

Y como el actor sólo se preocupa de acreditar los perjuicios sufridos, sin demostrar la falta cometida por la administración, se sigue que ésta ha de ser absuelta porque la culpa no se presume; al contrario, así como los actos administrativos están amparados por una presunción general de legalidad, así los hechos de la administración están amparados igualmente con la presunción general de que han sido ejecutados en interés del servicio público y con sujeción a las reglas de la técnica.

Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el Tribunal Administrativo falla:

Niéganse las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente si este fallo no fuere apelado.

Medellín, mayo 18 de 1.946.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN. JURISPRUDENCIA PENAL.

No se puede dictar sentencia condenatoria, aún con veredicto afirmativo, si no existe la prueba plena del cuerpo del delito.

Magistrado Ponente: doctor Samuel Barrientos Restrepo.

Vistos.

Por auto 26 de junio de 1940, el Señor Juez Segundo Superior de este Distrito Judicial llamó a juicio con intervención del Jurado, a G. A. por el delito de homicidio, consistente en haber golpeado a una hija suya recién parida y en haber abstenídose de ligarle el cordón umbilical, a consecuencia de lo cual —del traumatismo o de la no ligadura o de ambas cosas a la vez— dicha niña dejó de existir casi instantáneamente. Los hechos se cumplieron en el paraje de "La Botija", en el Corregimiento del Concilio, en el Municipio de Salgar, el 5 de febrero de 1940, en las horas de la mañana.

Relata el mismo funcionario los hechos que dieron motivo a la presente investigación en esta forma:

"Sin motivo alguno que pudiera servir para explicar la conducta de la acusada, el citado cinco de febrero, G. A., cuya gravidez era conocida y vigilada por sus parientes, al darse cuenta de la proximidad del alumbramiento y pretextando una enfermedad del estómago, abandonó su casa y se internó en el monte, donde dió a luz a la criatura. Apenas cumplida esta función en tan anormales circunstancias, a las que no tenía por qué someterse ya que en partos anteriores siempre había tenido el cuidado generoso de sus familiares, optó por dar muerte a la niña —que había nacido a término y en condiciones fisiológicas normales— propinándole un golpe en la región frontal, con instrumento contundente y absteniéndose

se de ligarle el cordón umbilical, omisión ésta que produjo una natural hemorragia, capaz de ser causa suficiente de la muerte.

"Una vez cometido el delito cuya motivación no alcanzan a dar los autos, haciéndolo más grave y repugnante, la A. sepultó el cadáver de la niña, el que apenas fue hallado, por el padre de la acusada, tres días después y exhumado el once del mes y año citados.

"El jurado que intervino en el juicio contestó que sí había cometido el hecho en la forma narrada antes. Que lo había ejecutado con el propósito de matar, y que no fueron ejecutados esos hechos y omisión con mira de ocultar su deshonra.

"Con base en este veredicto, el señor Juez segundo Superior dictó sentencia condenatoria contra G. A. el veintitrés de abril de 1942, sentencia que, apelada oportunamente, ha venido para su revisión.

"Tienen las respuestas del tribunal popular apoyo serio y firme en las constancias procesales?. En otros términos: Obran en el proceso, "legalmente producidas, la prueba plena o completa de la infracción por la cual se llamó a juicio, y la de que el procesado es responsable de ella?"

"Los elementos probatorios traídos a este juicio pueden reducirse a los siguientes:

- a) — El dicho de la sindicada;
- b) — La declaración de los padres de G. A.;
- c) — Los testimonios de personas imparciales; y
- d) — El dictámen pericial.

"G. A. fue interrogada en indagatoria, por el señor alcalde municipal de Salgar, de esta suerte:

Preguntada si sabía quién había sido la mujer que había dado a luz una niña a la cual había dado un fuerte golpe en la cabeza y dejado de ligar el cordón umbilical, respondió: "Sí señor, yo fui": Preguntada si sabía y quería decir con qué intención lo había hecho, respondió: "Yo con la intención de la torpeza diuno, señor alcalde, sería". Preguntadas si sabía y quería decir cuál había sido la mujer que una vez realizados los hechos anteriores hizo un hueco debajo de la raíz de un árbol de laurel, depositando allí el cadáver, tapándolo con hojas y chamizas y que después volvió a su casa?, respondió. "Sí señor, yo fui" Preguntada si sabía y quería decir quién o quiénes más eran sus autores, cómplices, etc., respondió: "No señor, yo no más, siempre que la maté sería yo".

"G. dijo, antes de que se hicieran las preguntas que se dejan copiadas que conocía el motivo de su detención: "...yo sí sé porque yo tuve un

niño en "La Botija" y entonces mis padres me dieron muy mala vida y me tiraron la ropita al sol y yo me fui por eso: porque el niño se murió a la media hora y entonces mi papá de bravo puso el denuncia".

Es tan "llana" y tan "explícita" esta confesión, como lo dijo el señor juez a quo, en el auto de vocación a juicio?. No parece.

"La declaración de G. A. es contradictoria y vacilante. Basta oirla en aquella pieza, en donde se hicieron preguntas que encerraban varios hechos y cuya respuesta era dificultosa, no sólo para una mujer ignorante como la A., sino hasta para una mujer de más mundo: "..... porque el niño se murió a la media hora", enseña al principio para agregar luego que fue ella quien mató a la niña que acababa de parir.....Términos contradictorios. Y es imprecisa esa confesión, pues la muchacha habla de una mera posibilidad y de ahí que en ciertas respuestas no afirme, y diga en cambio: "Siempre que la maté sería yo", o bien "Yo por la torpeza diuno, señor alcalde, sería".

"Contradicción e imprecisión se hacen más notorias cuando se lee lo dicho por G. A., en la audiencia pública: "No era problema para mí el nacimiento de un nuevo hijo. Yo no había sentido lo que sentí en ese embarazo, estaba enferma de una diarrea, no tenía dolores de parto, tuve necesidad de salir al campo, allá me dió una malquera y cuando desperté había nacido la niña, estaba con la cabeza encima de una piedra yo la pisaba con este muslo (señala el derecho), estaba ligada al cordón, yo no se lo corté. Como Dios me ayudó me fui a la casa, no me fijé si estaba viva.....A los cinco días fueron por mí, me llevaron a la alcaldía y me metían miedo diciéndome que tenía que decir que sí a todo lo que me preguntaran para poder resolver de mi excarcelación. Yo no tuve la culpa en eso pero entonces yo no se nada. Me dió mucho miedo de mis padres sobre todo de mi padre que me podía matar creyendo que yo lo había matado a posta. Estuve en el monte media hora. No tenía interés en hacer desaparecer la criatura, si hubiera sido para eso lo hubiera hecho con el primero y el segundo..... Mis partos anteriores fueron tan rápidos como este, pero en ese entonces me daban dolores muy distintos...."

"La Sala no llegaría a afirmar de manera rotunda, con base en el solo dicho de la acusada, que esta mujer hubiera dado a luz a una criatura la que nació con vida, ni afirmaría la muerte de ésta por los hechos u omisiones de su madre".

"....."

"El doce de febrero de 1940, esto es, siete días después de haber dado a luz G. A., dijeron los peritos....."

"El cadáver de la niña, en estado de putrefacción avanzada, tenía cincuenta centímetros de longitud. El examen exterior mostraba los ojos salidos de las órbitas, la nariz achatada y la lengua afuera de la boca. En el punto de reunión de las suturas parietales y frontales en la línea media aparecía una erosión de cuatro centímetros de diámetro rodeada de una zona equimótica, en las partes adyacentes a esta zona existía un derrame sanguíneo; abierta la cavidad torácica y extraídos los pulmones, después de haber observado que estaban dilatados hasta cubrir las partes laterales y anteriores de la cavidad, fueron sometidos a la prueba de la docimasia que resultó francamente positiva demostrando con esto que se había establecido francamente la función respiratoria antes de la muerte. Exprimido el pulmón y hecho un corte entre el agua salieron gran cantidad de burbujas. El cordón umbilical que no había sido ligado tenía una longitud de veinticinco centímetros y no había sido ligado sino desgarrado. Dado el estado de putrefacción en que se hallaba el cadáver puede calcularse que la muerte había ocurrido seis o siete días antes.

"Como causas probables de la muerte pueden darse un golpe recibido en la región frontal con un instrumento contundente o la hemorragia consiguiente a la no ligadura del cordón umbilical".

"El señor Juez Segundo Superior, en el auto vocatorio, comenta en esta forma el concepto anterior:

"Y luego: "Talvez sería más idóneo alegar en pro de la acusada las circunstancias de que el experimento de la docimasia pulmonar hidrostática a que aluden los peritos es inepto para poder afirmar que la niña parida por G. A., nació viva. Por qué?. Porque dichos peritos expresan que, cuando llevaron a cabo el experimento, la criatura estaba putrefacta; y bien sabido es que los gases de la putrefacción hacen, también, que los pulmones floten al practicar la docimasia. Mas tal argumento sería inválido hasta más no poder, desde el momento mismo en que la acusada no niega que su hija hubiera nacido viva".

"En caso semejante a éste el Tribunal Superior de Cundinamarca expresó que era necesario demostrar primero que la criatura había nacido con vida, y luego cual era la persona responsable de la muerte;" y esa demostración no podía darse por establecida por la sola confesión de la madre, que servía para acreditar su responsabilidad, pero no para acreditar

el cuerpo del delito, que debe comprobarse por modos distintos de la confesión";

"En primer término, debe afirmarse que los peritos que examinaron el cadáver de la hija de G. A., no practicaron una autopsia completa. Ellos mismos lo dicen: hicieron un examen exterior del cuerpo. Sólo estudiaron internamente la cavidad torácica para efectos de practicar la docimasia pulmonar hidrostática.

"En segundo lugar, debe tenerse presente que el cadáver se encontraba en estado de "putrefacción avanzada", para poder concluir si la operación practicada por los peritos es de recibo."

".....Pero esto no demuestra signos de vida, porque esa prueba se hizo en un cadáver en "putrefacción avanzada". La dilatación de los pulmones puede deberse a la respiración real o a los gases de la putrefacción cadavérica. Y estos mismos gases hacen que los pulmones floten.

"La docimasia pulmonar hidrostática no es la prueba incontrovertible para demostrar la vida, cuando ella se practica en un cadáver putrefacto.

"Y téngase en cuenta que no se practicó el examen del estómago y del intestino, cosa de gran importancia en el campo médico, para determinar si en estos había aire y saliva o no los había, y para concluir de allí si la criatura había nacido viva y cuanto tiempo había vivido.

"Así que no habiéndose practicado esta última prueba, y no pudiendo admitirse, en este caso, la docimasia pulmonar hidrostática como prueba absolutamente incontrovertible, no puede afirmarse que la criatura que parió la A. hubiera tenido vida.

"Los expositores de medicina legal señalan que las burbujas de la putrefacción pueden distinguirse de las producidas por el aire; que los efectos que producen unas y otras en los pulmones son diversos; y que las burbujas de la putrefacción desaparecen por la presión, y una vez desaparecidas el pulmón se hunde en el agua" (Smith, Uribe Cualla).

"Los peritos que aquí dictaminaron exprimieron el pulmón de la criatura, observaron que de él se desprendían gran cantidad de burbujas, pero no anotaron si, desaparecidas esas burbujas, el pulmón se hundió en el agua.

"De suerte que no está demostrado de una manera indudable si la hija de G. A. nació viva.

"Pero, dígase que esa criatura nació viva, y ello en gracia de discusión.Cuál fue la causa de su muerte?. No se conoce ciertamente.

"Probabilidad es duda. Y los expertos dicen: "Como causas probables de la muerte pueden darse un golpe recibido en la región frontal con un instrumento contundente o la hemorragia consiguiente a la no ligadura del cordón umbilical".

"Se admite en el campo penal, la probabilidad como base cierta para fundamentar una condenación?. En otros términos: la duda—probables—pueden—crea la certeza?. No.

"No pudieron afirmar los peritos que en el cadáver de la criatura examinada hubiera huellas de violencia.

"En el examen exterior observaron los peritos que, "en el punto de reunión de las suturas parietales y frontales en la línea media aparecía una erosión de cuatro centímetros de diámetro rodeada de una zona equimótica". Erosión no es traumatismo, ni indica violencia. Erosión, zona equimótica, derrame sanguíneo, con simple examen externo, no son en todos los casos las secuelas de un golpe con instrumento contundente. Estos tres aspectos bien pudieran señalarse como consecuencias del hematoma o "bolsa serosanguínea" que se presenta en los partos con una frecuencia de un 60 o 70%, especialmente en los casos en que la criatura viene de cabeza y por el volumen de ésta hay una comprensión de los huesos del cráneo por los huesos de la pelvis de la madre. Esa erosión pudiera ser también producida por la caída de la criatura del seno materno a sitio inapropiado para recibirla.

"En casos como este, en que la muerte ha empezado su proceso de desintegración, la bolsa serosanguínea se confunde fácilmente con un golpe o traumatismo, y para afirmar con certeza que se trata de este último, es necesario que se haga la disección completa de la bóveda craneana para verificar si existe fractura de esta bóveda o de la base del cráneo o contragolpe. Pero esto no se hizo: Sólo hubo examen externo. No se entró a averiguar si realmente existió violencia. De suerte que si no se hizo autopsia propiamente dicha, no puede hablarse, en la conclusión de traumatismo y de signos de violencia.

"De donde se concluye que la erosión de 4 centímetros....., no puede señalarse a simple vista como golpe con instrumento contundente, como traumatismo.

"En un cadáver de 6 o 7 días no se distingue una "zona equimótica". La lividez cadavérica no existe, a veces, en esta época. La piel ha tomado tintes amarrotados, de tal suerte que un cadáver de 7 días presente equimosis en todas partes. Esto hace pensar en la superficialidad y ligereza del dictamen pericial.

"Y anótese finalmente que los peritos hablan en un principio de simple erosión, es decir, de algo superficial en relación con una herida, y a final de la exposición hablan de golpe o traumatismo, esto es, de una herida verdadera, en lo que hay una notoria contradicción, ya que de aquella premisa no podía sacarse esta conclusión. Aun más: si hubo golpe, ¿tu fué mortal?.

"En resumen. Si no se hizo la autopsia del cráneo no puede hablarse de golpe o traumatismo, ni de signos de violencia.

"La primera probabilidad de causa de la muerte de la hija de G. A., no deja de ser una mera probabilidad y un semillero de dudas en el campo de la ciencia.

"No puede afirmarse que la A. hubiera golpeado a su hija con arma contundente y con el propósito de causarle la muerte. Del dictamen que se estudia no se saca aquella conclusión.

"Ni aseguraron los peritos que "la hemorragia consiguiente a la no ligadura del cordón umbilical" haya sido la causa cierta de la muerte de la hija G. A., si fue que nació viva.

"Y no podían asegurarlo, porque ellos no se detuvieron a estudiar si esa hemorragia había existido, por una parte, y por la otra, porque ellos sabían o debían saber que la no ligadura del cordón umbilical sólo llega a producir la muerte de un niño en casos excepcionales.

"Dicen los tratadistas que la muerte de un niño por hemorragia umbilical sólo se produciría en casos excepcionales, como el que se presenta cuando se le ha fajado muy fuertemente, impidiendo su respiración, lo que traería como consecuencia la hemorragia. Se ha comprobado, en cambio, que en un niño que no tiene ligado el cordón umbilical, la hemorragia en varios días alcanza apenas una ínfima cantidad de sangre. Más aun, si el niño llora continuamente puede presentarse una ligera hemorragia, pero aunque continúe llorando, la muerte de la criatura no se produce, porque llega un momento en que el niño sufre un vértigo a consecuencia del cual deja de llorar y cesa, por lo mismo, la hemorragia.

"Demuestra lo anterior que es casi imposible que la muerte por hemorragia umbilical se produzca. Pueden estar demostradas la desgarradura y la falta de ligamento del cordón umbilical, y ello no prueba nada, pues es sumamente remota la posibilidad de muerte por hemorragia, como se ha visto. Y como se anotó también, los médicos no constataron si

la hemorragia había existido, lo que se habría conseguido si se hubiera practicado una autopsia real en el cadáver de la criatura.

“La existencia de desgarradura del cordón umbilical no prueba por sí misma una intención criminal, porque tal desgarradura puede explicarse en distinta forma, como por ejemplo, la brevedad del cordón umbilical en un parto de pies, en que al caer la criatura se desgarra el cordón por el peso de ésta, por no alcanzar ese cordón hasta el piso; o en los dolores del parto por manipulación torpe o inconsciente de la parturienta sea desgarrado dicho cordón por ser de consistencia débil o “friable”, que dirían los médicos, todo lo cual es de común ocurrencia.

“Es, pues demasiado claro que al no haberse practicado autopsia propiamente dicha, al no haberse hecho la disección del cráneo para demostrar si había traumatismo de sus paredes o de su base y al no haberse demostrado tampoco si hubo hemorragia producida por la desgarradura del cordón umbilical y falta de ligamento de éste, no puede asegurarse que sobre la criatura se hubieran ejecutado actos violentos que causaran su muerte. Por el contrario, todo hace creer que no hubo violencia alguna.

“Y en esta forma queda demostrado que las dos probabilidades anotadas por los peritos no dejan de ser simples hipótesis, sin consistencia científica. Y se habla de consistencia científica, porque los datos traídos a esta providencia son tomados, palabra más, palabra menos, de verdaderas notabilidades.

“Se llega al término de este estudio.

“Sólo una demostración se ha cumplido: Que G. A. parió una criatura en el paraje de “La Botija”, en el municipio de Salgar, el 5 de febrero de 1940.

“Nació viva la criatura? Hay una grave e insalvable duda al respecto. El experticio médico-legal no lo demuestra de manera concluyente. Las demás probanzas—el dicho contradictorio, artificioso e impreciso de la sindicada, la declaración de los padres de G. y el concepto incierto de otras personas—nada enseñan sobre este hecho primordial.

“Si la criatura nació viva, cuál fue la causa de su muerte? Tampoco se conoce con seguridad. Sería un golpe en la frente con arma contundente? Los médicos no examinaron el cráneo de la criatura. Sería la hemorragia proveniente de la nó ligadura del cordón umbilical? Los médicos no dijeron si esa hemorragia se había producido, y si la hubieran comproba-

do, no podría asegurarse que ella hubiera sido la causa de la muerte.

“El señor Juez Segundo Superior, en su auto vocatorio, manifiesta que se ha demostrado que la criatura, hija de la A., nació viva. Cuál fue la prueba que tuvo en la mano aquél funcionario? Una confesión artificiosa, imprecisa y contradictoria. Y con la confesión, aun plena, dicen los expositores no se comprueba el cuerpo del delito, en un caso como el presente. Se requería la prueba específica, el dictamen científico completo terminante en sus premisas y en sus conclusiones. La confesión prueba responsabilidad.

“El hecho criminoso —el cuerpo del delito— no se ha demostrado de manera plena o completa. Las sombras que rodean este caso, las hipótesis que traen los peritos y las imaginaciones de las gentes, no crean la certeza necesaria para dictar una sentencia condenatoria.

“Las respuestas del Jurado a los cuestionarios que les propuso el señor Juez tienen amplio fundamento? Con el análisis probatorio ha quedado demostrado que nó.

“Dice el artículo 203 de C. de P. P..

“No se podrá dictar sentencia condenatoria en materia criminal si, que obren en el proceso, legalmente producidas, la prueba plena o completa de la infracción por la cual se llamó a juicio y la de que el procesado es responsable de ella”.

“No existe, en este proceso, la prueba plena y completa de la infracción por la cual se llamó a juicio a G. A. Y no existiendo tal probanza, no hay materia sobre la cual se pueda dictar sentencia condenatoria.

“La convocatoria de un nuevo jurado no tendría objeto. No existiendo comprobado el cuerpo del delito, no es el caso de llegar a un nuevo tribunal popular con cuestionarios que apenas dan idea sobre las dudas que aquejan al juzgador, para que decida sobre la responsabilidad en un delito no demostrado. Sería torturar la mente inútilmente. Porque suponiendo que ese nuevo Jurado condenara a G. A., esto es, admitiera su responsabilidad, el Juez de derecho no tendría que someterse a un veredicto que lo llevara a cometer o consumir una injusticia monstruosa. Y el cuerpo del delito no es demostrable ya, por el pasar de los años.

“Este el motivo para que el caso de G. A. no vuelva a Jurado.

"Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal, Sala de Decisión Penal, en desacuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia revisada, y en su lugar, **ABSUELVE** a G. A. del delito de homicidio que se le ha venido imputando en este proceso.

"Dése inmediata orden de libertad de la sindicada.

"En firme esta sentencia, vuelva este negocio al Juzgado de origen.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SECCIONAL DEL TRABAJO

I

Magistrado Ponete: doctor Alberto Posada Angel.

La excepción perentoria de petición de un modo indebido no puede basarse en el hecho de haberse demandado conjuntamente las prestaciones sociales y la indemnización de perjuicios.

"El señor Facundo Blanco Duarte, mayor y vecino de Puerto Berrío, en demanda presentada en 5 de septiembre de 1.944 ante el señor Juez Promiscuo de aquella ciudad, solicitó que por los trámites del procedimiento verbal, consagrado en los artículos 1.209 y ss., del C. J., se condenara al señor Rafael Londoño, del mismo domicilio, al reconocimiento de prestaciones sociales por concepto de horas extraordinarias diurnas, descanso dominical y en días feriados nacionales y trabajo en horas de la noche, todo con ocasión de servicios agrícolas prestados en la hacienda "La Florida" por cierto tiempo determinado en el aludido libelo y por un valor global de \$ 1.167.00. Pidió, además, que se consagrara a cargo del demandado la obligación de concederle la indemnización correspondiente a la incapacidad que le sobrevino con motivo de la aplicación de una inyección de biclorhidrato de quinina por el mayordomo de la finca en que trabajaba, cuya cuantía refirió a lo que resultara probado en el proceso.

El juicio siguió los trámites de rigor y en el curso de él propuso el demandado las excepciones de petición de modo indebido y la ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada, alegando, para