

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

Aprobado Acta No. 336

Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013)

ASUNTO:

Decide la Corte si admite o no la demanda de casación formulada por el defensor de Nakin Alexis Castro Zapata respecto de la sentencia del 2 de abril del año en curso, a través de la cual el Tribunal Superior de Antioquia confirmó la que en sentido condenatorio profirió el 14 de mayo de 2010 el Juzgado 1º Penal del Circuito de Apartadó contra el acusado en mención por el delito de homicidio agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. En términos del ad quem, “el 8 de abril del 2007, Jesús María Quintero Díaz, de 78 años de edad, en el Barrio Alfonso López del Municipio de Apartadó, hacia las 4:30 de la madrugada, recibió un golpe con una piedra en la cabeza, el que le propinó Nakin Alexis Castro Zapata.

“El herido fue conducido al hospital de Apartadó, donde permaneció durante dos meses, y se le dio de alta regresando a su domicilio, presentando posteriormente una mala

condición médica fue nuevamente llevado al hospital falleciendo el día 3 de julio del 2007”.

2. Dados los anteriores sucesos, la Fiscalía inició la correspondiente investigación en cuya virtud solicitó la captura de Nakin Alexis Castro Zapata, de modo que lograda ésta, el 8 de octubre de 2009 se realizó audiencia en la cual, además de la legalización de aquella, se le formuló imputación al indiciado por el punible de homicidio agravado y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

3. El 6 de noviembre del mismo año la Fiscalía presentó escrito de acusación por el referido ilícito y la correspondiente audiencia se celebró el día 20 siguiente.

4. Se verificaron luego las audiencias preparatoria y de juicio oral, a cuya conclusión el Juzgado 1º Penal del Circuito de Apartadó dictó el 14 de mayo de 2010 sentencia para condenar al acusado a la pena principal de 440 meses de prisión, al hallarlo penalmente responsable del delito de homicidio agravado.

5. Contra ese fallo el procesado y su defensor interpusieron recurso de apelación, que fue desatado por el Tribunal Superior de Antioquia a través de sentencia del 2 de abril de la presente anualidad para confirmar la impugnada.

LA DEMANDA:

1. Con sustento en la causal tercera de casación acusa el defensor del procesado la sentencia recurrida de haber infringido indirectamente la ley sustancial por incurrir en errores de hecho y de derecho en tanto, dice, se le dio pleno valor probatorio al testimonio del médico Sergio Arturo Serna Castro, sustituto del fallecido perito, médico legista Gilberto Ospina Gallego, de quien no se demostró su deceso a través del certificado de defunción, ni se anunció su reemplazo en la audiencia preparatoria.

2. Bajo tal premisa denuncia como principal un error de derecho por falso juicio de legalidad, en cuya demostración parte del principio de inmediación probatoria para luego sostener que éste se orienta no sólo a que el juez perciba de manera directa la práctica de las pruebas, situación que en su sentir no realizó el Tribunal, sino también las partes a fin de verificar que aquella se cumpla con estricta sujeción a las reglas que la rigen; por eso, agrega, cuando se impide a las partes estar presente en el recaudo de una prueba, sobre todo si es de carácter testimonial, se viola de manera grave ese axioma y se le comunica al medio de convicción una innegable irregularidad que la torna ilegal, la cual no se puede convalidar, en su sentir, con el acceso que se tenga a los registros de audio o actas.

En esas condiciones, añade, el Tribunal no cumplió con el requisito de la inmediación ya que se basó sólo en lo que le presentaron las partes para resolver de manera negativa contra el acusado, con el agravante de que tergiversó los hechos, modificó el aspecto fáctico sin estar facultado para eso y en consecuencia desbordó el principio de limitación propio de la impugnación vertical.

Puntualizando, afirma, se debe excluir los informes de medicina legal suscritos por el supuestamente fallecido Gilberto Ospina Gallego, a los cuales hizo referencia de manera irregular el galeno Sergio Serna Castro con quien aquellos fueron introducidos al juicio oral.

En consecuencia, sostiene, este asunto carecería de prueba suficiente para condenar porque aparte del testimonio del médico Serna Castro no existe prueba directa alguna sobre la presunta ocurrencia del hecho desde el punto de vista técnico científico, por cuanto lo relatado por dicho profesional es prueba de referencia que no se podía incorporar, ni mucho menos valorar, toda vez que él no elaboró los informes de medicina legal.

3. Subsidiariamente denuncia un error de hecho por falso juicio de identidad “en lo que tiene que ver con el testimonio de referencia del médico legista Sergio Arturo Serna Castro que sustituyó de manera ilegal al titular Gilberto Ospina Gallego. Ya que las mismas presentaban contradicciones que generaban su exclusión del acervo probatorio de los informe técnico de lesiones de medicina legal...del 9 de abril de 2007 y el informe técnico relación médico legal... del 27 de enero de 2008, suscritos por Gilberto Ospina Gallego (de quien no sabemos cuando falleció...), pero indebidamente referidos e incorporados por un médico diferente, vale decir por el galeno Sergio Arturo Serna Castro como testigo de referencia inadmisibles.

“Lo anterior, afirma, se hace tanto más evidente aquí, cuando la judicatura pretendió corroborar su errada valoración y dio un alcance probatorio del cual carecen, incurriendo, por lo mismo, en relación con sus dichos, en falso juicio de identidad”.

En esas circunstancias, asevera, la conclusión a la cual arribó el Tribunal fue la resultante de una errada valoración de la prueba por tergiversación y recorte demostrativo de la misma.

Y aunque el anterior fue el inicial planteamiento en aras de demostrar la falencia denunciada, señala luego en el capítulo que denominó “trascendencia de los errores denunciados” ser de vital importancia el equívoco en que incurrió el ad quem al valorar los testimonios contradictorios de Sandra Donado, Cecilia Cogollo y Elkin Donado, de modo que aquél surgió de la elaboración de los hechos a su amañó y con desconocimiento de lo que realmente ocurrió.

Solicita por tanto se case la sentencia impugnada, se dicte la que corresponda y se disponga la libertad inmediata e incondicional del procesado.

CONSIDERACIONES:

1. Si bien al amparo de la causal tercera de casación, prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, formula el defensor un primer reparo por error de derecho derivado de un falso juicio de legalidad, lo cierto es que en el desarrollo del mismo plantea diversas inconformidades que, sin ceñirse a la naturaleza del equívoco planteado, dan al traste con la claridad y precisión que debe observar toda censura propuesta en esta sede, dados los caracteres rogado y limitado propios del recurso extraordinario.

2. En esas condiciones se queja indistintamente por lo siguiente: i) se haya dado pleno valor probatorio al testimonio del médico Sergio Arturo Serna Castro; ii) el legista Gilberto Ospina Gallego haya sido sustituido por el anterior, sin acreditarse su fallecimiento con el certificado de defunción ni anunciarse tal reemplazo en la audiencia preparatoria; iii) el Tribunal no satisfizo el principio de inmediación; iv) se impidió a las partes estar presentes en el recaudo de pruebas; v) el Tribunal tergiversó los hechos o modificó el aspecto fáctico; vi) el ad quem desbordó el principio de limitación propio de la impugnación vertical; vii) no existe prueba directa sobre la ocurrencia del hecho desde el punto de vista técnico científico y viii) el relato del médico Serna Castro es de referencia.

Inconformidades todas, que sin hacer relación propiamente a yerros en la legalidad de los elementos materiales probatorios, fueron apenas enunciadas, sin esgrimirse argumento alguno que las acredite.

3. No obstante, en ese cúmulo de críticas indemostradas y sin ilación alguna con el discurso que le precedía, termina el demandante por pedir la exclusión de los informes de medicina legal suscritos por el fallecido Gilberto Ospina Gallego, e introducidos al juicio oral con el testimonio del también médico legal Sergio Serna Castro.

Sin embargo, si el vicio de legalidad denunciado se reduce a dicho supuesto, esto es a que la prueba pericial fue irregularmente introducida con el testimonio de un médico que no la elaboró, por cuanto quien lo hizo había fallecido, adviértese la carencia de interés en

el demandante para proponer dicha inconformidad.

4. Examinadas las razones de apelación propuestas ante la segunda instancia por el acusado y su apoderado, claramente se aprecia que en parte alguna se cuestiona la legalidad de dicha prueba, luego en esos términos lo que se observa es su plena conformidad acerca de la manera en que fue incorporada al juicio oral, tanto que la principal aspiración en ese ámbito fue demostrar la ruptura del nexo causal entre la agresión y el resultado muerte que emergía de aquella.

5. Es que el recurso extraordinario se condiciona a que la parte que lo intenta haya apelado la decisión de primera instancia, excepto cuando aparezca demostrado que arbitrariamente se le impidió el ejercicio del recurso de apelación, el fallo de segundo grado modifique su situación jurídica haciéndola más gravosa, se trate de sentencias consultables o cuando la impugnación tenga por objeto el planteamiento de nulidades.

Para que exista legitimidad en la causa por la cual se aboga es requisito indispensable que el aspecto generante de disenso haya sido en su oportunidad objeto de apelación porque, denunciándose en sede casacional errores del ad quem, mal podrían sustentarse éstos en un pronunciamiento inexistente por no haber sido provocado frente a la limitada competencia del funcionario de segunda instancia.

Además, para la procedencia del recurso no basta que el sujeto procesal impugnante haya formalmente apelado la decisión del a quo, sino que también es necesario que exista identidad temática entre los motivos que sustentaron la alzada y los que ahora se exponen en sede extraordinaria, bajo el entendido que dicho concepto no guarda relación con los fundamentos de la pretensión, sino con las pretensiones propiamente dichas, y que es, por tanto, a la luz de estas últimas, que debe determinarse si el asunto de impugnación es el mismo.

En este evento, como el tema de legalidad de esa prueba no le fue planteado al ad quem es apenas obvio que éste ningún pronunciamiento emitiera al respecto.

6. Desconoció por demás el censor el criterio jurisprudencial aplicable a este asunto¹, dada su similar esencia, donde se analizó demanda textualmente parecida a la que ahora se examina, según el cual:

“3.3.7. No ha sido pacífica la discusión jurídica en torno de la actividad de los peritos con relación a la prueba de referencia, en el sentido que en muchas ocasiones emiten sus opiniones expertas sobre la base de información suministrada por otros.

“Los peritos médicos, por ejemplo, suelen conjugar entre sus elementos de estudio el relato de los pacientes, lo consignado en las historias clínicas, resultados de exámenes de laboratorio y literatura científica de variada índole.

“Se trata de resolver el siguiente problema jurídico: ¿En tales condiciones, cuando el perito rinde su testimonio en audiencia pública, actúa como testigo de referencia; o la prueba pericial así producida puede tenerse como prueba de referencia?

(...)

“3.3.10 Entre las labores de los médicos forenses oficiales, como los del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se encuentra la de examinar pacientes a solicitud de la autoridad competente, a petición de la Fiscalía o de la defensa (artículo 204 Ley 906 de 2004).

“Generalmente, los médicos forenses estudian la historia clínica del paciente y analizan la información por él suministrada y otros datos o documentos, con el fin de tenerlos como elementos de su praxis profesional.

“Los resultados del examen son vertidos en un informe técnico científico. Este informe... no tiene la calidad de evidencia por sí mismo y, por tanto, no es apropiado impugnarlo, como si se tratara de una prueba, y menos catalogarlo como prueba de referencia, por el hecho de que los peritos estudian la historia clínica escrita por los médicos tratantes y analizan la información suministrada por el mismo paciente.

“Lo correcto es dirigir la crítica hacia la prueba pericial misma y no al informe base; vale decir, a la declaración testimonial que hace el perito en la audiencia pública cuando es interrogado y contrainterrogado sobre el contenido del informe técnico científico; porque es en esta oportunidad cuando el experto ayuda a comprender el tema especializado sobre el cual versan las preguntas.

“3.3.11 Con la salvedad anterior, se precisa dilucidar si la prueba pericial médica se torna en prueba de referencia, por el hecho de que el experto analiza, entre los elementos de estudio, la historia clínica, que contiene diversas declaraciones y notas plasmadas por profesionales de la salud, por fuera de la audiencia pública.

“En el sistema procesal penal de Estados Unidos y Puerto Rico, en principio se entendía que se presentaba un problema de prueba de referencia, frente al perito que emitía sus opiniones o informes tomando como elementos de análisis informes y conclusiones de otras personas, desconocidas en el juicio.

“La restricción, sin embargo, evolucionó hacia la admisión de ese tipo de prácticas periciales, en los eventos en que esos informes y elementos de análisis suministrados por terceros, son de aquellos que generalmente utiliza el perito en el ejercicio de su profesión.

“Así lo explica Chiesa, en su Tratado de Derecho Probatorio mencionando los casos concretos conocidos por el Tribunal Supremo de Puerto Rico:

«En Reyes Acevedo se había dicho que “el perito médico no puede basar su opinión en informes y conclusiones de otras personas desconocidas por el jurado y no sostenidas por la prueba, o en informes de otros médicos, o récords de hospital, o en récords de la oficina del fiscal o en reseñas del juicio publicadas por la prensa, que no han sido admitidos en evidencia”. Como se admite en Rivera Robles, esto ya no es sostenible bajo la Regla 56. Esta permite el testimonio pericial basado en la información obtenida antes del juicio o vista si es el tipo de información en la que generalmente descansaría el perito en el ejercicio de su profesión. Que sea prueba de referencia es inadmisibile para excluir la opinión pericial por estar fundada en base impermissible.»

“El mismo arquetipo de solución reflexiva se adopta ahora jurisprudencialmente para Colombia, donde también es una realidad, como en todas las latitudes, que los peritos —no solo médicos— tienen como parte de sus elementos de trabajo información obtenida por fuera de la audiencia pública. La experticia médica es uno de los ejemplos más sobresalientes a ese respecto, pero no el único.

“El fundamento lógico del anterior aserto, en el caso de las pericias médicas, consiste en que si en la vida cotidiana los profesionales de la salud toman decisiones importantísimas para la vida de los pacientes, guiados por lo dicho en la historia clínica, lo explicado por otros médicos y lo relatado por el mismo paciente o por terceros, no se vislumbran argumentos razonables para descartar o enervar, por ese mismo motivo, la opinión pericial en el juicio oral basada en aquel tipo de información.

“El médico cirujano cree en las anotaciones que el anesthesiólogo y el cardiólogo hacen en la historia clínica; y el cirujano procede contando con esa información. Si esa información es decididamente útil en la actividad médica normal en búsqueda de la recuperación del paciente, ¿Por qué no admitirla entonces como base de la experticia que se rinde por otro facultativo en la audiencia del juicio oral, so pretexto de la configuración de una prueba de referencia?

“Por supuesto, en el anterior, como en todos los casos, es factible enderezar la crítica contra la prueba pericial en igualdad de condiciones que respecto de todas las pruebas; no porque se trate de una prueba de referencia, sino por cualquiera de los factores que deben sopesarse en la apreciación de la prueba pericial (artículo 420 Ley 906 de 2004)”.

7. Subsidiariamente denunció el libelista un error de hecho por falso juicio de identidad “en lo que tiene que ver con el testimonio de referencia del médico legista Sergio Arturo Serna Castro... ya que las mismas presentaban contradicciones que generaban ... exclusión del acervo probatorio de los informe técnico de lesiones de medicina legal...del 9 de abril de 2007 y el informe técnico relación médico legal... del 27 de enero de 2008, suscritos por Gilberto Ospina Gallego... pero indebidamente referidos e incorporados por un médico diferente, vale decir por el galeno Sergio Arturo Serna Castro como testigo de referencia inadmisibles”, planteamiento que desde luego no revela el vicio que se postula, mucho menos cuando se le introducen elementos propios del error de derecho por falso juicio de convicción que tampoco se acredita.

Tratándose de un falso juicio de identidad concernía al demandante, además de singularizar la prueba sobre la cual recayó dicho equívoco, denotar el contenido objetivo de la misma, así como la contemplación material que de ella haya hecho el sentenciador, para de ese modo evidenciar la tergiversación o el cercenamiento que se aducen.

Acá el casacionista obvió tal labor y simplemente enuncia que tal prueba incurrió en contradicciones, las que ni siquiera precisa, con lo cual ningún yerro en ese sentido atribuye al juzgador, a no ser que se refiera al hecho de habersele dado crédito a la misma no obstante esas inconsistencias, caso en el que le correspondía entonces demostrar un falso raciocinio, que ni siquiera enunció.

Para rematar su dislate, el libelista termina por cuestionar, también por la vía del falso juicio de identidad, los testimonios de Sandra Donado, Cecilia Cogollo y Elkin Donado por considerarlos contradictorios, obviando nuevamente el ejercicio que en aras de la demostración de dicha falencia le era imperativo.

8. En consecuencia lo procedente es inadmitir la demanda de casación que se examina, más aun cuando no se advierte que el recurso esté convocado en este asunto a cumplir alguna de sus finalidades o que se hayan vulnerado garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa.

9. Finalmente, contra la determinación que se adopta procede el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado por la Sala en el auto de diciembre 12 de 2005, radicación 25006.

* * * * *

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

RESUELVE:

No admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Nakin Alexis Castro Zapata.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO A.

CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER MARÍA DEL
ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ LUIS GUILLERMO
SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 decisión del 21 de febrero de 2007, (Rad. No. 25920), reiterado en providencia del
pasado 28 de agosto del año en curso (Rad. No. 41194)