5

1.3.11 Haber permitido la negación de las pruebas solicitadas por medio de una resolución que no contiene argumentos jurídicos, sino que fue el fruto de un acto de adivinación y lectura por parte del fiscal, en relación con el contenido de las declaraciones pedidas.

1.3.12 El defensor propició la imposición de su condición de hombre e ignorante en todo lo que genera un embarazo, pues aunque deseado produce ambigüedades y dudas radicales en la mujer, por los cambios que anuncia para toda la vida la maternidad y el parto, variaciones que difieren en cada mujer, sobre todo en aquellos casos en que el nacimiento de la criatura es auto-asistido.

1.3.13 Prevaleció la comodidad y tranquilidad del profesional de la defensa, por encima de su deber técnico, pues en muchos apartes de la audiencia se disculpa con el juez y el fiscal.

1.3.14 Haber permitido que las pruebas se practicaran sin haber sido previamente ordenadas, lo cual impidió su participación, mas tampoco se preocupó por solicitar posteriormente la ampliación.

1.3.15 No haber planteado las nulidades e inexistencias que afectaban el proceso y, por ende, la situación jurídica de ALBA LUCÍA.



1.3.16 La falta de objeción a las preguntas de carácter técnico-científico que se hicieron en la procesada en la indagatoria.

1.3.17 Omitir la solicitud de una inspección judicial al predio donde la procesada vivía con sus padres, con el fin de establecer la situación del baño en relación con las demás dependencias de la residencia, y así demostrar que por el estado lamentable en que quedó la acusada, después de autoatenderse el parto, era difícil la prestación de auxilio por parte de su familia.

1.3.18 No impugnó el defensor preguntas capciosas, impertinentes e inconducentes que le formularon a la sindicada.

1.3.19 Se abstuvo el profesional de solicitar la historia clínica anterior de ALBA LUCÍA, en orden a comprobar la causa de sus mareos y si ello podría tener injerencia en el desarrollo del embarazo, la salud del feto y las complicaciones que se presentaron durante el parto.

1.3.20 No se preocupó el defensor de examinar la historia clínica de la mujer con motivo del parto, habida cuenta de las irregularidades que presentaba, ni los efectos de los medicamentos suministrados, pues el valium (sedante e hipnótico) y el ketalar (que actúa como un agente de disociación de la conciencia), mezclados permiten fácilmente la manipulación de quien se encuentra bajo sus efectos.

6

1.3.21 Pese a la manifestación de la sindicada, en el sentido de que fue violada carnalmente por el individuo JOSÉ ALDEMAR, el defensor no pidió que se le juramentara y, en consecuencia, que se expidieran copias para investigar al sujeto señalado por semejante violación.

1.3.22 Finalmente, según el criterio de la demandante, no bastan los cuatro o cinco actos de defensa ejercidos por el abogado que la precedió en el ejercicio del encargo, porque las diligencias que se echan de menos, unidas a las irregularidades cometidas por los funcionarios judiciales y otros participantes en el proceso, propiciaron la emisión de una sentencia condenatoria.

2. El segundo motivo de nulidad atañe a la violación del principio de culpabilidad, dado que la procesada ciertamente ha aceptado (no confesado) una acción material de manipulación del cuerpo de la criatura durante el nacimiento, asistido por ella misma, lo cual explica el enrojecimiento de la piel en el cuello y la lesión del músculo esternocleidomastoideo, pero en manera alguna la conducta externa estuvo precedida, acompañada o inspirada por el propósito de suprimir la vida del recién nacido, máxime que también concurrieron dificultades del parto (desproporción cefalo-pélvica, cordón en cuello y sufrimiento fetal) y la completa ignorancia de la madre en estas materias.

A partir de la indagatoria, la procesada siempre ha reiterado que quería tener la niña, porque en caso contrario hubiera hecho algo diferente antes del parto. Lo que ocurrió fue que cuando la sacó de la taza del sanitario, ya no contaba con fuerzas y estaba casi desmayada.

La prueba debe dirigirse no sólo a la acción típica y antijurídica, sino también a la culpabilidad, en el sentido de haber realizado la conducta con dolo, culpa o preterintención,



pues, de acuerdo con el artículo 5° del Código Penal de 1980, está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, máxime que en este caso la motivación sobre dicho aspecto subjetivo ha sido deficiente y falsa, desde la resolución de situación jurídica hasta la sentencia de segundo grado.

No podría afirmarse, para perpetuar la injusticia, que los indicios considerados como graves son suficiente fundamento de la sentencia condenatoria, porque ellos son el producto de una distorsión inquisidora de los funcionarios que intervinieron en el proceso. Así:

2.1 Se le atribuye a la acusada, mediante tergiversación de lo realmente dicho, que quiso interrumpir el embarazo durante las primeras semanas, dizque porque se hizo aplicar una inyección para la amenorrea, cuando en verdad ella no sabía aún que estaba en estado de gravedad y, por otra parte, la sustancia aplicada corresponde a una hormona (progesterona) que en manera alguna tiene potencia abortiva, sino que funciona a la manera de prueba de embarazo, si la mujer sangra.

2.2 También se ha determinado como indicio el ocultamiento del embarazo, pero olvida el fallador que para una adolescente como ALBA LUCÍA, tal estado significa segregación familiar y social, por lo que representa en esta sociedad concebir un hijo para la mujer soltera, de modo que la ocultación es apenas una reacción movida por el temor al escándalo y a los rumores.

2.3 De igual manera ha contado como indicio el hecho de que el parto se hubiese presentado abruptamente en el baño, pero el episodio tampoco es extraño en una mujer campesina y que no hacía controles prenatales.

2.4 No puede funcionar como indicio el hecho de que la mujer haya preferido parir en el baño y no la comodidad de su lecho, porque según las determinaciones de estudios científicos de Ginecología y Obstetricia, la posición sentada puede ser la más útil y menos riesgosa para el parto, porque mejora la dinámica uterina, merma los dolores en la contracción y acorta la duración del expulsivo.

7

2.5 El no haber pedido ayuda para el parto puede ser un indicio de lo sorprendente de la expulsión, mas no de la intención delictiva que se le atribuye a la procesada. Por otra parte, en razón de las condiciones de terror que abrumaban a Alba Lucía por la autoatención del parto y la distancia entre el baño y la habitación donde dormían sus padres, no parece que fuera posible que la escucharan mientras pedía auxilio.

2.6 Las manifestaciones supuestamente hechas por la acusada inicialmente ante el médico y el inspector, tampoco puede ser prueba de indicios porque fueron obtenidas antiéticamente y de manera inconstitucional.

2.7 El hecho de haber cortado el cordón umbilical en la forma como lo hizo, no puede indicar un propósito homicida, sino la ignorancia de la acusada en técnicas médicas y la falta de elementos quirúrgicos aptos para un operación de esa índole en un paraje rural.

2.8 La procesada dejó a la criatura dentro de un costal en el baño, con la cabeza a la vista, conducta que entonces revela el ánimo de que sus familiares la encontraran y no el de



abandonarla, pues si no la llevó consigo era porque sus fuerzas ya no le alcanzaban, además de que la recién nacida era su hija y si bien ocultó el embarazo nunca intentó deshacerse del feto.

Ninguno de los hechos mencionados puede funcionar como indicio, dice la demandante, porque este medio de prueba ha de basarse en un hecho indicador y en la experiencia, denotaciones que no alcanzan las meras conjeturas y especulaciones de los funcionarios que intervinieron en el proceso.

A manera de conclusión en cuanto a los dos cargos por nulidad, la impugnante manifiesta que la violación de la defensa técnica y el principio de culpabilidad previsto en el artículo 5° del Código Penal de 1980, da lugar a la nulidad a partir del momento en que se resolvió la situación jurídica de la acusada.

En relación con la causal primera de casación, la actora propone tres (3) cargos que pueden compendiarse del siguiente modo:

3. En primer lugar, dice la impugnante que la sentencia del Tribunal contiene un error de derecho por falso juicio de legalidad, dado que se ha fundado en las supuestas confesiones hechas por la procesada ante el médico tratante y el inspector de policía, en el sentido de que no quería tener la hija, entre otras cosas porque ni siquiera sabía quién era el padre. En efecto, en la denominada versión ante el funcionario de policía, no se le designó defensor y tampoco fue advertida de la libertad para declarar, mas adicionalmente el acta no fue firmada por la imputada.

4. El falso juicio de legalidad afecta también el testimonio del médico, porque éste se produce en contra de la previsión del secreto profesional hecha en el artículo 37 de la Ley 23 de 1981, el cual está señalado como inviolable en el artículo 74 de la Constitución Política. Como lo expone la Corte Constitucional en la sentencia C-411 de 1993, el secreto profesional como el derecho a la vida es inviolable, de modo que ni siquiera el legislador puede señalar condiciones a cuyo amparo puede transgredirse legítimamente. La calidad de inviolable determina que ni siquiera resulta optativo para el profesional vinculado por él revelarlo o abstenerse de hacerlo, pues siempre deberá guardarlo.

Ni siquiera el salvamento de voto a la sentencia de casación del 12 de diciembre de 1995 (M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote), avala la conducta antiética asumida por el médico, porque éste no trataba de evitar ningún delito al narrar hechos que le fueron confiados por Alba Lucía, máxime que las supuestas "confesiones" fueron hechas en un estado de shock hipovolémico.

8

5. Igual vicio compromete el testimonio de la enfermera LUZ MARINA DÍAZ, pues también a ella concernía el secreto profesional, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 23 de 1981, con más veras si se sabe que su declaración no fue ordenada previamente.

6. Extendido el reparo por falso juicio de legalidad, la actora sostiene que los sentenciadores asumieron como medio de convicción la necropsia y su ampliación, en ellas apoyaron el fallo condenatorio, a sabiendas de que carecía de tal entidad.



Así, la necropsia fue practicada por el médico JAIRO GÓMEZ ADARME, quien a la vez funge de fiscal, testigo de cargo y juez, dado que en las conclusiones eludió la objetividad e imparcialidad y acusó directamente a la procesada.

7. El perito omitió las reglas para la práctica de la necropsia en casos de infanticidio, pues, según las enseñanzas de expertos como César Augusto Giraldo G., no es infrecuente que en eventos en que la misma parturienta se atiende pueda ocasionarle lesiones en el cuello a la criatura, cuando trata de halarla, y al examen interno tales lesiones parecen huellas de estrangulación; la putrefacción cadavérica produce aire y por ello los pulmones pueden flotar; el cordón umbilical debe estudiarse detenidamente, porque cuando está sin ligar y las vísceras son intensamente pálidas, habría lugar a sustentar el diagnóstico de hipovolemia como causa de la muerte; en los partos difíciles, por presentación anormal del feto, alcanza a producirse trauma encefalocraneano, o hemoperitoneo por resentimiento hepático o esplénico, de modo que si el médico no conoce las circunstancias del parto, puede generarse confusión en los resultados; también las livideces en el recién nacido, cuando ha habido anoxia, aparentan al funcionario que hace el levantamiento una equimosis por traumas ocurridos en vida.

En fin, la diligencia de necropsia violó los artículos 247, 250, 254, 267 y 270 del Código de Procedimiento Penal de 1991.

9. El falso juicio de legalidad también tiene que ver con la apreciación de las respuestas del psiquiatra como prueba pericial, a sabiendas de que éste no cumplió los requisitos legales y soslayó el interrogatorio que hizo el defensor.

10. Plantea la defensa como violación indirecta, en segundo lugar, un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión respecto de los testimonios y versiones de LUIS JOSÉ y RUBÉN DARÍO RODRÍGUEZ, hermanos de la procesada, ANA LUCÍA GARCÍA DE CORTÉS, vecina de la misma, el presbítero FRANCISCO JAVIER ARISTIZÁBAL RAMÍREZ, párroco del municipio de Abejorral, y el cuñado de ALBA LUCÍA, declaraciones según las cuales ésta ha sido una joven callada, seria, tímida, sin novios conocidos, de buenos modales, con un espíritu pobre en sus expresiones y conocimiento sobre la vida y bastante cohibida. También se omitió la exclamación de la propia acusada, según la cual ella a veces quería tener la niña.

Como no se tuvieron en cuenta las anteriores expresiones, que nutrían el proceso de elementos importantes sobre la personalidad de la acusada, se produjo entonces la condena injusta porque aquellas pruebas revelaban a una persona sin tacha, incapaz de actuar o pensar maliciosa o criminalmente.

11. Formula la censura, en tercer lugar, un error de hecho por falso juicio de identidad en relación con las manifestaciones de los familiares de la procesada y el médico GÓMEZ ADARME. En efecto, los primeros nunca dijeron que era horrendo el cuadro de la niña metida en el costal, como lo afirmó el Tribunal; y el segundo no sostuvo rígidamente que el acceso carnal en la primera relación sexual de la mujer siempre producía sangrado, sino que en la mayoría de las ocasiones ello sucedía, pero podría ser que no existieran desgarros porque se tratara de hímenes dilatables o complacientes.

Concluye la demanda que, en vista de que el Tribunal tuvo en cuenta para el fallo pruebas ilegales, omitió algunas y distorsionó otras, solicita a la Corte que, subsidiariamente, acepte los errores aducidos y absuelva a su defendida.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

PRIMER CARGO

Resulta arriesgado sostener que se ha violado el derecho de defensa técnica porque el profesional no solicitó la práctica de determinadas diligencias, o porque no alegó en un sentido o en otro, o simplemente porque su actuación no puede considerarse idónea respecto de las resultas del proceso, dado que ello interfiere con la libertad en el ejercicio de la profesión, característica que puede avanzar hasta considerar el silencio como la mejor estrategia defensiva.

Mayor dificultad genera demostrar la violación del derecho de defensa, cuando se constata que el defensor de confianza en este caso acudió al proceso en todas y cada una de sus etapas, no se ha verificado un incumplimiento grave del deber profesional, máxime que en nuestro sistema penal la ley sólo señala algunas diligencias en las que resulta obligatoria su asistencia.

La ley no estipula reglas precisas de actuación del defensor y la evaluación de su tarea no puede condicionarse a la obtención de resultados favorables, porque entonces todos los procesos en los que no cumpliera dicho objetivo estarían afectados de nulidad, lo cual constituye un verdadero contrasentido.

Ahora bien, el funcionario administrativo de policía cumplía labores de policía judicial, por cuanto ninguna autoridad judicial se hizo cargo del asunto, razón por la cual estaba autorizado para indagar sobre lo sucedido, al tenor del artículo 310 del Código de Procedimiento Penal derogado.

Por otra parte, el artículo 259 del mismo estatuto permite al funcionario que conoce de las primeras diligencias realizar una inspección judicial al sitio donde se encuentre el cadáver y recibir las manifestaciones de las personas que permitan la individualización de los autores o partícipes en el hecho investigado, de modo que la versión de ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA no tenía las connotaciones de la versión regulada en el artículo 322 idem.

Tampoco resulta atinada la propuesta de deficiente defensa, basada en que el defensor no recusó al médico que practicó la necropsia, pues éste evidenciaba la idoneidad para cumplir tal papel como galeno adscrito al Hospital San Juan de Dios del municipio de Abejorral y además estuvo sujeto a lo dispuesto en los Decretos 2455 de 1986 y 786 de 1990.

Ante las marcas y huellas de violencia halladas en el cuerpo del recién nacido, el médico instó a la madre para que le narrara lo sucedido, y fue ésta la que quiso manifestarle que había realizado el parto en el sanitario, sacó a la criatura de la taza, la tomó por el cuello y le imprimió una fuerza que impidiera el paso del aire y fue así como se produjo el deceso por asfixia. De modo que si era una manifestación hecha voluntariamente por la paciente, el médico no podía dejar de consignarla en acta de necropsia, razón por la cual no puede entenderse como un juicio de responsabilidad.

Sobre este particular, el artículo 5° del decreto 786 de 1990, advierte que son objetivos de las autopsias médico-legales ayudar a establecer las circunstancias en que ocurrió la muerte y la manera como se produjo (homicidio, suicidio, natural o indeterminada), así como el



mecanismo o agente vulnerante. Adicionalmente, de todas maneras las responsabilidades sólo puede definirlas el juez en la sentencia.

10

Referente a los graves errores que afectaron el dictamen de necropsia, en cuanto a las explicaciones de fenómenos como el cabalgamiento óseo, el cefalohematoma, la equimosis en cuello, las vísceras, los desgarros musculares en el cuello, que de pronto indicaban un parto traumático y una circular de cuello, el Procurador advierte allí el planteamiento de una posibilidad totalmente diferente a la aceptada por el sentenciador; pero no puede olvidarse que tales aspectos los puso de presente el defensor inicial, aunque no con el detalle deseado, y también al médico se le hicieron preguntas directas sobre el particular en la audiencia pública.

Por otra parte, la procesada en ningún momento se ha exculpado con el señalamiento de un parto prolongado que generara sufrimiento fetal agudo, y menos ha indicado que la equimosis en el cuello corresponda a una circular de cordón.

La crítica a la prueba de docimacia pulmonar hidrostática no resulta adecuada, porque reputados tratadistas en el campo de la medicina forense la recomiendan como segura para establecer si hubo respiración en el feto.

Le parece al Procurador que las observaciones hechas por la demandante no están orientadas a demostrar la violación del derecho de defensa, sino a interpretar de manera diversa la expresión contenida en la necropsia, cometido que debió cumplir por la vía de la causal primera y no por medio de la tercera.

Argumenta el Procurador que so pretexto de que el abogado no objetó la declaración del médico legista, o el dictamen de psiquiatría, la impugnante trata de revivir en casación el debate probatorio de las instancias.

El uso de términos respetuosos para dirigirse al juez y a los demás sujetos procesales, no puede considerarse como una falta al deber profesional por parte del abogado, pues, por el contrario, revela una adecuada formación y se ajusta a las reglas precisas del estatuto disciplinario para fungir con decoro el cargo encomendado.

VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

La vulneración del principio de culpabilidad sólo se produce en el momento de definir la relación jurídico-sustancial del procesado, cuando se le deduzca responsabilidad penal con desconocimiento de ese elemento del hecho punible, de modo que la causal procedente sería la primera y no la tercera, según lo ha definido la Corte en el auto del 7 de octubre de 1997. Adicionalmente, la actora emprende por su propia cuenta una valoración de las pruebas, con el fin de concluir que la procesada estaba despojada de cualquier intención dolosa para procurar la muerte de la recién nacida, pero olvida que dicho intento de sustituir los juicios de valor de la sentencia por sus personales y subjetivas apreciaciones resulta extraño al recurso extraordinario de casación.

Mas los desaciertos en esta materia no se detienen, porque a continuación aborda los indicios de los cuales el Tribunal infirió el propósito de matar, pero se desprende de la técnica según



la cual el censor debe precisar cuál elemento del indicio ataca, esto es, si el hecho indicador, la inferencia lógica o el hecho indicado, porque en cada caso debe acudir a alternativas distintas de la causal primera, tales como el error de hecho o de derecho, el falso juicio de existencia o de identidad, y si es el caso de la inferencia lógica siempre habrá de acudir al falso juicio de identidad pero nunca al falso juicio de legalidad.

SEGUNDO CARGO

11

Falsos juicios de legalidad.

Las manifestaciones de la paciente ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA al inspector de policía no podían concebirse como versión de la imputada, porque simplemente el funcionario, acorde con el artículo 259 del Código de Procedimiento Penal anterior, hizo una inspección judicial al cadáver de la recién nacida y, dentro del propósito de buscar información sobre la manera como se desarrollaron los hechos, recibió las manifestaciones de la progenitora y su hermana. Estas expresiones quedaron consignadas en el acta de necropsia y no en una versión aparte.

Ahora bien, ninguna irregularidad se cometió al recibirle declaración al médico, porque el artículo 272 del C. de P. P. anterior permite solicitar al perito aclaración o explicación.

No es cierto que el Tribunal haya elevado a la categoría de confesión las manifestaciones hechas por la sindicada ante el médico y el inspector de policía, simplemente el contexto de la sentencia indica que el fallador se refería a una confidencia o revelación de un secreto, mas no a la confesión formalmente dispuesta en el artículo 296 del ordenamiento procesal penal.

Como quiera que el artículo 336 del derogado estatuto procesal penal obligaba al médico y demás empleados a comunicar el ingreso de personas con signos de daño en el cuerpo o en la salud, significa que el doctor Gómez Adarme y la Auxiliar Luz Marina Díaz cumplieron la obligación de informar y no violaron entonces el secreto profesional.

La decisión del médico de poner en conocimiento de la autoridad judicial el diálogo sostenido con la paciente fue personal y en nada afecta la producción de la prueba, por cuanto el mandato constitucional protege a los profesionales que no quieran declarar, pero en ningún momento le resta validez a una declaración que rinda en estas condiciones.

De igual manera, la ampliación y aclaración de la necropsia hecha por el médico durante su intervención en la audiencia pública, atiende el postulado del artículo 272 del Código de Procedimiento Penal y no vulnera entonces el secreto profesional.

Falsos juicios de existencia

. Aduce el Procurador que el falso juicio de existencia por omisión consiste en el desconocimiento del hecho dentro del concierto probatorio, y no en la falta de mención de la prueba. Ocurre que los testimonios supuestamente ignorados describían la personalidad de la procesada, sus cualidades, defectos y gustos, así como la conducta a nivel social, familiar y laboral, todo lo cual fue tenido en cuenta por los falladores de primera y segunda instancia, aunque no hayan hecho expresa referencia a los testimonios.



Falsos juicios de identidad.

Se ha definido el falso juicio de identidad como la distorsión que el sentenciador hace del contenido revelado en la prueba, mas ocurre que en este caso el dato consiste en que la recién nacida estaba envuelta en un costal cerca al baño, donde había sido dejada por su progenitora, y tal acontecimiento no ha sido desdibujado en las sentencias, así se haya adicionado el calificativo de "horrendo" y puesto en boca de los familiares de la mujer procesada.

Tampoco se ha tergiversado la exposición del médico en la audiencia pública, cuando postuló que la primera relación sexual de una mujer podría generarle desgarros y sangrado, aunque también es posible que estén ausentes las lesiones de los tejidos en los casos de himen dilatado o complaciente. El Tribunal consideró que, en cuanto a la explicación de la violación de que había sido víctima ALBA LUCÍA, ésta por lo menos debió experimentar dolores o molestias en sus genitales después de su contacto sexual con el sujeto JOSÉ ALDEMAR, mas no porque así lo haya dicho directamente el médico en la audiencia, sino porque era una de las varias alternativas interpretativas de su exposición.

Pide desestimar el cargo.

12

Finalmente, el Procurador estima que debe casarse de oficio el fallo, en vista de que tanto en primera como en segunda instancia se mantuvo la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal, lo cual viola abiertamente el principio de legalidad, pues tal consecuencia no puede ser superior a diez (10) años, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política.

Pide el representante del Ministerio Público que la Corte desestime la demanda y case parcialmente de oficio el fallo en relación con la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como es obvio, la prosperidad de los cargos por nulidad, en cuanto implicarían la retrotracción de la actuación procesal, impiden una válida decisión de fondo y, así entonces, deberán estudiarse con prelación los dos que se han planteado en la demanda, uno atinente a la falta de defensa técnica y el otro por supuesta violación al principio de culpabilidad.

1.

Nulidad por violación del derecho de defensa.

Se pretende romper la sentencia por las siguientes falencias del defensor, cometidas en el curso del proceso: no recusar al fiscal; no rechazar las declaraciones del médico y el inspector de policía; dejar de objetar la necropsia, su ampliación y el dictamen psiquiátrico; tolerar la negación de pruebas en la instrucción mediante resolución sin suficiente motivación; actuar con temor reverencial ante el juez y el fiscal y no ser contundente en sus peticiones; no haber planteado las nulidades e inexistencias que afectaban el proceso; no haber solicitado la práctica de una inspección judicial a la vivienda de la procesada; permitir que ésta hubiese sido objeto de preguntas técnicas, capciosas o impertinentes; no haber estudiado la historia



clínicas para detectar sus irregularidades; y no haber procurado que se investigaran las circunstancias en que fue violada ALBA LUCÍA, entre otras omisiones.

Pues bien, como la misma censora reconoce que el vapuleado defensor hizo cuatro o cinco intervenciones de importancia, a pesar de lo cual se abstiene de revelarlas en detalle, resulta sensato manifestar que el cargo se fundamenta de manera sesgada y unilateral, porque, establecido que el defensor realmente hizo intervenciones serias a favor de su defendida, el juicio de valor para determinar la ausencia o cumplimiento de la defensa técnica sólo es completo cuando acudimos al contexto de su actuación y se le compara con las diligencias que se echan de menos.

Sólo cuando el demandante de manera leal pone de presente lo que realmente hizo el defensor en el proceso, junto a lo que dejó de hacer, podrá hacerse un juicio justo e íntegro sobre la eficiencia de su labor, pues una apreciación unilateral de lo que debió hacer puede ser fatal a los propósitos de respeto a un mínimo de libertad en el ejercicio de la profesión de abogado, fundado en la racionalidad de sus propuestas así no alcance el éxito por la fuerza de una perspectiva diferente de los órganos de decisión.

Es que resulta francamente reprochable que la impugnante no haya informado a la Corte, como corresponde a la sustentación cabal del recurso, que el defensor que ella pretende desprestigiar injustamente, dentro de la oportunidad de la instrucción, solicitó pruebas testimoniales para explorar la personalidad y el comportamiento social, familiar y laboral de la procesada; también pruebas periciales para tratar de determinar el estado mental y las condiciones anímicas en las cuales la desdichada mujer enfrentó el parto; si era posible que el estrangulamiento de la recién nacida se hiciera por la propia madre, habida cuenta de las condiciones sorprendidas e inhumanas en que se produjo el parto; constatar la preparación que tenía la acusada para sostener relaciones sexuales y atender su propio parto; si por las condiciones en que la sindicada actuó en su propio alumbramiento, era posible que se hubiera presentado en ella un dolor físico o moral intenso y las consecuencias del mismo; si pudo haber padecido el fenómeno de la psicosis de embarazo o la puerperal; y si después de dar a luz era posible que la procesada expresara de viva voz todo lo ocurrido o, por el contrario, era posible que manifestara hechos en forma irreal o no ajustados a la verdad (fs. 53 y 54).

Fruto de esa actividad honesta y centrada del defensor, que incluye muchas de las inquietudes que la demandante echó de menos, fue el dictamen psiquiátrico y su posterior ampliación (fs. 63).

Tampoco hizo notar la impugnante que el mismo defensor que ella reprocha en su actuar, según memorial fechado el 15 de agosto de 1996, sustentó en la prueba sobreviniente a la situación jurídica una petición de sustitución de la medida de aseguramiento, con base en que la imputación entonces ya debía hacerse por el homicidio atenuado del artículo 328 del Código Penal anterior y no por homicidio agravado del artículo 324 del mismo estatuto, todo lo cual tiene que ver con el reconocimiento de la personalidad no preocupante de la procesada y el hecho de haber sido accedida carnalmente de manera abusiva (f. 85).

Se abstiene la demandante de resaltar el memorial de solicitud de pruebas presentado por defensor en la fase del juzgamiento, a cuyo tenor procuraba que se ampliara la declaración



del inspector de policía, con el fin de que éste expusiera la forma como plasmó la versión de la acusada en el acta de levantamiento del cadáver; también pretendía volver y recabar sobre algunos aspectos del testimonio de LUZ MARINA DÍAZ, la auxiliar de enfermería, en relación con los hechos; igualmente reparó que "

el galeno Jairo Gómez, como perito, lanza juicios de responsabilidad en contra de mi defendida

y además, refiere hechos de vital importancia para el fallo que la justicia debería clarificar, de ahí la conveniencia de su ampliación"; y, finalmente, pide la recepción del testimonio de DIANA PATRICIA CARMONA para que ante el juez explique las contradicciones de sus anteriores declaraciones hechas en la Fiscalía (f. 116).

Gracias a la oportuna solicitud hecha por la defensa, el juez de la causa no solamente ordenó las pruebas pedidas, sino que en la audiencia pública se hizo una ampliación concreta de los conceptos o parte pericial (también de la parte testimonial) de la intervención del médico JAIRO ADOLFO GÓMEZ ADARME, conforme con el artículo 272 del Código de Procedimiento Penal de 1991 (igual al artículo 256 del estatuto vigente), de modo que sí hubo inquietud o reparos del defensor en relación con el contenido de la necropsia y su posterior ampliación (fs. 117fte. y vto., 143 y siguientes).

En efecto, merced a esa oportuna petición del defensor, el médico legista debió responder en el acto público cuestiones como la de si era posible que el collar en el cuello de la víctima se hubiese producido al momento del parto y no como consecuencia de una maniobra violenta; si la talladura que presentaba en el cuello la recién nacida fue "efectuada manualmente con los dedos o por el contrario con algún otro elemento y en caso contrario con cuál"; si la víctima presentaba signos de sumersión; "si científicamente es factible que una persona que tenga un parto en forma anormal por la falta de colaboración médica u oportuna y que sufra como ud. lo acaba de significar un shock hipovolémico debido a la retención de placenta, debiendo ser atendida por urgencias, pueda de viva voz y en forma coherente y adecuada manifestar lo acontecido al momento del parto?"; cuáles eran las características del shock hipovolémico que sufría la paciente ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA; a qué hora atendió el médico a la materna y cuánto tiempo había transcurrido después del parto; en qué sala o dependencia del hospital fue interrogada la paciente; cuánto tiempo había transcurrido después del ingreso de la paciente al hospital cuando empezó a interrogarla; asuntos relacionados con la comprobación científica de las aserciones de la RODRÍGUEZ CARDONA sobre el parto; y también le pidieron al galeno las reglas de experiencia sobre las manifestaciones vitales de una mujer virgen que ha sido víctima de un acceso carnal abusivo o violento.

En fin, el artículo 272 del anterior Código de Procedimiento Penal, como lo hace el artículo 256 del vigente, consagra la posibilidad de contradecir el dictamen dentro de la audiencia pública, mediante un interrogatorio amplio al perito, orientado a la aclaración, adición o ampliación del mismo. De modo que si el defensor optó por buscar la ampliación y aclaración del dictamen en la audiencia pública (formas de contradicción), en lugar de acudir a una objeción de la cual no estaba muy seguro por la dificultad científica del tema, no se ve porqué razón a posteriori, cuando se comprueba que la judicatura desecha otras posibilidades epistemológicas distintas a las reiteradas por el experto, pueda tildarse su actitud como



deficiente, máxime que en su momento las explicaciones del médico aparentaban satisfacción y seriedad científica (análisis ex ante).

De igual manera, el defensor al momento de tomar el uso de la palabra en la audiencia, hizo una prolífica y recursiva intervención en la que ciertamente utilizó palabras de cortesía y respeto hacia el juez y los criterios de los demás sujetos procesales, inclusive en relación con los peritos médico y psiquiatra, pero no por ello dejó de discrepar para hacer énfasis en que creía las exculpaciones de la procesada en su indagatoria, en el sentido de que no había tenido intención dañina cuando halaba la criatura de la cabeza para dar a luz por sus propios medios; que había ocultado el embarazo porque era una mujer soltera, campesina y tímida, y no propiamente porque ocultara alguna culpa como lo dijo el fiscal; analizó las circunstancias concretas del embarazo y el parto de Alba Lucía, inclusive apoyado en autoridades científicas sobre la materia, así como el impacto que ello produce en la mujer; que como la procesada se autoasistió el parto y la criatura no salía fácilmente, entonces la tomó con sus propias manos y de ahí las huellas en el cuello que fueron ocasionadas de manera inconsciente; que sería posible que la caída del recién nacido a la taza del sanitario contribuyera a su muerte, mas, contrario a lo que plantea el médico GÓMEZ ADARME, no hubo intención dolosa en ese episodio; discrepa respetuosamente del planteamiento del fiscal sobre el móvil del homicidio, en el evento de que el hecho pueda considerarse como doloso, porque para él la motivación a lo sumo sería la salvaguarda del honor o la libertad por haber sido abusada sexualmente la mujer y no por el deseo directo de darle muerte a su pequeña hija; y finalmente, también explicó la alternativa de la culpa, en vista de que ella podría inferirse de las circunstancias de que la procesada decidió ocultar el embarazo y no pedir ayuda para el parto (fs. 159 y siguientes).

De modo que algunos sujetos procesales, bien por su personalidad ora por un hábito consolidado, prefieren la serenidad y el intercambio amable y respetuoso de las posturas de los demás, sin prescindir de la dialéctica, la contradicción y el énfasis de sus convicciones quizás discrepantes de otras; otros profesionales, en cambio, también por su temperamento levantisco o fogoso, optan por la exposición rotunda y de perfiles uniprocedentes, y a veces avanzan hasta la agresión verbal y la diatriba, lo cual obviamente puede controlarse equilibradamente por el juez, sin perjuicio de respetar el matiz emocional que distingue el ser y el hacer de cada persona. Esto significa que, paradójicamente, no será la estridencia o la serenidad el parámetro seguro para medir la eficiencia de la defensa, sino los contenidos exculpatorios o aminorantes de la misma, cualquiera sea el método de persuasión utilizado por la parte, ya que los desbordamientos de éste tendrán control disciplinario pero no repercusión negativa en la suerte del procesado.

De igual manera, la defensa debe mensurarse por la eficiencia o potencia para enervar la acusación en términos de racionalidad y aceptabilidad generalizada, mas no por la eficacia o aceptación segura del argumento por parte del juez, pues, si así fuera, la decisión no dependería tanto de la verdad contenida y declarada en el proceso como de la exacerbada habilidad histriónica o retórica o de la escasa recursividad expositiva del sujeto procesal y, paradójicamente una vez más, todos los procesos que culminaran con sentencia condenatoria estarían afectados de invalidez por falta de defensa técnica.

No asiste razón a la demandante en cuanto a la supuesta vulneración del derecho fundamental de la defensa técnica, por aparente inactividad del profesional de confianza encargado de ella,



pues tampoco puede calificarse como "convidado de piedra" la actitud de expectativa e información que asumió el defensor de oficio (como era su deber) en la diligencia de indagatoria, máxime que él fue reemplazado rápidamente por el defensor contractual.

La argumentación de la censura no fue suficiente, en cuanto omitió el punto de partida que era el trabajo realizado por el defensor descalificado en la demanda, con el fin de facilitar la confrontación dialéctica entre lo hecho y lo dejado de hacer, y ante una falla de elemental lógica no puede prosperar el cargo.

2.

Violación del principio de culpabilidad.

La impugnante sostiene que pudo haber existido una acción material de manipulación de la madre parturienta a la recién nacida, pero en manera alguna está probado que dicha conducta estuviese precedida o acompañada del propósito de darle muerte, razón por la cual reclama la violación del principio de culpabilidad como anomalía que genera nulidad a partir de la resolución de situación jurídica.

14

Pues bien, el artículo 5° del Código Penal de 1980, al igual que el artículo 12 del actual estatuto punitivo (Ley 599 de 2000), prevén en el título de las normas rectores la característica del hecho punible (a la vez principio) de la culpabilidad, en el sentido de que no podrán imponerse penas sin culpabilidad y que en el ordenamiento jurídico-penal colombiano y su operación queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.

Así entonces, en principio, la agresión al principio de culpabilidad se produce cuando el órgano decisor declara la responsabilidad e impone la pena sin haber determinado la culpabilidad, yerro que entonces afecta el mérito de la decisión (in iudicando) y no la regularidad del procedimiento cumplido para llegar a ella (in procedendo). De este modo, el ataque en casación debería producirse por la vía de la causal primera de casación y no a través de la tercera, sencillamente porque el yerro daría lugar a que la sentencia condenatoria se convirtiera en absolutoria, porque no alcanza a estructurarse el hecho punible completo (falta la culpabilidad), y jamás podría producirse la nulidad de la actuación procesal.

Claro que si la investigación hubiese sido reticente, pobre o parca en el allegamiento de la prueba sobre la culpabilidad, eventualmente podría verse afectado el principio de investigación integral y, como este hace parte del debido proceso, ahí sí podría configurarse una causal de nulidad, mas no por transgresión al principio de culpabilidad como fin sino al de investigación integral previsto como medio.

Sin embargo, de la manera antes dicha no lo ha planteado la demandante, quien, por el contrario, procura discrepar de la valoración hecha por el juez de la prueba directa y por indicios para inferir de ella el propósito de matar, actitud que entonces desvía confusamente el cargo de la causal tercera a la primera.

Por otra parte, si en gracia de discusión se admitiera que la actora se dirige a un error de hecho o de derecho en la apreciación de los medios probatorios, cuando aborda la prueba por indicios simplemente discrepa de las conclusiones del fallador, mas no explicita si advierte



errores en la concepción del hecho o dato base como elemento de partida de la prueba indiciaria o del hecho inferido o en la inferencia probatoria, pues, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Corte, resulta necesario hacer la precisión porque, dependiendo de la fijación del tramo afectado por el error, deberá acudirse a distintos modos de ataque. Así, en la medida en que la afección se advierte en el hecho base, como quiera que éste siempre aparece en el enunciado fáctico de otra prueba, deberá acusarse un error de hecho por falso juicio de existencia o por falso juicio de identidad, o un error de derecho por falso juicio de legalidad; mas si el problema radica en la calidad epistemológica de la inferencia lógica o del hecho inferido, el ataque sólo puede admitirse por la vía del falso raciocinio, siempre que se palpén falencias ostensibles en el manejo de la sana crítica.

Así las cosas, no hay lugar a la censura examinada.

3.

Falso raciocinio.

A pesar de algunas inconsistencias en la presentación de los cargos y el alejamiento en veces de las estructuras de referencia que constituyen las causales de casación, la demandante si deja clara la exposición de supuestos graves errores cometidos por el médico en la diligencia de necropsia y también por los juzgadores en la valoración de esta prueba, yerros que como se demostrará tienen trascendencia en el mérito de la decisión adoptada, razón por la cual la Corte abordará el estudio de fondo de estas censuras no sin antes reiterar que "la técnica de la casación no puede apreciarse como un fin en sí mismo, pues, desprovista del loable propósito de realizar el derecho sustancial, a través del examen de la legalidad del fallo de segunda instancia, sería un instrumento ciego al servicio de una justicia burocrática y en perjuicio de los cometidos que la misma ley le señala a la institución" (casación 13.223, 28 de julio de 2000 M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego).

En efecto, aunque por vía equivocada, la impugnante ha exteriorizado su preocupación porque en la necropsia no se le haya dado suficiente explicación al cabalgamiento de los huesos fronto-parietal y parieto-occipital que presentaba la criatura, como evidencia de que había una desproporción entre la cabeza de la criatura y la capacidad de la pelvis de la madre; que nada se haya dicho sobre la causa del cefalohematoma parieto-temporal derecho; que no se haya considerado la circular de cordón umbilical en cuello, como explicación alternativa a la aparición de las laceraciones y equimosis en esa parte del cuerpo de la víctima, y no solamente por la maniobra de estrangulación que, entre otras cosas, deja huellas irregulares distintas a las circulares; que las vísceras cianóticas evidencian sufrimiento fetal y no necesariamente anoxia mecánica por estrangulación; que la cianosis vulvar de la pequeña revela que su pelvis salió con dificultad; que los desgarros en los músculos del cuello son el resultado de la maniobra de Alba Lucía para extraer a la criatura, dado que debió imprimirle fuerza por el desajuste cefalo-pélvico antes señalado; que tampoco se precisó en la diligencia de qué parte del aparato circulatorio del cadáver manaba sangre sin coagular, a pesar de que habían transcurrido 14 horas después del episodio; y, finalmente, que el perito actuó ilegalmente cuando en la conclusión le atribuyó la maniobra de estrangulación a la madre (fs. 329, 330 y 363 a 367).



Pues bien, la prueba pericial, como todos los medios probatorios, debe ser considerada racionalmente por el juez, pues, como lo decía el artículo 273 del Código de Procedimiento Penal de 1991, "al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta

la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos

, la idoneidad de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso". De igual manera, el artículo 257 del actual Estatuto Procesal Penal (Ley 600 de 2000), dispone que "al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la idoneidad del perito,

la fundamentación técnico-científica que sustenta el dictamen

, el aseguramiento de calidad aplicado, el sistema de cadena de custodia registrado y los demás elementos probatorios que obren en el proceso" (se ha subrayado).

Los argumentos de autoridad científica, técnica, profesional o humanística son de recibo por la innegable realidad de la división del trabajo y las cada vez más urgentes especializaciones en el desenvolvimiento del hombre en la sociedad, el curso de ésta y el tratamiento de los problemas o conflictos, pero lo que si no resulta tolerable sería una actitud pasiva o de irreflexiva aceptación del juez frente al dictamen, pues fácilmente pueden potenciarse y extenderse los errores que como humano puede cometer el perito.

15

De modo que cuando el juez simplemente describe las premisas y conclusiones de la pericia, sin abordar la calidad epistemológica de las mismas desde el punto de vista de las reglas de experiencia común o científica, de la probabilidad estadística o de la lógica, con más veras cuando un mínimo de cuidado en tal sentido podría revelar un error a la luz de comprobaciones estables difundidas por la comunidad científica, entonces se incurre en un error de hecho por falso raciocinio.

En efecto, sobre tan importante medio de convicción (necropsia), útil como el que más para establecer la causa de la muerte y la relación de causalidad, entre otras cosas, en una hipótesis de homicidio, el Tribunal simplemente manifestó:

"La diligencia de necropsia practicada al cadáver de la víctima (fs. 21 a 22), deja en claro que la recién nacida fue objeto de estrangulamiento, al punto que las huellas le quedaron visiblemente marcadas en las zonas en las que en su contra se ejerciera violencia, como claramente lo dejan las fotos de fs. 22; mientras que el documento de fs. 44 a 45 también corrobora lo anterior" (fs. 228).

No reparó el Tribunal que a la exploración del sistema nervioso central de la víctima, además de la hemorragia subaracnoidea y la congestión vascular cerebral como consecuencias secundarias y propias de la anoxia o asfixia, el médico declaró que había hallado un "cefalohematoma parieto-temporal derecho de más o menos 2.5 cms de diámetro" (f. 21), hallazgo que científicamente corresponde a un signo patognomónico del parto distócico (difícil) y que jamás podría tener como causa una estrangulación manual o mecánica, máxime que tampoco se ha insinuado en la autopsia ni en el proceso otra clase de violencia ejercida sobre la recién nacida, verbigracia un golpe en el cráneo.



El parto se califica como distócico, bien cuando ocurre un expulsivo rápido ora porque resulta prolongado por la dificultad del paso del feto por el canal materno. Pues bien, la joven primigestante ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA explicó que había padecido un parto apresurado, que la compelió a alumbrar en el cuarto sanitario mientras intentaba evacuar una necesidad fisiológica, pero poco o nada se le creyó sobre el particular, a pesar de que los hallazgos de la necropsia y de la historia clínica así lo confirmaban, dado que la hemorragia intracraneana (cefalohematoma parieto-temporal) sólo se explica entonces porque el acelerado expulsivo produjo un choque de la cabeza de la criatura contra la parte ósea de la pelvis de la madre, habida cuenta de que el producto maternal salía en posición normal (de cabeza).

Fue sorpresivo el parto porque, en parte alguna la diligencia de necropsia ni las fotos de la criatura intercaladas a folios 22, se muestra la presencia de caput succedaneum o bolsa sanguinolenta que aparece en el cuero cabelludo del niño, no como consecuencia de un trauma externo, sino en virtud del paso por el canal del parto, de modo que cuando dicho tránsito se hace rápidamente no hay lugar al caput, mas casi siempre cabalgan los huesos del cráneo para poder acomodar la cabeza en el canal.

Otro signo adicional de parto difícil, por lo rápido, lo constituye el establecimiento de un desgarrar grado II en la vagina de la madre, según lo expresado en la historia clínica y, aunque no es del todo unívoco, en vista de que se trataba de una primigestante, de todas maneras en el contexto de los anteriores significaba bastante (f. 57vto.).

Así entonces, establecida la presencia del cefalohematoma parieto-temporal derecho, como daño producido antes de que la madre tomara a la criatura por el cuello (si es que esta última acción pudiera tildarse en algún momento de causa idónea), aquél era suficiente para ocasionar la muerte por hipoxia o anoxia y de ahí que se revelen los mismos rastros de cianosis y hemorragia subaracnoidea, porque estos últimos aparecen cualquiera sea el agente productor de la anoxia (hemorragia intracraneal --como en el caso-, estrangulación manual o estrangulación por cuerda).

En cuanto a la emanación de sangre oscura que no coagula también es un signo patognomónico de la asfixia o anoxia, pero en manera alguna sirve para determinar el agente con el cual se produjo la última.

Las anteriores reflexiones tienen como fuente principal el ilustrado criterio del patólogo y científico colombiano César Augusto Giraldo Giraldo, expuesto en un caso de similares trazas al que ahora se juzga y publicado en la Revista "Casos Forenses" N° 1 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Medellín. A propósito del "DIAGNÓSTICO PERICIAL EN LOS TRAUMAS ENCEFALOCRANEANOS DEL RECIÉN NACIDO, el experto mencionado escribió:

16

"El nacimiento de un niño, por ser un proceso fisiológico puede presentarse sin ninguna complicación, pero cuando sobreviene alguna alteración anatómica en el canal del parto de la madre o algún trastorno en los mecanismos normales del parto (distócico) pueden presentarse situaciones que obligan a que desde el punto de vista médico-legal se diferencie: 1. Un parto traumático con lesiones del neonato, sin que puedan dichas lesiones inculparse a



la madre, 2. Un parto en el que puedan establecerse algunas lesiones que se deben a imprudencia, impericia, negligencia, o inobservancia de normas obstétricas por el médico que atiende el caso, o la comadrona, y 3. Lesiones francamente dolosas en el niño, que pueden constituir o un típico infanticidio, si lo ocasiona la madre de la criatura que fue fruto de acceso carnal violento, o de una inseminación artificial no consentida, y el acto homicida se realizare en los primeros ocho días de vida, o por el contrario un homicidio agravado, si no se cumplen los requisitos del infanticidio, puesto que en cualquier otra circunstancia diferente, la situación de indefensión en el recién nacido víctima de un acto que de al traste con su vida, es evidente.

"El médico que examina el cadáver de un recién nacido debe conocer idealmente la historia clínica de la parturienta, si esta fue atendida por un galeno;

o la versión de la comadrona que atendió el caso; o de la propia madre que como es frecuente entre las campesinas, atiende ella misma el nacimiento de su propio hijo

.

"

Un dictamen erróneo puede contribuir a que una mujer ignorante, que atendió su mismo caso, y que nunca tuvo intención dolosa respecto a su recién nacido, puede ser sindicada de un infanticidio o de un homicidio agravado

.

"....."

"

Terminado el período de la dilatación sobreviene el expulsivo; cuando es muy rápido ocasiona daños al niño, y cuando es muy lento lo lesiona también

.

"El paso del niño a través del canal del parto ocasiona en sus estructuras cefálicas algunas alteraciones a veces sin significado clínico y otras veces severo trauma encefalocraneano que le ocasiona la muerte.

"Una de las alteraciones casi constante, y sin significado desde el punto de vista clínico, es el conocido Caput succedaneum, que no es más que edema del cuero cabelludo, por la presión durante el paso por el canal del parto.

Desde el punto de vista forense puede ser importante, porque su ausencia puede deberse a un expulsivo demasiado rápido, y por el contrario un caput muy voluminoso suele asociarse a expulsivos prolongados

.

"

El cefalohematoma, menos frecuente que el edema del cuero cabelludo, se presenta característicamente en un solo hueso, más frecuente en parietales y consiste en edema y hemorragia subperióstica de un hueso, lo que hace que nunca traspase las suturas del cráneo;



generalmente indica un trauma mecánico en el canal del parto, por distocia o sea dificultades y que no tienen relación con situaciones dolosas

. Cuando fue de uso el aparato obstétrico conocido como vacuum extractor o extractor al vacío en situaciones de antaño, en las que la cabeza que venía descendiendo era retenida, el cefalohematoma era frecuente.

"

El moldeamiento de la cabeza fetal es un mecanismo por medio del cual los huesos del cráneo del neonato pueden acabalgarse en sentido vertical o en sentido antero-posterior

.

"....."

17

"

Las hemorragias intracraneanas tienen diferente significado

. Cuando existe un desgarro de la duramadre, puede asociarse a laceración de uno de los senos venosos que lleva a hemorragias subdurales (espacio anatómico situado entre cara interna de la duramadre y la membrana aracnoidea).

Este tipo de hemorragia puede presentarse en el moldeamiento de la cabeza fetal y afecta con más frecuencia a niños que tienen gestación a término; su génesis es en los expulsivos muy rápidos, o también cuando se presenta retardo en la expulsión del niño. Esta hemorragia indica entonces un parto distócico o difícil y no tiene relación con traumas o contusiones directas contra las estructuras encefalocraneanas del feto

.

"

Existe otro tipo de hemorragia relacionado con la hipoxia, o sea con la falta de oxígeno del feto en el momento del parto, cuyas características difieren si se trata de un niño prematuro, o de un niño a término

.....

"

En el neonato a término la hipoxia puede iniciarse con padecimientos maternos, de la placenta, del cordón, o problemas en el trabajo del parto. En su cerebro se manifiesta por daños en la corteza, con la frecuente producción de infartos, y asociado también a hemorragias subaracnoideas

.

"



Es evidente que las hemorragias intracraneanas son de la suficiente gravedad como para ocasionar la muerte al niño, y agravar además cualquier otro problema de hipoxia, fenómeno que tanto en el examen exterior, como en las vísceras se caracteriza por la cianosis"

(énfasis agregado).

En el mismo análisis, el científico e investigador Giraldo G. concluye:

"

Las consideraciones anteriores permiten conceptualizar que el recién nacido, hijo de Gloria, debió fallecer por un trauma encefalocraneano, como consecuencia de un período expulsivo rápido, lo que equivale a una muerte neonatal por causas naturales

.

En efecto: el examen de la criatura no señala la presencia de caput succedaneum, lo que estaría de acuerdo con un expulsivo que no dio tiempo a su formación

. El desgarro de la duramadre apoya la anterior observación,

y la hemorragia occipital relatada, además de la cianosis indican la combinación de un trauma en el canal del parto que fue agravado con una hipoxia, para dar al traste con la vida del producto de la concepción. En el examen externo no hubo ningún signo de trauma

.

"

En este caso específico la necropsia indudablemente fue realizada con diligencia y cuidado por la médica que hizo el examen post-mortem, pero la interpretación de los hallazgos de necropsia fue errónea

(se ha destacado).

Hasta aquí podría cuestionarse cómo resulta altamente sospechoso que aquel daño craneal llegue a coincidir con una huellas de violencia en el cuello de la víctima, que también serían suficientes para pregonar la muerte por asfixia en razón de una estrangulación manual, pero ocurre que en este punto también ha habido un grave error en la interpretación de los signos hecha tanto por el galeno como por los juzgadores.

En efecto, al examen exterior del cadáver del neonato, el médico señala como hallazgo, entre otros, una "equimosis en collar alrededor del cuello, de 3 cms de ancho con laceraciones evidentes a este nivel" (f. 21). Y en el examen interior del sistema muscular, señala: "Equimosis de músculos del cuello, principalmente los músculos esternocleidomastoideo con desgarro de fibras musculares" (idem). Estas huellas fueron ratificadas por el perito en la ampliación de la necropsia (f. 44).

Pues bien, no obstante que el médico GÓMEZ ADARME en la ampliación hecha durante la audiencia pública manifestó que la equimosis en collar alrededor del cuello era interrumpida, razón por la cual sostenía la hipótesis de la estrangulación manual, no por ello desdibujó la



expresión inicial de que la huella tenía una misma dirección circular y regular en cuanto a su diámetro, hallazgo éste que en lógica ni en experiencia común ni científica podría corresponder a la fuerza o violencia ejercida con la mano, dado que ésta como agente nocivo deja una huella digital equimótica calcada en la piel del recién nacido, por lo tierno del receptor, también estigmas ungueales, cortes producidos por la uña y, en fin abrasiones irregularmente ubicadas sobre todo en la región laringo-traqueal, como zona preferida y casi instintivamente escogida por quien pretende estrangular a otra persona. Como puede advertirse en la necropsia, los mayores daños musculares se produjeron en los músculos esternocleidomastoideo, situados en los laterales del cuello, y no aparecen huellas significativas y elocuentes de estrangulación manual sobre la mucosa de la laringe y región subglótica o en el cartílago o en la glándula tiroides.

18

Sobre el particular, el profesor e insigne médico forense Camilo Simonín expone como caracteres anatomopatológicos de la estrangulación manual:

"En la

estrangulación a mano

, encontramos en la superficie del cuello, sobre todo en las partes laterales, equimosis redondeadas y excoriaciones, semilunares, apergaminadas, llamadas estigmas ungueales (figs. 155-157), procedentes de la presión de los dedos; las huellas ungueales toman también el aspecto de excoriaciones más o menos largas y regulares, según lo que resbalen sobre la piel los dedos homicidas durante la lucha. A veces, esas mismas lesiones se advierten alrededor de la nariz y de la boca (el resalto pertenece al texto original).

El profesor Costarricense Eduardo Vargas Alvarado, por su parte, señala en la estrangulación manual la siguiente patogenia:

"En las partes anteriores y laterales del cuello pueden encontrarse marcas por presión de los pulpejos (equimosis) (Fig. 16-17). Lo de las uñas (estigmas ungueales), en línea oblicua hacia abajo y atrás si el agresor estaba enfrente, y oblicua hacia abajo y adelante si estaba detrás, en la estrangulación manual.

Como se ve, todos los autores son contestes en que las huellas por estrangulación manual no están alineadas y a lo sumo pueden ubicarse en sentido oblicuo, con tendencia a la región laringo-traqueal, y en manera alguna ostentan la regularidad, horizontalidad y circularidad de las que exhibe el cadáver del neonato.

A propósito de la equimosis alrededor del cuello, el profesor Simonín llama la atención en los siguientes términos:

"Para evitar un posible error hay que saber distinguir la estrangulación criminal de la estrangulación natural producida por una circular de cordón; representaría el 4% de los casos de muerte natural; se reconoce por el hecho de que el surco ocupa toda la circunferencia del cuello;

su anchura es de 5 a 6 mm



.; se prolonga hacia el ombligo; la impresión es blanda, superficial, no apergaminada, sin erosión; finalmente,

el niño no ha tenido tiempo, en general, de respirar: Las docimacias son negativas

.

"Las lesiones del cuello causadas por las maniobras de autoalumbramiento efectuadas por la madre privada de ayuda para facilitar el trabajo de parto, pueden confundirse con las de una estrangulación a mano; son, no obstante, menos profundas y menos extensas que éstas; además, los médicos legistas franceses consideran que tales violencias no son nunca lo bastante graves para causar la muerte (BALTHAZARD). Los labios, la boca, la faringe presentan las huellas (erosiones) de las tentativas de tracción hechas con los dedos"(se ha subrayado).

Se ha destacado una parte del texto de la obra de Simonín por dos razones: primero, porque respecto de la docimacia pulmonar negativa el autor la sitúa como regla general, mas puede suceder que la criatura sí haya tenido tiempo de respirar, como en el caso, cuando se corta rápidamente el cordón umbilical, así sea con un instrumento rústico; y, en segundo lugar, el diámetro del surco que deja el cordón umbilical puede ser superior a 5 ó 6 milímetros y dejar laceraciones cuando, como en el caso examinado, la repulsa entre el cordón alrededor del cuello y la fuerza de la madre sobre la cabeza y el cuello del neonato para extraerlo, puede dejar una huella más amplia y erosiva o de pronto porque el cordón se haya enrollado doblemente en el cuello.

Resulta importante determinar también que las lesiones en los músculos esternocleidomastoideo,

con desgarro de la fibra muscular

, puede obedecer muy probablemente a la fuerza de las manos de la madre concentrada en esas regiones laterales del cuello, opuesta no sólo a la dificultad obvia para la salida de una criatura por un orificio de diámetro normal más pequeño, sino también por el cordón sujeto al cuello que también se oponía a la maniobra.

19

A este respecto, a propósito del tema del infanticidio, vale la pena aprender de una regla de experiencia científica, puesta como providencialmente para la desdicha que hasta ahora enfrenta la procesada ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA, que el profesor César Augusto Giraldo Giraldo narra en los siguientes términos:

"

En el cuello la disección cuidadosa descubrirá hemorragias musculares que se presentan fácilmente por lo frágil de las estructuras

. Conviene en casos sospechosos de estrangulación manual de la madre, investigar cuidadosamente las circunstancias del parto.

Cuando la atención la realiza la misma parturienta, hecho que no es raro, máxime cuando se quiere ocultar el producto de la concepción,



y es el primer embarazo

, puede suceder que al llegar las contracciones en el período expulsivo, la madre, al tratar de halar la criatura, le produzca lesiones en el cuello que exteriormente y en examen interno parecen huellas de estrangulación

. Si el parto fue atendido por una persona diferente o la mujer ya era multípara, la consideración anterior carece de valor (se hace énfasis).

Con todo, como quiera que las huellas externas en la víctima consisten en un surco alrededor del cuello, todavía sería necesario contemplar la hipótesis de una estrangulación por cuerda, lazo o alambre. Sin embargo, ni siquiera el médico legista que hizo la necropsia se atrevió a postularlo de esa manera, por el contrario lo negó en la audiencia porque en tal caso las laceraciones serían más profundas, y aún podría presentarse la ruptura de la piel, en vista de que ésta resulta bastante frágil y vulnerable en el caso de un recién nacido.

Conforme con los hallazgos relatados, la prueba científica conducía probabilísticamente también al señalamiento de la muerte natural del neonato, debido a la concurrencia de un traumatismo craneal (cefalohematoma parieto-temporal) y una circular de cuello por el cordón umbilical, ambas fatalidades producidas durante el parto, sin embargo de lo cual el médico legista interpretó erróneamente la semiología y llegó a la conclusión manifiestamente errónea de una estrangulación manual. Vale la pena acotar que por el ritmo y la secuencia de las circunstancias, a fin de disuadir perniciosas sombras de suspicacia inmisericordemente aupadas por los medios de comunicación, que estamos frente a un joven médico equivocado mas no malintencionado.

A su turno, como el juzgado y el Tribunal se contentaron con una referencia deductiva de la necropsia médico-legal y no complementaron el examen en clave inductiva, de tal manera que era necesario confrontar la avenencia de los hallazgos particulares con la hipótesis asumida de la estrangulación manual, entonces también incurrieron en un desafortunado error de hecho por falso raciocinio, en la medida en que faltaron al deber de analizar la fundamentación técnico-científica de la pericia, conforme con el artículo 257 del Código de Procedimiento Penal, pero de igual manera siempre con el esmero y la enseña de tratar de hacer justicia de acuerdo con el nivel de sus convicciones.

Resulta necesario aclarar, adicionalmente, que la prueba pericial, como los demás medios de convicción, está sujeta a requisitos de existencia, validez y eficacia. Y si el perito violó la prohibición expresa y absoluta de no hacer juicios de responsabilidad penal dentro de la experticia (art. 251, inciso final), cuando le atribuyó la estrangulación manual a la parturienta ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA, no por ello el dictamen sería inexistente o carecería de validez, sino que se afecta parcialmente su eficacia, en el sentido de que el juez no lo aceptará de entrada y lo tendrá por no escrito en esa parte, pues, lo primero, la misma ley se encarga de decir que manifestaciones de esa índole no hacen parte del rol del experto ni mucho del contenido básico de la experticia y, en segundo lugar, porque la pericia no se basta a sí misma, a pesar de su origen científico, sino que su eficacia depende finalmente de la valoración que de ella haga el juez, único autorizado en su momento para hacer los juicios de responsabilidad penal (art. 257 C. P. P.).

Debe elucidarse también, por cuanto ha sido inquietud formulada por el Ministerio Público, que la revelación del "agente vulnerante" como parte del auxilio que debe prestar el perito,



en criminalística se refiere al mecanismo productor del daño y no a la individualización de la persona que lo activó, tal como puede ser un agente químico o biológico, o la estrangulación o el disparo de arma de fuego, entre otros.

Ahora bien, por más que pudiera afinarse una actitud inquisitiva para ponderar la posibilidad de una culpa en la actividad de la procesada, en vista de que sabiéndose en embarazo no buscó ayuda oportuna para el parto, lo cierto es que resulta necesario balancear varias circunstancias. En primer lugar, en cuanto a la conducta anterior al parto, debe considerarse bondadosamente la incidencia negativa (por discriminación) que aún genera en nuestra sociedad pacata la noticia del embarazo de una mujer soltera, máxime cuando tan bello estado no fue buscado ni querido por la mujer y con más veras si se trata de una campesina retraída, la menor de la familia y con un amplio temor reverencial hacia sus padres que aspiraban a que ella no siguiera el "mal ejemplo" de otra de sus hermanas. En segundo lugar, si del comportamiento al momento del parto se trata, más difícil aún cualquier asomo de reproche por culpa porque toda la sintomatología antes examinada enseña la presentación sorpresiva del alumbramiento y, en esas condiciones, no sería posible exigir el deber de cuidado normal, porque una primigestante en tales circunstancias sin duda puede sufrir un estado crepuscular afectivo por la extrema tensión que genera la incertidumbre y el temor a ser descubierta.

Bastarían las potísimas razones expuestas para casar la sentencia demandada, en vista de que diluida la imputación del resultado muerte a una conducta eficientemente letal de la procesada, entonces no podía condenársele por un delito de homicidio que fácticamente no se ha configurado, porque la muerte fue natural y no de origen criminal. Sin embargo, otras falencias denotan que hubo una imputación ilegal de una supuesta conducta agresiva de la procesada con su criatura. Se verá:

4.

Falso juicio de legalidad y secreto profesional.

De acuerdo con el testimonio del médico JAIRO ADOLFO GÓMEZ ADARME y de la auxiliar de enfermería LUZ MARINA DÍAZ, la paciente ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA, en el curso de la anamnesis o exploración verbal sobre los motivos de su consulta, les confió que ella había tomado a la criatura por el cuello hasta asfixiarla (fs. 33 y 34). Estas manifestaciones testimoniales sirvieron a los juzgadores para probar y reforzar la hipótesis de la estrangulación manual, o quizá fue el malhadado prejuicio incrustado sin malicia en sus mentes para incurrir en los errores técnicos y judiciales que antes se han señalado.

20

En este caso, el médico, el fiscal y los juzgadores olvidaron flagrantemente el derecho al secreto profesional, que no se traduce en un privilegio para el profesional que recibe la confidencia, sino que apunta a preservar los derechos fundamentales de la intimidad, la honra y el buen nombre de la persona confidente. La estructura dinámica del secreto profesional es la de un derecho-deber, porque salvaguarda el derecho a la intimidad de la persona que se ve obligada a confiar en el profesional, quien correlativamente tiene el deber de protegerlo y no comunicarlo a terceros, ni aún a las autoridades, tanto por respeto al confidente como en virtud del interés público en el correcto ejercicio de las profesiones.



Para el médico, el secreto profesional está previsto en el artículo 37 de la Ley 23 de 1981 (Estatuto de Ética Médica), en el sentido de que no puede revelar sin justa causa lo que haya visto, oído o comprendido en razón del ejercicio de su profesión. Aunque la misma norma exceptúa los casos contemplados por las disposiciones legales, la Corte Constitucional ha señalado que tales excepciones legales son las contempladas en el artículo 38 del mencionado estatuto, entre las que no cuenta el requerimiento judicial como declarante, a tono con la rigidez que se otorga al secreto profesional en el artículo 74 de la Constitución Política (sentencias C-411 de 1993 y C-264 de 1996).

La última sentencia de constitucionalidad citada, que declaró exequibles los artículos 37 y 38 de la Ley 23 de 1981, señaló que si bien el legislador podía regular todos los derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, incluido obviamente el del secreto profesional, no por ello la misma podía autorizar su violación por fuera de las condiciones de necesidad extrema.

No sería del caso entrar a analizar la trascendencia procesal de los datos revelados, porque el secreto profesional se protege como contenido pero singularmente también como forma o medio de preservación de otros derechos básicos, de modo que cualquier divulgación, relacionada con la vida privada de la paciente y que necesariamente ella haya tenido que confiar al médico en la anamnesis para conservar su salud o su vida, lastimaría el derecho a la intimidad. En este sentido, la sentencia C-264 de 1996, con ponencia del entonces magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, expuso:

"El derecho y el correlativo deber que se derivan de la prohibición de revelar el secreto profesional, tienen carácter formal en cuanto que, en principio, son indiferentes respecto de su contenido concreto. En realidad, lo comprendido por el secreto no es tan significativo desde el punto de vista jurídico como la necesidad de que permanezca oculto para los demás. Aquí se revela una faceta peculiar del secreto profesional y que consiste en servir de garantía funcional a otros derechos fundamentales, entre los que se destaca el derecho a la intimidad, a la honra, al buen nombre, a la información, a la libertad etc. De otra parte, este nexo funcional, explica porqué las limitaciones que en un momento dado pueden revelarse legítimas y proporcionadas en relación con un derecho fundamental, eventualmente pueden en una situación extrema repercutir sobre el propio ámbito del secreto profesional, inclusive restringiéndolo".

Y en cuanto al suministro de información a las autoridades, ciertamente el artículo 336 del anterior Código de Procedimiento Penal (así como el artículo 291 del vigente), apenas obliga al médico o personal encargado a dar aviso del ingreso al centro asistencial de la persona que padezca un daño en el cuerpo o en la salud, pero no más. Otros datos, salvo lo que tenga que ver directamente con la pericia, están vedados para su divulgación, como lo enseña la Corte Constitucional en el mismo fallo antes citado, así:

"Las informaciones que se suministran a las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley, pueden comportar violación al secreto profesional médico si se dan ciertos supuestos.

"En principio, siempre que la prueba o la diligencia en la que interviene un médico, hubieren sido válidamente ordenadas por un Juez o autoridad competente dentro de un proceso o actuación pública, la presentación del peritazgo o dictamen en cuanto corresponde al



cumplimiento de un encargo legal, no puede considerarse violatorio del deber de sigilo. Esta situación, sin duda, es diferente de la que se presentaría a raíz de la declaración que eventualmente se le podría exigir al médico sobre hechos o circunstancias del paciente, conocidos en razón de su relación profesional, que podrían conducir a su incriminación. En este caso, la condición de "alter ego" que se predica del médico, impediría que por su conducto se llegare a dicho resultado y la prueba así practicada no podría tenerse en cuenta (C.P arts. 29 y 34)".

Como el mismo deber de secreto profesional se extiende y compromete a los auxiliares del servicio médico, conforme con el artículo 39 de la Ley 23 de 1981, resultan manifiestamente ilegales las declaraciones del médico JAIRO ADOLFO GÓMEZ ADARME y de la enfermera LUZ MARINA DÍAZ, tan caras al fundamento de la imputación material de una conducta homicida a la procesada ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA.

Esa manifiesta ilegalidad de los testimonios que se reciben en violación del secreto profesional, ya fue reconocida por la Corte en la sentencia de casación del 12 de diciembre de 1995, con ponencia del magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote.

21

A manera de conclusión, tanto el falso raciocinio cometido sobre la experticia médico-legal, como el falso juicio de legalidad que afecta los dos testimonios destacados, ambas pruebas fundamentales para sustentar la condena en las instancias, justifica la casación del fallo por error de hecho y de derecho. En consecuencia, de conformidad con el artículo 217-1 del Código de Procedimiento Penal, se sustituirá el fallo condenatorio demandado por otro de carácter absolutorio.

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:

CASAR la sentencia del 6 de agosto de 1997, producida por el Tribunal Superior de Antioquia, por medio de la cual había condenado a la procesada ALBA LUCIA RODRÍGUEZ CARDONA a la pena principal de 42 años y 6 meses de prisión, como autora del delito de homicidio agravado. En su lugar, ABSUELVE a la acusada del cargo formulado por la Fiscalía.

En consecuencia, se ordena la libertad inmediata e incondicional de la procesada ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ CARDONA.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

22



CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria.

23