

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta Nº 269

Bogotá D.C., veintiuno de agosto de dos mil trece.

V I S T O S

La Sala resuelve sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de JOHANY ANDRÉS LÓPEZ PEÑA contra la sentencia del 7 de marzo de 2013 por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira confirmó la proferida el 5 de diciembre de 2011 por el Juzgado 4º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, mediante la cual fue condenado a 425 meses de prisión, por el punible de Homicidio Agravado.

H E C H O S

El episodio fáctico fue relatado en la sentencia de segunda instancia de la siguiente manera:

“1.1.- Los hechos a los cuales se contrae la presente investigación tuvieron ocurrencia el 12-10-10, aproximadamente a las 9:00 p.m., en el interior de la vivienda ubicada en la

manzana 19 casa 2 del barrio Comfamiliar de esta capital, lugar de residencia de la joven DANIELA CANO CASTAÑO, en el cual dejó por unos minutos a su hijo de 9 meses de edad, K.A.L.C., con su compañero permanente, JOHANY ANDRÉS LÓPEZ PEÑA, mientras hacía unas compras en la tienda del sector.

Cuando DANIELA CANO CASTAÑO regresó a la casa, LÓPEZ PEÑA le dijo que el niño tenía tos, por lo que ella se acercó a la cama en la que lo había dejado y observó que estaba morado, de inmediato salió con él para que le prestaran auxilio, y posteriormente se dirigió a la clínica San Rafael donde le informaron que el menor estaba muerto.

Debido a las lesiones que los galenos de ese centro médico encontraron en el cuerpo del bebé, pusieron el caso en conocimiento de la Fiscalía URI, luego de la cual se realizaron las diligencias de levantamiento y el protocolo de necropsia.”

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Luego de verificada la audiencia concentrada –realizada el 18 de noviembre de 2010– en la que se consideró legal la captura de JOHANY ANDRÉS LÓPEZ PEÑA, también se le imputó el delito de homicidio agravado por la circunstancia de inferioridad de la víctima ya que contaba con nueve meses y veintisiete días de edad, además que se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

Una vez radicado el escrito de acusación –el 15 de diciembre de 2010–, se realizó la audiencia de su formulación oral el 27 de enero de 2011, la preparatoria y el debate oral en audiencias efectuadas el 26 de septiembre, 13 de octubre y 1º de noviembre del mismo año. Se profirió sentencia el 5 de diciembre siguiente.

El recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el fallo condenatorio fue resuelto mediante sentencia proferida el 7 de marzo de 2013, por la cual, una sala de decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira confirmó la emitida en primera

instancia, proveído contra el que a su vez la defensa interpuso el recurso extraordinario de casación, sobre cuya admisión ahora se resuelve.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal consideró que existía suficiente material probatorio para concluir que JOHANY ANDRÉS LÓPEZ PEÑA era el responsable del homicidio agravado de aquel infante, y por tanto confirmó integralmente la condena que impusiera la Juez Cuarta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, a 425 meses de prisión, así como a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de veinte años.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos fueron formulados por el impugnante:

CARGO PRIMERO. El casacionista solicita la nulidad desde la audiencia de formulación de acusación, por cuanto la Fiscalía omitió precisar el “grado de culpabilidad” que le imputaba a LÓPEZ PEÑA, según afirma el libelista.

En sustento de esta petición el censor pone de presente que a lo largo de las diferentes etapas del proceso no se estableció con precisión “el grado de culpabilidad” por el cual se le investigaba a su defendido lo que imposibilitaba la definición de una estrategia de defensa, además que la sentencia no demostró culpabilidad alguna, por lo que no se habrían satisfecho todos los elementos de la conducta punible. Finalmente agrega que el actuar de su prohijado se hubiese podido “encuadrar en un grado de culpabilidad preterintencional” pero que tal posibilidad no se demostró en el juicio.

CARGO SEGUNDO: El censor anuncia la existencia de una violación indirecta de la ley sustancial originada en un falso juicio de existencia (causal 3 del art 181 C.P.P.).

Como fundamento de tal censura expone que las sentencias de instancia no tomaron en consideración el peritaje allegado por la defensa, pues desconocen su contenido material, ya que de haberse valorado en su totalidad el sentido del fallo hubiese sido otro, toda vez que no habría certeza frente a la causa que generó la muerte del menor, escenario en el cual no podría aseverarse, como se hace en las sentencias, que fue la asfixia mecánica; por tanto, se debió absolver al señor JOHANY ANDRÉS LÓPEZ PEÑA ante la ausencia de prueba para condenarlo.

Esto por cuanto según el legista de la defensa, la anoxia pudo presentarse, no sólo por sofocación, sino también “por obstrucción de vía aérea por cuerpo extraño, bronco aspiración, sumersión y otros”, situaciones que ofrecen los mismos signos que cualquier anoxia externa incluida la sofocación, signos que además pudieron presentarse como efecto de otras lesiones que tenía el menor y que no fueron suficientemente aclaradas, como “varios hematomas subgaleales en capa difusamente distribuidos en regiones parieto-occipitales izquierdas y frontales bilaterales de predominio izquierdo, fractura lineal estable de hueso occipital, hemorragias en varias uniones de los huesos, del cráneo y hemorragias subaracnoideas.”

CARGO TERCERO: El casacionista vuelve a invocar la causal tercera bajo la modalidad del falso juicio de identidad por tergiversación, vicio que predica de la valoración que realizó el Tribunal del estudio de histopatología elaborado por la médica forense Ligia Inés Aguilar.

La base para la anterior afirmación se origina en el hecho de que en la comprensión del censor, los juzgadores analizaron erradamente tal prueba pericial aportada por la Fiscalía, puesto que ofrece conclusiones que no son acordes con lo dicho en el informe pericial, en tanto dicho documento lo que dice es “pulmón compatible con bronco-aspiración”, que no es lo mismo que “muerte por anoxia mecánica producida por sofocación por obstrucción de vía aérea alta.”, como concluye la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala inadmitirá la demanda formulada por el defensor de JOHANY ANDRÉS LÓPEZ PEÑA contra la sentencia del 7 de marzo de 2013 por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira confirmó la proferida el 11 de diciembre de 2011 por el Juzgado 4º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad.

De acuerdo con lo previsto por el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004:

“No será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.”

En esta norma se observa evidente que el legislador patrio, consciente de la condición extraordinaria del recurso, facultó a la Corte para que a través de un control formal de la demanda, sólo admita para estudio de fondo, o seleccione, aquellas en las cuales el demandante:

1. Tenga interés, en tanto sea lesionado con el acto ilegal o inconstitucional denunciado,

1. Señale con precisión la causal invocada y desarrolle de manera correcta los cargos; y,

1. Además de lo anterior, la Sala advierta fundadamente que se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso.

De suerte, que en ausencia de alguno de estos requisitos la única opción que tiene la Corte es abstenerse de seleccionar la demanda, por medio de decisión contra la cual el legislador previó el mecanismo de insistencia, el que por su misma naturaleza está llamado a cuestionar la argumentación que sirvió de base para considerar insatisfecha la exigencia normativa prevista para su admisión.

La razón de inadmisión deriva en que no se seleccionó correctamente una causal con capacidad para derruir la doble presunción de acierto y legalidad que cubre los fallos de instancia, como tampoco se desarrolló la misma.

En efecto, en el primer cargo, el casacionista solicita se declare la nulidad, por cuanto asegura que a lo largo del proceso nunca se estableció con claridad “el grado de culpabilidad” por el cual se procesaba a JOHANY ANDRÉS. Sin embargo dicho planteamiento oculta que la satisfacción de la tipicidad subjetiva, como elemento del tipo, reemplazó el modelo causalista en que se ubicaba como especies de la culpabilidad al dolo, la culpa y la preterintención; y que, en esa medida, los juzgadores de instancia ciertamente se ocuparon de examinar la presencia del dolo en el actuar de LÓPEZ PEÑA.

Es más, en el escrito de acusación claramente se advierte que el delito por el cual se llama a responder en juicio al sindicado es el de homicidio agravado, artículos 103 y 104.7, y en el relato que realiza la Fiscalía de los hechos materia de juzgamiento, muestra

el dolo directo del actuar de LÓPEZ PEÑA a cada momento. Por tanto al predicar la falta de precisión de la imputación subjetiva de cara a la preparación de la estrategia defensiva, se distorsiona el contenido de la verdad procesal.

Por tanto, no se puede afirmar con razón que constituye causal de nulidad la omisión en la sentencia condenatoria de un capítulo dedicado al análisis del dolo en sede de culpabilidad, como lo extraña el censor.

De manera que, como no cobra presencia la alegada falta de motivación de la sentencia ni la afectación al derecho de defensa, se debe concluir que no se desarrolló acertadamente el cargo elegido por el censor.

En el segundo cargo, el libelista invoca el falso juicio de existencia, al advertir que el juzgador de segunda instancia no tuvo en cuenta el dicho del perito llevado por la defensa al juicio. Sin embargo, es en la misma demostración del cargo en donde el censor advierte respecto de dicha prueba, que luego de sopesada la forma en que se realizó, fue desechada por los falladores por no ofrecerles la suficiente credibilidad, básicamente porque el experto que la practicó no tuvo acceso a la necropsia ni al cadáver del menor, así como que tampoco le concedió importancia a las lesiones que el infante presentaba en el cráneo.

Luego, dicha información pericial si fue valorada pero desechada, esto es, que en ella no se sustentaron las conclusiones a las que llegó el fallador. Por ello es que no se puede predicar el falso juicio de existencia cuando la discusión se centra en factores vinculados con la credibilidad de la prueba descartada.

Así, no es la presencia de un falso juicio de existencia por exclusión lo que se observa, sino una personal e interesada forma de percibir los hechos y las pruebas, exhibida por el censor, la cual pretende, por la vía del recurso extraordinario, superponer a la realizada por los falladores de instancia, pretensión que desborda el alcance del recurso extraordinario.

Como último cargo, se anunció el falso juicio de identidad por tergiversación del dictamen emitido por la perito Ligia Inés Aguilar. Sin embargo, el censor no logra explicar la anunciada distorsión, pero además se puede observar en la sentencia de segunda instancia que no se modificó lo dicho por la experta al indicar que los hallazgos realizados por ella son compatibles con los encontrados por el perito legista Ramón Elías Sánchez Arango, quien efectuó la necropsia de la víctima, ya que ambos hablan de la existencia de una bronco-aspiración y a la vez exponen que no es relevante y agregan que esta pudo ser el resultado de una asfixia mecánica.

Así pues, ninguno de los errores denunciados por el libelista fue presentado con el cumplimiento de las exigencias propia de esta sede extraordinaria.

Además, el casacionista omite realizar el análisis del universo probatorio que se construyó dentro del plenario, con independencia de la prueba cuya valoración ilegal denuncia.

En efecto, al margen del testimonio pericial ofrecido por el experto llevado por la defensa y de la patóloga Ligia Inés Aguilar Ángel, dentro del proceso estaban probadas una serie de situaciones que condujeron al juez a concluir la responsabilidad penal de LÓPEZ PEÑA:

1. Los signos de violencia que el niño presentaba en su cuerpo: equimosis en varios sitios, fractura en la tibia de la pierna izquierda, una herida abierta en la frente, lesiones contundentes en el cráneo, tórax y abdomen, lesiones en mejillas, en la región submaxilar y en la mucosa de ambos labios, hemorragia reciente en globo ocular del ojo derecho y hemorragia reciente en el cerebro -todo ello probado con el informe de necropsia-, llevó a concluir al médico legista que para el momento de su muerte, el niño exhibía “síndrome de maltrato infantil con abuso físico agudo”

2. El informe de necropsia, realizado por el doctor Ramón Elías Sánchez, concluyó con alta probabilidad de verdad que la muerte fue causada por anoxia mecánica, producida por sofocación por obstrucción de vía aérea alta.

En la sentencia de primera instancia, buena parte de su contenido se dedica a responder los planteamientos del defensor, en el sentido de que si bien el niño víctima tenía residuos vegetales en sus pulmones, la bronco aspiración no fue la causa de su muerte, y en cambio si un efecto de la sofocación ya que en la pérdida del conocimiento y por consiguiente de los reflejos, bien ha podido ser producida por la obstrucción de las vías aéreas y el esfuerzo del cuerpo por el afán de buscar aire.

3.El indicio de oportunidad fue el acumulado de los testimonios de parientes del menor, de Didier Alexander Grajales Cano (tío), Luz Marina Cano (abuela), así como el de su progenitora, quienes coinciden en que el niño se asustaba y lloraba cuando veía a su padrastro acusado, y que el resto del tiempo el lactante era simpático y alegre; y que todas las lesiones que presentaba el menor siempre las sufría cuando estaba a solas con LÓPEZ PEÑA.

4.El testimonio de la patóloga que se dice distorsionado -doctora Ligia Inés Aguilar ángel-, señala que cualquier estado de inconsciencia favorece la bronco aspiración por la anulación de los reflejos.

5.Del testimonio pericial del experto llevado por la defensa, se observa que el deceso se produjo por una anoxia compatible con violencia, pero generada por las lesiones que se encontraban a nivel del cráneo y cerebro, a los que el médico legista no les otorgó importancia al momento de identificar la causa de la muerte, las cuales comprimían los lóbulos al punto que afectaron el centro respiratorio; argumento del cual el libelista pretende formular como hipótesis, el homicidio preterintencional.

6. Con el testimonio de Olga Lucía Cortés Torres, quedó claro que el acusado maltrataba

al niño, así como Ana Melfi Cano Castaño, a quien le constaba el desprecio con el que LÓPEZ PEÑA se refería a él.

7. A su vez, a partir del testimonio de Dibier Alexander Grajales Cano, tío del niño, quedó demostrado que a JOHANY ANDRÉS le desesperaba sobre manera escuchar el llanto del niño, al punto que fue testigo de una ocasión en que le tapó la cara con una manta.

8. Finalmente, los jueces de instancia calificaron como más que casualidad la circunstancia según la cual cada vez que el niño de nueve meses se lesionaba, estaba sólo en compañía del acusado, incluido el día de su muerte; además, que las explicaciones que la madre y la abuela del menor ofrecieron cuando la tibia izquierda del infante apareció fracturada, lo mismo que la herida en su frente, fueron contradictorias¹; todo ello aunado a la actitud que los falladores calificaron de indolente protagonizada por el acusado, que viendo al niño en su agonía final, no realizó el menor esfuerzo para auxiliarlo.

Finalmente, aun cuando la Ley 906 de 2004 establece como función de esta Corporación superar los posibles defectos que pueda tener la demanda de casación, se encuentra que aún, pasando por alto las falencias de técnica del casacionista, el caso traído a su conocimiento no exhibe irregularidades para quebrantar la doble presunción de legalidad y acierto que acompañan los fallos de instancia; y por tanto no advierte la necesidad de una sentencia para satisfacer alguna de las finalidades señaladas por el Legislador para la procedencia del recurso extraordinario.

Por otra parte, según lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal, contra la decisión de no seleccionar la demanda procede el mecanismo de insistencia, de acuerdo con el precedente jurisprudencial² que delinea sus ribetes procedimentales, ante la omisión legislativa de la definición de su trámite, el cual la Sala ratifica.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada en defensa de los intereses de JOHANY ANDRÉS LÓPEZ PEÑA.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia a la luz de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese, cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
MALO FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE

LUIS GUILLERMO
JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Lo que motivó que en la sentencia de primera instancia se ordenara la expedición de copias a efectos de que se investigara penalmente a la madre y la abuela del menor víctima.

2 Auto de diciembre 12 de 2005, dentro del radicado 24.322.