



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

SP1344-2022

Radicación No. 51710

(Aprobado Acta No.89)

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

La Corte decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de NELSON RICARDO SOLANO VEGA, contra la sentencia condenatoria proferida el 29 de junio de 2017, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la cual revocó el fallo emitido el 12 de diciembre de 2016, por el Juzgado Cincuenta y Seis Penal del Circuito de Bogotá.

HECHOS

El 4 de enero de 2002, NELSON RICARDO SOLANO VEGA quedó solo en la casa donde residía, con su nieta M.A.R.S., de 9 meses de edad, porque INGRID MARÍA SOLANO RIATIGA, hija de SOLANO VEGA y madre de M.A.R.S., había salido a la tienda.

Momentos después regresó a la casa SOLANO RIATIGA, encontrando sin signos vitales a su hija, por lo que, junto con SOLANO VEGA, llevaron a M.A.R.S., al hospital Vecinal de Suba, San Pedro Claver, de esta ciudad, al que ingresó sin signos vitales.

De acuerdo con la necropsia practicada al cuerpo de la menor, se determinó como causa de la muerte *“hipoxia cerebral secundaria a síndrome de hipertensión endocraneana por hematoma subdural, edema cerebral y hemorragia subaracnoidea de tipo traumático”*, compatible con el síndrome de maltrato infantil agudo.

ANTECEDENTES PROCESALES

En el trámite del presente asunto fueron vinculados NELSON RICARDO SOLANO VEGA e INGRID MARÍA SOLANO RIÁTIGA, absuelta en primera y segunda instancia. En tal virtud y en consideración a que el recurso de casación se interpuso en favor de los intereses de SOLANO VEGA, el resumen de la actividad procesal se referirá especialmente a este procesado, de manera que se hará referencia a SOLANO

RIÁTIGA exclusivamente en lo indispensablemente ligado al primero.

El 4 de enero de 2002, la Fiscalía General de la Nación abrió investigación previa y, luego de la práctica de algunas diligencias, el 4 de febrero de 2004, emitió resolución de apertura de la instrucción.

El 29 de marzo de 2006, el ente acusador ordenó la realización de varias diligencias para la identificación e individualización de NELSON RICARDO SOLANO VEGA, abuelo de la menor muerta.

El 10 de agosto de 2007, la Fiscalía libró orden de captura para escuchar en indagatoria a SOLANO VEGA, la que se materializó el 11 de julio de 2008.

El 18 de julio de 2008, el ente acusador resolvió la situación jurídica del vinculado, absteniéndose de proferir medida de aseguramiento en su contra.

El ciclo instructivo se cerró el 7 de octubre del 2015 y el 15 de diciembre del mismo año la Fiscalía profirió resolución de acusación contra NELSON RICARDO SOLANO VEGA e INGRID MARÍA SOLANO RIÁTIGA, la cual quedó en firma el 17 de febrero de 2016, como presuntos coautores responsables del delito de homicidio agravado, al tenor de lo preceptuado en los artículos 103 y 104, numerales 1 y 7 del Código Penal, la cual cobró ejecutoria el 17 de febrero de 2016, y les impuso medida de aseguramiento de detención

preventiva, sin el beneficio de la libertad provisional. Para el cumplimiento de lo dispuesto, libró orden de captura que se hizo efectiva el 18 de enero de 2016.

La etapa de juicio se surtió, inicialmente, ante el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá y, posteriormente, en el Juzgado Cincuenta y Seis de la misma categoría y ciudad, se llevaron a cabo las audiencias preparatoria y pública.

El 12 de diciembre 2016, el Juzgado Cincuenta y Seis Penal del Circuito de Bogotá dictó sentencia absolutoria a favor de la madre de M.A.R.S., y declaró prescrita la acción penal derivada de la comisión del homicidio culposo respecto de NELSON RICARDO SOLANO VEGA. Contra esa decisión los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público mostraron su inconformidad mediante la interposición del recurso de apelación.

El 29 de junio de 2017, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá revocó el fallo y, en su lugar, condenó a NELSON RICARDO SOLANO VEGA, como autor responsable, a título de dolo, del delito de homicidio agravado, a la pena principal de 25 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el lapso de 20 años.

En el término de notificación de la sentencia, el apoderado del procesado SOLANO VEGA interpuso el recurso de casación. Por su parte, el defensor solicitó una

prórroga de 10 días para presentar la demanda, petición a la que accedió el Tribunal el 2 de octubre de 2017.

El 1 de febrero de 2019 el Despacho admitió la demanda de casación incoada y corrió traslado a la Procuraduría General de la Nación, quien presentó su concepto ante la Corte Suprema de Justicia.

LA DEMANDA

Al amparo del numeral 3° del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, el defensor del procesado formula un solo cargo, por violación indirecta de la ley sustancial, por desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las prueba, ante la aplicación indebida de los artículos 9, 10, 11,12, 31 y 104 del Código Penal, con la consecuente aplicación de los artículos 29, inciso 3° de la Constitución Política, 7° y 381 de la Ley 906 de 2004, porque estima que no existe prueba para condenar y es necesario aplicar el principio *in dubio pro reo*.

Señala que el fallador de segunda instancia incurrió en un **error de hecho por falso raciocinio** en la valoración probatoria, lo que lo indujo a dar por probada, equivocadamente, la responsabilidad del enjuiciado y entender satisfecho el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

Tras citar apartes de las sentencias de primera y de segunda instancia, afirma que la deducción del Tribunal no

es correcta, porque desconoció la conclusión del juzgado de primer grado que adecuó el comportamiento a un homicidio culposo, lo cual era plenamente admisible.

Paralelamente, califica la postura del médico legista que practicó la necropsia como contradictoria, porque en su declaración hizo una similitud de la causa de la muerte con el síndrome de maltrato infantil simplemente como una hipótesis carente de certeza y, luego, en la misma declaración, dijo que las lesiones padecidas por la niña eran compatibles con sacudidas violentas.

Para el defensor, permanece la duda en torno a la causa de la muerte, lo que, ligado a la falta de demostración del dolo, hace latente la necesidad de aplicarla a favor de su representado.

De otra parte, sostiene que la versión del acusado es respaldada por la declaración de la doctora MARÍA FERNANDA RODRÍGUEZ CASTRO, quien indicó que no se pudo determinar la causa de la hemorragia dictaminada en el cerebro de la menor ni la de su muerte.

Refuta la credibilidad que el Tribunal le dio al testimonio del doctor HÉCTOR GÓMEZ MONTERO, del que derivó la culpabilidad dolosa, cuando el testigo no dijo nada al respecto. Adicionalmente, aduce que el juzgador de primer grado evidenció, al analizar esa declaración, las dudas que se cernían en relación con la causa de la muerte de la menor y, sin embargo, la segunda instancia condenó al acusado

bajo la forma de culpabilidad del dolo eventual, lo cual riñe con esa apreciación.

Reivindica las consideraciones del juzgador singular, por estimar que el síndrome de zarandeo o maltrato infantil puede ser accidental, posibilidad que se incrementa cuando los infantes son lactantes o comienzan a caminar.

En criterio del demandante, al estructurar el dolo eventual, el Tribunal desconoció los principios de la sana crítica, la persuasión racional, las reglas de la lógica y de la experiencia, porque el enjuiciado no tenía motivos ni la intención de causar daño a su nieta, como lo demuestra las declaraciones que dan cuenta de su felicidad por conocerla, por lo mismo, no pudo representarse un resultado cuando, accidentalmente, la niña rodó por la escalera.

Para discutir la regla de la experiencia transgredida, que se construye como “siempre o casi siempre que se presentan contradicciones sobre aspectos principales de un testimonio se afecta su veracidad”, alega que el Tribunal no tuvo en cuenta los conceptos subjetivos y contradictorios que el perito rindió en temas sustanciales, con los que propició el engaño a la administración de justicia.

Establece la trascendencia del yerro en el grave perjuicio que padece SOLANO VEGA al sufrir una condena por un delito que no cometió y que, a lo sumo, podría calificarse de culposo, todo porque el Tribunal olvidó que en

Colombia está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

ALEGATOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

En los traslados legalmente fijados para alegar respecto de la admisión de la demanda, la Procuraduría considera, en principio, que el libelo no cumple los requerimientos técnicos decantados por la jurisprudencia de la Corte y, además, que el demandante enuncia la causal por violación indirecta de la ley sustancial pero no logra concretarla.

Resalta que los argumentos del censor son contradictorios, porque solicita una sentencia absolutoria ante la duda probatoria y, al mismo tiempo, manifiesta su acuerdo con las consideraciones del juzgador de primer grado, al estimar que se está ante un homicidio culposo.

Reprocha la sustentación del cargo en el testimonio del médico que realizó la necropsia, como quiera que no pasa de ser una crítica carente de la concreción exigida para determinar cuál regla de la sana crítica, de la lógica o de la ciencia se desconoció o alteró, en contraposición a la acertada apreciación del juez plural que, de acuerdo con las reglas que regulan la valoración probatoria, hizo las inferencias propias para concluir que el procesado cometió el delito de homicidio doloso.

Se opone a que sea acogida la máxima de la experiencia que construye el censor, según la cual «siempre o casi siempre que se presentan contradicciones sobre aspectos principales de un testimonio se afecta su veracidad», debido a que las declaraciones del médico forense se muestran contestes entre sí respecto de la causa de la muerte de la menor, sin contradicciones y sin mencionar el elemento culpa que le achaca el defensor, el que quiere correlacionar con la versión del procesado, sin atender que el Tribunal desvirtuó dicha postura ante el evidente dolo con el que actuó el abuelo de la niña fallecida, al saber que zarandear a un bebé de 9 meses conduciría a lesiones mortales.

Recalca que la confesión del acusado sobre la caída de la nieta por unas escaleras se encuentra rebatida por las pruebas obrantes, especialmente con el testimonio del médico legista, quien explicó la falta de correspondencia con las lesiones halladas en la zona frontal, toda vez que, por la fuerza de la inercia debieron causarse en varias partes, especialmente en el fragmento posterior de la cabeza.

Asevera que el error en la apreciación de las pruebas lo cometió la primera instancia al inferir que los traumas físicos que padecía la víctima se habían producido en un mismo instante, cuando los presentes en el tórax y abdomen son de tipo subagudo, es decir, generados varios días atrás a la muerte. Por consiguiente, estima acertada la inferencia del Tribunal de tenerlas como resultado de fuentes diferentes, no todos por mecanismos contundentes, pues la muerte

sobrevino por sacudidas violentas, compatibles con la violencia infantil.

En su sentir, lo descrito por el investigado no tiene fuerza persuasiva al mostrarse contradictorio, dado que: (i) en la audiencia pública adujo que la niña se rodó por las escaleras de la terraza de la casa; (ii) en la indagatoria aseguró que la menor no se golpeó; y, (iii) en el juicio dijo que momento después de que la niña rodara por las escaleras la recogió y cuando dejó de llorar la puso en la cama de uno de sus hijos, instante en el que la mamá llegó y le dio una galleta y, en la misma diligencia, contó que posterior a la caída, la mamá al oír el llanto salió de la cocina y para entonces él la tenía alzada.

Como refuerzo para resaltar las contracciones del acusado, destaca que, ubicó a la madre de la bebé en la casa, lo que fue controvertido con lo narrado por los testigos que no fueron desacreditados, LUZ MELINA ARÉVALO y JAIME ALBERTO GUEVARA, quienes afirmaron que la vieron salir a comprar algo en la tienda.

Retoma las palabras del Tribunal, frente a lo imposible que parece la falta de previsión del procesado sobre el riesgo de colocar a la niña cerca de las escaleras, cuando la terraza contaba con un espacio de 6 x 9 metros y no había nada que distrajera su atención.

Expone al unísono con la segunda instancia que la situación fáctica se resume en que, SOLANO VEGA decidió

zarandear a la menor, sobrepasando la capacidad de resistencia de su cuerpo y dejó librada al azar la eventualidad de su muerte, bajo la circunstancia de agravación punitiva de ser el abuelo y de haberla colocado en situación de indefensión.

En consecuencia, solicita que no se case la sentencia, porque la censura no es más que la enunciación personal de discrepancias del demandante, en torno a la valoración de los testimonios de MARÍA FERNANDA RODRÍGUEZ CASTRO y HÉCTOR GÓMEZ MONTERO, sin acreditar que el fallador de segunda instancia haya quebrantado principios de la lógica o las máximas de la experiencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En atención a que NELSON RICARDO SOLANO VEGA fue condenado por primera vez en segunda instancia, la Corte garantizará, en el marco del recurso de casación, su derecho a la doble conformidad y decidirá, alejada de toda técnica, sobre los reproches planteados por su apoderado judicial.

Con el propósito de resolver el problema que suscita la demanda de casación y en vista de que en el trámite del recurso extraordinario se expidió el Acto Legislativo 01 de 2018, el despacho abordará los siguientes puntos: (i) examen del cargo propuesto por el demandante; y (ii) estudio de

legalidad de la sentencia condenatoria -garantía de la doble conformidad-.

1. Del examen del cargo formulado por la defensa

Al margen de los errores formales que se logran evidenciar en la demanda de casación, la Sala resolverá de fondo los reproches formulados por el demandante, toda vez que fue admitida.

Aclarado lo anterior, para iniciar el análisis, se debe tener presente que la inconformidad del censor se centra en el valor que el Tribunal le otorgó al dictamen del médico legista, doctor HÉCTOR GÓMEZ MONTERO, en abierta oposición con lo descubierto en el proceso y apreciado por la primera instancia, que encontró creíble la confesión rendida en la audiencia pública, cuando el procesado admitió su descuido para el momento en que la niña rodó por las escaleras, lo que le permitió concluir que la causa de la muerte fue el zarandeo propio de este tipo de caídas, lo cual constituye en un error de hecho por falso raciocinio.

Al estudiar el reparo, es claro que el problema referido a la apreciación de la prueba encuentra regulación en el artículo 232, inciso 2º, de la Ley 600 de 2000, que fija la certeza como grado de conocimiento al que el juzgador debe arribar para declarar la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

Esta norma se acompasa con el artículo 238 del mismo compendio procesal, según el cual, la convicción a la que llega el juzgador debe tener como sustento la apreciación conjunta de las pruebas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, bajo la defensa que exponga las razones del mérito probatorio que le asigna a cada medio suasorio.

De lo expuesto se sigue que, cuando el juzgador valora la prueba, especifica su eficacia para llevarlo al convencimiento en la reconstrucción de la verdad, siguiendo, para la motivación, unos parámetros inspirados en proposiciones lógicas y concretas que devienen de la confrontación mutua de la información, obtenida en el curso del proceso.

Cuando en sede de casación el demandante propone la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso raciocinio, debe tener en cuenta que “Se constituye cuando el funcionario valora la prueba de manera íntegra, pero se aleja en la motivación de la sentencia de los postulados de la sana crítica, es decir, de una determinada ley científica, principio de la lógica o máxima de la experiencia”.

Acorde con lo anterior, para el estudio de la impugnación se debe tomar, como punto de partida, lo manifestado por el procesado en la audiencia pública frente a lo dictaminado por el perito HÉCTOR GÓMEZ MONTERO, sobre lo que gravitan las inconsistencias atribuidas a la Sala de decisión de segundo grado.

Para desentrañar dicho problema, imperioso resulta recordar que el artículo 233 de la Ley 600 de 2000 enlista la confesión como medio de prueba, de suerte que su criterio de valoración se ciñe a los postulados de la sana crítica, en el entendido que debe ser cotejado con los demás medios de prueba, para fijar el grado de credibilidad que ofrece, con los efectos favorables o desfavorables para el sindicado respecto de sus planteamientos y, de contera, en relación con las resultas del proceso.

De cara a este marco de apreciación, en el presente asunto, el juez colegiado derribó la credibilidad del relato ofrecido por NELSON RICARDO SOLANO VEGA, porque no fue unívoco con lo narrado por los testigos y lo expuesto por la madre de la menor.

Este juicio valorativo no puede considerarse como intrascendente dentro del análisis del plexo probatorio, porque SOLANO VEGA, pese a admitir el descuido para el momento de la caída de su nieta por la escalera, indirectamente dejó entrever situaciones en perjuicio de su hija procesada por la misma causa y en perjuicio de la credibilidad de su propia confesión, ya que afirmó que su hija estaba presente en el momento y sitio de los hechos, cuando se demostró que mientras estos ocurrían INGRID MARÍA SOLANO RIÁTIGA se encontraba en la tienda comprando un tomate.

Asimismo, clara incongruencia surgió entre el primer relato de SOLANO VEGA en indagatoria y su confesión en audiencia pública, en tanto, en la primera, no habla de la caída por las escaleras de la menor y, en la segunda, adicionó el relato indicando que la niña rodó por las escaleras.

En la misma línea, surge incoherente el relato del acusado sobre la caída de la menor por las escaleras, al contrastarlo con el dictamen pericial y la declaración del médico HÉCTOR GÓMEZ MONTERO, toda vez que este último concluye que la muerte se debió a maltrato infantil por sacudidas fuertes o zangoloteo, lo cual no correspondía a golpes derivados de una supuesta caída por las escaleras.

Estas contradicciones en puntos medulares indican que el Tribunal no incurrió en error alguno al encausar la valoración equivocada del a quo, en relación con la confesión del acusado, que al ser cotejada con los demás testimonios y otros elementos de juicio necesariamente arroja un resultado incongruente.

Adicionalmente, en torno a la explicación de lo que pasó con la niña mientras la mamá fue a la tienda, es indiscutible que la única fuente de información es la reseña que hace el procesado sobre la caída de la niña por las escaleras; no obstante, el Tribunal desechó dicha posibilidad, con base en el contenido integral del estudio realizado por el médico legista.

El ad quem encontró que no era acertado desestimar los datos consonantes reportados por el médico en su diferentes declaraciones y exposiciones escritas, en las que repetidamente descartó la posibilidad de que las lesiones causantes de la muerte de la menor tuvieran como razón de ser una caída por las escaleras e insistió en el maltrato infantil.

El argumento del Tribunal se centró en varios apartes del estudio del legista y enfatizó en una respuesta puntual dada por GÓMEZ MONTERO:

“La lesión es observada especialmente en el cerebro, en el nervio óptico son lesiones que están incluidas en la triada de actualización del síndrome del niño sacudido, edema cerebral, hematoma subdural y hemorragia subarainodea y la hemorragia del nervio óptico. Esos son hallazgos científicos de la literatura moderna. Esas lesiones solo se ven cuando se mueve la cabeza de manera violenta.

La hipoxia cerebral es la falta de adecuada irrigación de la sangre al cerebro lo cual como en este caso fue producida por un edema cerebral más un hematoma subdural más una hemorragia subaracnoidea de tipo traumático a esta conclusión llegue primero por las lesiones evidenciadas en el cerebro y las membranas meníngicas del cadáver, además como lo dicen en el examen interno del cadáver en el inciso de glóbulos oculares donde se observa una extensa hemorragia en la meníngicas o envolturas del nervio óptico que llegan hasta la porción intraorbitaria de esta estructura conforman la triada descrita en la literatura mundial y que tiene que ver con los mecanismos patológicos de un síndrome de un niño maltratado de manera aguda y en ese caso consistente con su

síndrome de niño sacudido.

(...) Aquí tenemos lesiones por ejemplo la fractura de la clavícula derecha, esa fractura puede ser producto de un trauma contundente o de mucha energía o un movimiento violento. Tiene un hematoma en el lado perirrenal derecho, el cual es producto de un impacto de alta energía”.

Por consiguiente, se advierte que el Tribunal analizó la credibilidad de la confesión a la luz del protocolo de la necropsia, que da cuenta de manera técnica y concreta las causas de la muerte de la menor.

La segunda instancia acertó en su valoración, como quiera que los dictámenes, según el artículo 258 de la Ley 600 de 2000, contemplan una serie de criterios para valorarlos, como la idoneidad del perito, la fundamentación técnico-científica que sustenta el dictamen, el aseguramiento de la calidad aplicada, el sistema de cadena de custodia registrado, etc., lo que permite brindarle credibilidad a una experticia de esas características.

Ello implica considerar que, si bien el juez puede hacer elucubraciones sobre los conceptos periciales, para desvirtuar sus afirmaciones o conclusiones, se debe hacer un análisis de criterios de igual valor científico médico o técnico, dentro del contexto particular del caso planteado, como lo hizo el ad quem al valorar el dictamen y hacer hermenéutica sobre este, lo cual permitió corroborar el

maltrato infantil agudo, que no fue controvertido por otro medio de convicción allegado al proceso.

En ese sentido, el método del conocimiento que imprimió el juez colegiado al apreciar el dictamen de HÉCTOR GÓMEZ MONTERO, es consecuente con los postulados de la sana crítica, porque la experticia no solo aseguró la existencia de golpes “contundentes”, sino que existieron padecimientos cerebrales que indicaban zarandeo o maltrato infantil que no correspondían al rodamiento por una escalera y que ocasionaron la muerte de la menor.

Sobre lo expuesto, el Tribunal apreció que el perito diferenció cada mecanismo causal, para llegar a la conclusión que la hipoxia cerebral secundaria a síndrome de hipertensión endocraneana por hematoma subdural, edema cerebral y hemorragia subaracnoidea de tipo traumático, fueron causadas por el zarandeo, mas no por golpes contundentes. De esta manera lo expresó:

“Pregunta: Sírvase ilustrar al Despacho, explicándonos si todas las lesiones que la menor presentaba fueron originadas por el maltrato infantil como usted lo afirma en la conclusión del protocolo de necropsia: Contestó: Las lesiones encontradas en la cavidad intracraneana como se describen en el acápite de Cerebro y Meninge dice: Duamadre: “hay extenso hematoma subdural de 10x3x 0.2 centímetros, localizado en toda la conexidad del hemisferio cerebral derecho que ejerce efecto de masa”, esto debe relacionarse con la ruptura de vasos venosos puentes del cerebro que drenan en el seno venoso longitudinal superior, y el mecanismo de producción de este hematoma es mediante sacudidas violentas

*del niño*¹.

Entonces, la ilación de ideas expuesta por el Tribunal para explicar el conocimiento al que llegó respecto a la causa de la muerte de la niña, se muestra consecuente con el principio de razón suficiente, que sobreviene de inferencias derivadas de la realidad probatoria analizada en conjunto, en las que, la confesión del acusado no es la fuente de información fidedigna para reconstruir los hechos, sino el estudio conjunto de los elementos que construyen una secuencia de hechos sin contradicciones.

Otro dato observado fue lo dicho por el galeno sobre el comportamiento de los tejidos de los niños en las caídas, sobre lo cual el Tribunal se apoyó en la respuesta dada por el médico, quien manifestó que: “(...) en ningún momento estas lesiones son consistentes con caídas si tenemos en cuenta que los tejidos del niño son tejidos muy elásticos, en su mayoría responden adecuadamente cuando el niño sufre una caída de manera accidental”², lo cual desvirtuó con contundencia la tesis de que la pequeña cayó por las escaleras.

En esa medida, la secuencia seguida por el perito para dictaminar las lesiones y las causas de la muerte de la bebé, lleva a concluir, también, que la postura del libelista, en torno al análisis de la prueba de histología, es equivocada, en razón a que olvida que la misma forma parte de la

¹ Folio 177, C-1.

² Folio 177, C-1

necropsia, como lo dijo la médica MARÍA FERNANDA RODRÍGUEZ CASTRO y, por lo tanto, debe armonizarse con los hallazgos en el cuerpo de la víctima, plasmados en dicho informe, y no hacerse una interpretación aislada del concepto histológico.

Por lo mismo, el Tribunal atendió la información proporcionada por la profesional, respecto a que el estudio de histología comprende el análisis de las vísceras “a través del microscopio, lo que significa que se toman muestras de los órganos que se desean analizar desde el punto de vista histológico, y que «hace parte de la necropsia completa, a la que se integran la información de «la escena y exámenes complementarios de toxicología (...)”.

El tenor de este testimonio no exige mayor esfuerzo para entender, como lo hizo el Tribunal, que el examen de histología no puede ser estudiado de manera autónoma e independiente, por cuanto su fin es confirmar las primeras hipótesis fijadas en los apartes de la necropsia.

En relación con ese estudio, como lo advirtió la médica, su actividad se limitó al análisis de las muestras de los tejidos, extraídas del cuerpo sin vida y no sobre la totalidad del organismo, de tal manera que, para determinar la causa de la muerte, era necesario contar con más información, tal como lo dijo el médico que practicó la necropsia:

“Se determina primero realizando radiografías corporales totales, porque si hay fracturas de los huesos de las manos no las voy a

*ver. Segundo se hace un examen exhaustivo del cadáver realizando disección pro planos de los diferentes tejidos blandos corporales. Tercero se observan y se extraen para estudio los glóbulos oculares, revisa la cavidad oral buscando lesiones de los frenillos. Se mira las conjuntivas para ver si hay hemorragias (...)*³

En tal virtud, el razonamiento del *ad quem* es acertado, por cuanto el resultado histológico no podía analizarse de manera separada, sino en conjunto con la necropsia, tal como lo había enseñado la profesional que lo realizó, de cara a la misión que cumple esa sección médica; es decir, la de confirmar la opinión inicial sobre la presencia de hemorragias en las zonas auscultadas por el perito que realizó la necropsia, el que contó con más elementos de conocimiento al haber revisado en su totalidad el cadáver y las lesiones tanto externas como internas.

De acuerdo con la anterior reseña, no le asiste razón al censor al alegar que el médico dio su concepto de manera subjetiva o contradictoria, como quiera que, la abundante información que rindió en el transcurso del proceso, delata como todos los exámenes practicados al cadáver se constituyeron en medios para sustentar sus hipótesis iniciales, hasta el punto que en el juicio, basado en el álbum fotográfico, explicó respecto de la persona vista -cadáver de la menor- que: “las lesiones vistas a folio 27, 28 y 29, indican un trauma directo de tipo contuso, y la vista al folio 30 del C.O indician y son consistentes con sacudidas

³ Folio 145, C-3.

violentas, que hacen mover la cabeza en forma rotativa, en forma angular o en forma de látigo”⁴.

También el informe de necropsia da cuenta que se allegó con el cuerpo las actas de inspección del cadáver, de inspección de la escena, la epicrisis de la historia clínica del hospital vecinal de Suba San Pedro Claver, las exposiciones rendidas por INGRID MARÍA SOLANO. Luego se solicitó el resultado del estudio radiológico que describió la fractura reciente a nivel de la diáfisis externa de la clavícula derecha⁵, el estudio de biología⁶ y de tanatología forense y el álbum fotográfico⁷, lo cual, analizado en su conjunto, deriva en las conclusiones de la necropsia y, de contera, en los argumentos valorativos del Tribunal elaborados con estricto apego a las reglas de la sana crítica.

Consecuencia de lo anterior es que la tesis del demandante encaminada a que la prueba de histología sea sustraída del plexo probatorio y se interprete como elemento suasorio único no es consonante con la exigencia legal que regula la valoración probatoria de acuerdo con la sana crítica, que se afianza en la necesidad de que el funcionario la analice en conjunto, mediando, por supuesto, la exposición del mérito que le asigna a cada prueba⁸, actividad

⁴. Folio 178, C-1.

⁵. Folio 19, C-1

⁶. Folio 20-21, C-1

⁷. Folio 24, C-1.

⁸. Artículo 238: Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. El funcionario Judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

que cumplió la segunda instancia, como se verifica en la foliatura del fallo que se ha venido citando.

De otra parte, en el afán de imponer su propio criterio, prescinde el demandante de tomar en consideración que el juez colegiado en la sentencia explicó, al recapitular la valoración probatoria, en un acápite que acredita el estudio de los medios suasorios, la causa de la muerte de la niña y los motivos que la llevaron a descartar el homicidio culposo. Así lo argumentó:

“Del análisis efectuado sobre la valoración probatoria y superada los errores que allí se advirtieron, se tiene que la causa de las lesiones que ocasionaron la muerte de la víctima (las presentadas al interior de su cráneo) tuvieron su génesis en un zarandeo violento, y ya que el contexto de los hechos y el análisis de las pruebas no permite inferir que la fuerza que generó las lesiones provenga de una causa distinta a la acción del ser humano, pues la caída accidental fue descartada y tampoco aparece que otro tipo de fuerza tuviera la entidad para producirlas, es dable concluir que fue una persona la que imprimió los movimientos violentos sobre el cuerpo de la menor”⁹.

Todo lo anterior hace impreciso el argumento de la defensa sobre el error de hecho por falso raciocinio en el que incurrió el Tribunal en la valoración del testimonio del médico que practicó la necropsia porque faltó a la regla de experiencia que dice que “siempre o casi siempre que se presentan contradicciones sobre aspectos principales de un testimonio se afecta su veracidad”, pues, además, no

⁹ Folio 15, cuaderno del Tribunal

menciona cuáles fueron las contradicciones, cuál es el aspecto principal del testimonio que lleva a particularizar la máxima de la experiencia, qué es lo creíble y lo no creíble del relato, cuáles son los temas principales y secundarios que se hacen indispensables para acreditar la regla de la experiencia y, sobre todo, cuál fue el concepto con el que se engañó a la administración de justicia.

En efecto, el demandante no logra demostrar razonadamente la contradicción en la que incurrió el médico legista al inferir que el maltrato infantil se puede dar a través de sacudidas violentas. Esa afirmación del galeno está respaldada en el estudio científico que realizó, donde demostró que el zangoloteo o las sacudidas violentas fueron las que desencadenaron las lesiones en el cerebro de la menor y ocasionaron su muerte. Así, de acuerdo con la evidencia resulta razonable asegurar que las sacudidas violentas son expresiones agresivas que, si son dirigidas hacia un menor, constituyen maltrato infantil y pueden producir lesiones o la muerte.

El censor no puede aspirar a que se acepte construir una regla de la experiencia sin constatar la realización de las premisas y sin evidenciar que no hay contradicciones entre las mismas, pues, se reitera, es claro y conforme a la evidencia científica que el zarandeo es compatible con el síndrome del niño maltratado.

En el mismo sentido, el censor no puede optar porque se valore la prueba con aportes académicos generalizados o

conceptos con pretensión de universalidad, pero sin sustento de esa estirpe, y, menos, competir con los estudios del médico que emitió su pericia en un contexto cerrado, concreto y único, en el que las conclusiones son producto del examen completo del cuerpo sin vida de la niña en anuencia con los informes de otros profesionales y los datos provenientes de las pruebas recolectadas al inicio de la indagación, lo que inclina a considerar que el análisis probatorio seguido por el Tribunal, responde a las reglas de la lógica y la coherencia necesaria para reconstruir la causa de la muerte de la niña.

En torno a la discusión de la defensa sobre la orfandad de la prueba, no fue debidamente desarrollada, porque no depuró los medios suasorios que dejaron de adosarse o practicarse, con capacidad para dilucidar hechos o circunstancias que redundarían en una decisión diferente, como tampoco, en relación con las valoraciones de instancia, esbozó un nuevo panorama probatorio que tuviera la viabilidad de desvirtuarlas.

Se aprecia, entonces, que su argumento es sofisticado y personal, pero no real, pues como se advirtió, el Tribunal valoró distintos elementos de prueba (testimonial y pericial), con los cuales llegó a las conclusiones del fallo.

En consecuencia, el cargo formulado por la defensa no prospera.

2. Estudio de legalidad de la sentencia de segunda instancia -garantía de la doble conformidad-

2.1. Una vez resuelto de manera desfavorable el cargo presentado por el censor, la Sala procederá a realizar el estudio de legalidad de la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, con el objeto de garantizar en su integridad el principio renombrado.

2.2. De conformidad con el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, toda declaratoria de responsabilidad penal requiere el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundada en las pruebas debatidas en el juicio, lo que se traduce en la comprobación, en el grado de certeza, del tipo penal objetivo y del subjetivo, que conforman la conducta delictiva juzgada.

Siguiendo el marco jurídico por el que se elevó pliego de acusación, en el presente asunto se procede por el punible identificado con el *nomen iuris* de homicidio, descrito en el artículo 103, el cual dispone que “*El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años*”.

Además, de acuerdo con la acusación, el delito se cometió con circunstancias de agravación que trata el numerales 1 y 7 del artículo 104 de la Ley Penal, porque la conducta se ejecutó en contra de un descendiente y aprovechándose de su estado de indefensión o inferioridad.

2.3. De las pruebas demostrativas de los hechos

La Sala procederá a relacionar las pruebas debidamente practicadas y que se relacionan con los motivos por los cuales resultó muerta M.A.R.S., hija de INGRID MARÍA SOLANO RIÁTIGA y nieta de NELSON RICARDO SOLANO VEGA.

De acuerdo con la declaración rendida en audiencia pública por NELSON RICARDO SOLANO VEGA, se pudo determinar que, en el momento de los hechos que desencadenaron en la muerte de la menor, este se encontraba solo con ella en la terraza, mientras que su hija -INGRID MARÍA SOLANO RIÁTIGA- se encontraba haciendo el almuerzo.

Según expuso SOLANO VEGA, inicialmente se encontraban él, su hija y la menor en un cuarto, pero, como estaban haciendo el almuerzo, su hija se fue para la cocina mientras que él se quedó con la menor, quien empezó a llorar por la ausencia de la madre, por lo que decidió cargarla y subirla a la terraza. Estando allí, manifiesta, la niña estaba gateando y en un descuido cayó por las escaleras, por lo cual corre a auxiliarla y observa que no le había pasado nada, pero la niña lloraba mucho, razón por la que llega SOLANO RIÁTIGA a consolarla.

Cuenta SOLANO VEGA que omitió contarle lo sucedido a su hija, quién, luego de ver por la menor, continúa haciendo el almuerzo; luego se dan cuenta de que la niña

estaba morada, por lo que procedió a darle respiración boca a boca, pero, como no reaccionaba salieron y le pidieron ayuda a su vecino "JAIME", quien los llevó en su taxi al Hospital de Suba, donde les informan que la menor estaba muerta.

Los relatos enunciados no concuerdan en su totalidad con la declaración rendida en la indagatoria por el propio SOLANO VEGA, pues en la diligencia inicial omitió enunciar el hecho de que la bebé había caído por las escaleras.

Por otro lado, rindió declaración INGRID MARÍA SOLANO RIÁTIGA, sobre la cual se puede resaltar que no coincide con lo narrado por su padre NELSON RICARDO SOLANO VEGA, pues ella manifiesta que estaba cuidando a la niña, pero que la dejó sola con su abuelo y en buen estado de salud, porque éste le dijo que fuera a comprar unas papas a la tienda que hacían falta para completar el almuerzo que estaba preparando y que cuando regresó vio a su bebé en los brazos del abuelo sin signos vitales¹⁰ y él le dijo que la menor no había vomitado y que no sabía que había pasado, por lo que inmediatamente se fueron a la clínica, donde le indican que la menor había vomitado y que estaba sin vida.

La testigo LUZ MELINA AREVALO dijo que conocía a NELSON RICARDO SOLANO VEGA, a INGRID MARÍA SOLANO RIATIGA y a la menor y que se dio cuenta cuando estos salieron de la casa con la niña y se montaron al taxi de

¹⁰ Folio 118, C-1.

su esposo -JAIME ALBERTO GUEVARA RUBIANO- para llevarla al hospital¹¹.

JAIME ALBERTO GUEVARA RUBIANO indicó que conoció del accidente ocurrido con la hija de SOLANO VEGA y que fue quien llevó a la menor al hospital en su taxi por la ayuda que le pidieron NELSON RICARDO SOLANO VEGA e INGRID MARÍA SOLANO RIATIGA¹².

Tanto JAIME ALBERTO GUEVARA RUBIANO como LUZ MELINA AREVALO aseguraron que, momentos antes de ser alertados de que la niña se encontraba en mal estado de salud, vieron a la madre de la menor pasar hacia la tienda, quien le comentó a LUZ MELINA AREVALO que iba por un tomate.

Ahora, según la epicrisis de la menor, procedente del Hospital Vecinal de Suba, San Pedro Claver, el 4 de enero de 2002 ingresó la niña a la clínica. En el procedimiento médico adelantado la mamá narró que “treinta minutos antes encontró a la niña en la cama vomitada, pálida, labios morados, no respiraba”. Asimismo, en el examen físico a la menor se describió que la “paciente es traída sin signos vitales palidez mucocutánea generalizada. Pupilas midriáticas, no reactivas”¹³.

¹¹ Folios 89-90, C-3.

¹² Folio 142, C-3.

¹³ Folio 112, C-3.

El profesional especializado forense, HÉCTOR GÓMEZ MONTERO, adscrito al Grupo de Patología Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, suscribe el Protocolo de Necropsia 2002-00063 del 5 de junio de 2002, el cual fue ratificado en audiencia pública, donde comentó, analizó y concluyó lo siguiente:

“COMENTARIOS Y ANÁLISIS

(...)

A LA PRÁCTICA DE LA NECROPSIA ES EL CUERPO COMPLETO DE UN[A] LACTANTE MAYOR FEMENINA QUIEN PRESENTA CONTUSIONES EN DIFERENTES ESTADIOS DE EVOLUCIÓN EN REGIÓN FRONTAL DERECHA E IZQUIERDA, TÓRAX Y ABDOMEN.

INTERNAMENTE SE ENCONTRÓ HEMATOMAS EN EL TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO EN LA REGIÓN FRONTAL TÓRAX, CON HEMATOMAS EN TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO Y MÚSCULOS DE LA PARED TORÁCICA ANTERIOR DERECHA Y EN TÓRAX POSTERIOR, HEMATOMA SUBDURAL EXTENSO EN LA CONVEXIDAD DEL HEMISFERIO CEREBRAL DERECHO: HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA DIFUSA, FRACTURA RECIENTE DEL TERCIO EXTERNO DE LA CLAVÍCULA DERECHA CON HEMATOMA PERILESIONAL, HEMATOMA RETROPERITONEAL QUE ENVUELVE EL RIÑÓN DEL LADO DERECHO, AUNADO A ESTO SE ENCONTRÓ EN LOS GLOBOS OCULARES HEMORRAGIA QUE COMPROMETE LAS ENVOLTURAS MENÍNGEAS DE LA REGIÓN INTRAORBITARIA DE LOS NERVIOS ÓPTICOS.

LA AUTORIDAD ENCARGADA DEL LEVANTAMIENTO DEJA LA MUERTE POR ESTABLECER, **MEDIANTE LA NECROPSIA LOS HALLAZGOS DE ESTA SON MUY CONSISTENTES CON UNA MUERTE VIOLENTA QUE ORIENTA A PENSAR EN PRIMER LUGAR EN UN SÍNDROME DE MALTRATO INFANTIL AGUDO (SÍNDROME DEL NIÑO SACUDIDO O ZARANDEADO)**, LO ANTERIOR DEBE SER ANALIZADO BAJO UN CONTEXTO AMPLIO QUE INVOLUCRE UNA INVESTIGACIÓN EN EL MEDIO SOCIAL DONDE SE DESENVOLVÍA EL LACTANTE AUNADO A ESTO, EL COMPLEMENTO HISTOLÓGICO, RADIOLÓGICO Y EL ÁLBUM FOTOGRÁFICO DEL CASO.

CONCLUSIÓN

LA MUERTE ES DEBIDO A HIPOXIA CEREBRAL SECUNDARIO A SÍNDROME DE HIPERTENSIÓN ENDOCRANEANA POR HEMATOMA SUBDURAL, EDEMA CEREBRAL Y HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA DE TIPO TRAUMÁTICO **MUY CONSISTENTE CON SÍNDROME DE MALTRATO INFANTIL**¹⁴. (Negrilla fuera de texto)

En efecto, en la declaración rendida por el experto el 5 de octubre de 2007, en etapa de indagación, manifestó que la lesión intracraneana y la fractura observada en la clavícula derecha no fueron producto de una caída, sino que son muy consistentes con sacudidas violentas¹⁵.

Esa experticia fue ratificada en el concepto médico legal del 14 de junio de 2016, por el cual se responde el cuestionamiento que hace el juzgador de primer grado, sobre si “la compatibilidad de las lesiones diferentes sufridas en el

¹⁴ Folio 18, C-1.

¹⁵ Folios 177-178, C-1.

cráneo son compatibles con el síndrome de zarandeo”, de la siguiente manera:

“(...) las lesiones observadas en la superficie externa o sea en la piel son lesiones de mecanismo contundente (...) Las lesiones interna[s] del cuero cabelludo y de la gálea epicraneana, corresponden a hematomas, que implican una lesión dada por la aplicación de una fuerza que rompe los vasos sanguíneos de esta región donde se aplicó la fuerza con energía suficiente, produciendo extrañación de la sangre a los tejidos circundantes y corresponde también a mecanismos contundente[s].

La fractura reciente observada en el tercio externo de la clavícula derecha, con hematomas en los tejidos de alrededor, también corresponden a lesiones de mecanismo contundente o por sacudida, donde se sujetó a la persona en este caso al lactante mayor por las extremidades superiores. Las lesiones observadas entre los tejidos blandos del tórax anterior y posterior y de la pared abdominal y región lumbar corresponden a lesiones producidas por mecanismo contundente.

Las lesiones observadas internamente en el cadáver como el hematoma retroperitoneal y el hematoma perirrenal derecho, corresponden a lesiones de mecanismo contundente que implica aplicación de fuerza vigorosa.

*Como podemos recordar **las lesiones evidenciadas en el interior del cráneo y cerebro son de tipo sacudidas fuertes y zarande[o]**, pero las lesiones observadas en los tejidos blandos (tejido celular subcutáneo y músculos) y duros (huesos), son lesiones de mecanismo contundente. **Toda esta constelación de hallazgos conforma un síndrome de maltrato infantil agudo**”¹⁶. (Negrilla fuera de texto)*

¹⁶ Folios 109-111, C-3.

Los anteriores conceptos técnicos impartidos por el perito y sus conclusiones se fortalecen con lo declarado por MARIA FERNANDO RODRÍGUEZ CASTRO¹⁷, quien elaboró el estudio histológico al cuerpo de la menor y reseñó que en algunos casos es posible determinar con bastante precisión la causa de la muerte de acuerdo con los hallazgos histológicos, teniendo en cuenta otros estudios y análisis que se piden dentro del proceso.

No obstante, explicó que el estudio histológico solo le permite concluir que existió hemorragia reciente en los órganos de la menor, sin poder determinar cuál es la causa de la hemorragia, pero que la necropsia si puede concluirlo.

2.4. Estudio de la responsabilidad de NELSON RICARDO SOLANO VEGA

El conjunto de las anteriores pruebas legalmente aducidas en juicio, sumado a la forma como se individualizó e identificó al procesado, permite concluir, más allá de toda duda, que NELSON RICARDO SOLANO VEGA es autor del delito de homicidio agravado, realizado en contra de la menor.

Los hechos demostrados, tal como lo concluyó el Tribunal en la sentencia de segunda instancia, encuentran

¹⁷ Folios 121-123, C-3.

subsunción en la conducta descrita en los artículos 103 y 104, numerales 1 y 7, del estatuto penal.

No obstante, contrario a lo considerado por el ad quem, de cara a la calificación del elemento subjetivo de la conducta, debe decirse que, si bien es cierto no puede considerarse como culposa porque se ha demostrado que las lesiones que padeció la infante y que determinaron su muerte no devienen de caídas y un descuido del abuelo, también lo es que el Tribunal erró en la inferencia sobre la posibilidad que el procesado hubiera dejado al azar la muerte de la menor o que hubiera sido su intención ocasionarle el deceso.

En particular, para la Sala no es posible que la actividad del procesado obedezca a un acto culposo, como quiera que para ello debía faltar al deber objetivo de cuidado del agente¹⁸ y, en este caso, no se extracta de la información que en desarrollo de ese deber la niña o él mismo hayan asumido un riesgo o que el acusado desarrolló una tarea que descuidó o en la que fue negligente; por el contrario, esa posibilidad quedó totalmente desvirtuada al establecerse que la niña no pudo causarse las lesiones en una caída, sino como consecuencia de una fuerza que no puede ser otra que la de su abuelo, quien era la única persona que se encontraba con ella.

¹⁸ Artículo 23 del Código Penal.

Tampoco se observó que se hubiera configurado el dolo eventual, porque el procesado no dejó la vida de la menor al azar, pues, debe recordarse, cuando llegó la mamá, el abuelo estaba con la niña en brazos y enseguida realizó las labores tendientes a que fuera atendida en un centro especializado, pidiéndole ayuda a su vecino para que transportara a la menor hasta la clínica.

Debe recordar la Sala que para la configuración del dolo eventual deben coexistir dos elementos: (i) la previsión de la infracción penal como probable y (ii) la indiferencia respecto de su realización¹⁹. Entonces, cotejados los hechos con las mencionadas características, no se observa configurado, porque, si bien el enjuiciado podía predecir que un acto como el probado -zarandeo o violencia física- causaría una lesión, no quería causarle la muerte a la menor, y, como se probó, no fue indiferente con la salvaguarda de la niña cuando se percató de que se encontraba en mal estado de salud producto de los actos que propició.

Es decir, no se presentó material probatorio para demostrar que:

(i) El procesado tuviera la intención de asesinar a su nieta, en la medida de que los hechos *ex ante* y *ex post* dan cuenta de la buena relación que sostenía con sus familiares (hija y nieta), la ilusión filial de conocer a su nieta, el buen trato hacia la bebé, la receptividad frente a que SOLANO

¹⁹ CSJ SP714-2020, Sala Penal, 4 de marzo de 2020, Rad. No. 49750.

RIÁTIGA dejara a la menor bajo su custodia mientras compraba ingredientes para el almuerzo y la atención brindada a la menor al momento de verla en mal estado de salud producto de su actuar, como circunstancias que impiden pensar que el procesado tenía la intención de matar a su nieta, sumado a la falta de elementos que señalen, así sea de manera indirecta, el interés del procesado en ejecutar un acto lesivo inminente que causara la muerte de la menor.

(ii) De que el acusado tuviera consciencia de que la acción lesiva ejercida por el procesado en contra de la menor podía desencadenar en su muerte, porque si bien el maltrato podía ocasionarle una lesión física, en la medida de que el dictamen pericial da cuenta de que la zangoloteó o maltrató, no, *per se*, podía causarle el fallecimiento. Diferente es que se hubiera demostrado que el procesado efectuó una acción de tal magnitud que convirtió en probable el resultado muerte; y,

(iii) Que el abuelo dejó al azar el resultado muerte (o no le importaba que su nieta falleciera con su conducta), pues inmediatamente este observó el mal estado de salud de su nieta procedió a auxiliarla, con el ánimo de salvaguardar su vida e impedir su muerte, llevándola a un centro de salud, lo cual denota su voluntad en reducir las probabilidades de un resultado lesivo en su vida y propiciar uno benigno.

Descartada la posibilidad de que el homicidio se haya presentado en la modalidad culpa o dolo eventual, la Sala entrará a estudiar (i) si se configuró un homicidio

preterintencional y (i) si, en consecuencia, el juzgador de segundo grado aplicó indebidamente la norma que regula el delito de homicidio en la modalidad preterintencional.

Sobre la conducta preterintencional, el artículo 24 del Código Penal dispone que el resultado lesivo, siendo previsible, excede la intención del agente; esto es, que el agente, habiendo dirigido su voluntad conscientemente a la concreción de un resultado típico y antijurídico, produce a la postre otro de la misma naturaleza, pero diverso y más grave del que directa e inmediatamente quería.

La Corte ha mantenido la línea jurisprudencial, respecto de las exigencias a tener en cuenta para establecer la configuración de la preterintencionalidad, en el sentido de que el “(...) resultado siendo previsible, excede la intención del agente”, porque, habiendo dirigido el sujeto su voluntad conscientemente a la concreción de un resultado típico y antijurídico, produce a la postre otro de la misma naturaleza, pero diverso y más grave del que directa e inmediatamente quería²⁰.

A diferencia de lo que sucede en la conducta dolosa, en la preterintencional no hay coincidencia entre el propósito inicial del agente y el resultado, ya que lo ocasionado es un efecto dañoso superior o más grave, esto es, excesivo en relación con la intención del agente, un resultado ultra intencional.

²⁰ CSJ, 18 de junio de 2008, rad.29000.

Por esas razones, la Corte en distintas decisiones ha establecido que para la configuración de la conducta punible preterintencional, es preciso que se reúnan los siguientes requisitos: a) una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico; b) verificación de un resultado típico más grave, al que no apuntaba la intención del agente, pero que era previsible por él; c) nexo de causalidad entre el primero y el segundo evento, y d) homogeneidad entre uno y otro resultado o, lo que es igual, identidad del bien jurídico tutelado²¹.

En cumplimiento de las exigencias decantadas por la Corporación para la configuración de la conducta punible preterintencional, la Sala encuentra que en el presente asunto se cumplen, de acuerdo con lo siguiente:

En el caso concreto no se demostró la animadversión del abuelo hacia su nieta, puesto que la progenitora de la niña narró la alegría del mismo por su llegada a su residencia; sin embargo, se aprecia que la menor estaba bajo su cuidado y fue tan solo hasta el momento en que llegó la progenitora de la tienda en que se hizo visible el grave estado de salud por el que pasaba la niña, momento a partir del cual el acusado dio una serie de excusas, que no pudieron ocultar su actividad lesiva reconstruida con los testimonios y el dictamen pericial, daños que se materializaron en la

²¹ CSJ, sentencias del 18 de junio de 2008, rad.29000, del 12 de febrero de 2014, SP1459-2014, rad. No. 36312, y del 10 de febrero de 2021, SP352-2021, rad. No. 52857.

ruptura de la clavícula, el daño en el cerebro y la consecuente muerte de la menor.

De contera, si la menor sufrió una fuerte sacudida, se advirtió que el causante fue SOLANO VEGA, quien conociendo la diferencia de fuerza y de resistencia entre este y una bebé de tan solo 9 meses, pudo advertirse que la energía violenta podría causarle daño e inclusive la muerte; no obstante, ese episodio único no puede tomarse como razón suficiente para inferir que quiso el resultado muerte o que fue indiferente a su producción.

Lo anterior, cobra validez porque la progenitora de la niña en su declaración (i) manifestó que el abuelo permanentemente estaba con ella y al ser interrogada sobre el comportamiento del procesado con la bebé no advirtió una actitud negativa; (ii) a la pregunta puntual, numerada como trece, sobre el trato que el acusado le daba a la menor, contestó: *“Cuando fui allá él quería conocer a su nieta porque era su primera nieta”*²²; y, (iii) narró que al ver a la menor en mal estado de salud ella y el acusado buscaron la posibilidad de ayuda médica, como se corrobora con el testimonio JAIME ALBERTO GUEVARA RUBIANO, a quien el abuelo de la niña le pidió ayuda para llevarla al hospital.

A partir de ello, es dable afirmar que SOLANO VEGA, partiendo de la base de que sacudió a la menor, lo cual le causó las lesiones y la muerte, no buscaba algo más que

²². Folios 94 y 132, C-1.

corregir a la menor (con todo y lo absurdo ello sea respecto de una bebé) o en últimas lesionarla.

Ahora bien, contando con la diferencia de tamaño, resistencia, fuerza y capacidad de entendimiento, el procesado podía prever que un acto de esa naturaleza estaba en capacidad de lesionar a la menor, pero, a la vez, de ocasionar su deceso. Era completamente predecible que la impresión de fuerza de un hombre adulto en contra de una menor podía causar daños más allá de una simple lesión.

Esto quiere decir que, de acuerdo con los actos demostrados, se puede establecer que el procesado tenía la intención de lesionar a la menor, pero no era su objetivo causarle la muerte, teniendo en cuenta su comportamiento hacia ella frente a la mamá -que era una conducta familiar y afable- y el socorro que le brindó a la menor al verla en mal estado de salud.

En tal sentido, lo que se advierte es que el resultado lesivo no se previó y que superó la intención del procesado de agredirla; esto es, la consecuencia del acto fue más allá de la voluntad de la acción del abuelo frente a la menor, lo que denota que el homicidio fue preterintencional y no doloso como lo determinó la segunda instancia.

Entonces, ha quedado desvirtuada la tesis de que el abuelo de la bebé dejó librada a la suerte la vida de la menor y que su intención fue causarle la muerte, porque, según los hechos demostrados, lo que se probó fue que SOLANO VEGA

zarandó a la menor buscando lesionarla, en tanto no se demostró que fuera su intención quitarle la vida a su nieta, máxime cuando se observó su buena relación afectiva con la niña y la reacción de auxilio frente al mal estado de salud de la menor.

En suma, el resultado típico -homicidio preterintencional- se produjo por (i) las lesiones ocasionadas a la menor por SOLANO VEGA con intención; y, (ii) la muerte de la menor como consecuencia de las lesiones producidas por el procesado, pero sin el decidido propósito de este de matarla, pese a la previsibilidad de que él podía ocasionarle la muerte.

De la misma manera, se configuran los agravantes dispuestos en los numerales 1 y 7 del artículo 104, por cuanto el acusado era el abuelo de la víctima y le ocasionó daño a una bebé de 9 meses, quien se encontraba en evidente estado de inferioridad frente a su abuelo, dada la diferencia de tamaño, fuerza y agilidad.

Ahora, del análisis en conjunto de los elementos de convicción y bajo las reglas de la sana crítica, emerge igualmente la antijuridicidad de la conducta desplegada por el aquí acusado, quién vulneró los bienes jurídicos a la vida y la integridad personal, sin que se vislumbre ni el mínimo indicio de que su actuar haya estado amparado en causal de ausencia de responsabilidad.

Finalmente, en punto a la culpabilidad reprochable al acusado, encuentra la Sala que NELSON RICARDO SOLANO VEGA realizó como imputable la acción delictiva hasta aquí analizada, en los términos ya establecidos.

También, cabe señalar que se trata de una persona mayor de edad, bien orientada en el tiempo y en el espacio, que ha procedido en las actuaciones judiciales a las que asistieron como personas de mente sana, dueña de sus actos, sin que se advierta evidencia alguna que indique incapacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, o que hubiese obrado al amparo de causal de ausencia de responsabilidad.

Entonces, al procesado le era exigible comportarse acorde con las reglas que regulan la convivencia social y, por ende, sus conductas son punibles y merecedoras del juicio de reproche mediante la imposición de la sanción correspondiente.

2.5. En consecuencia, la conducta punible ha de adecuarse al tipo penal descrito, como el que preterintencionalmente matare a otro, incurrirá en la pena imponible en los artículos 103 y 104, numerales 1 y 7, del Código Penal, disminuida de una tercera parte a la mitad conforme el artículo 105 del mismo precepto.

De conformidad con este mandato, en vista de que el Tribunal fijó la pena en el guarismo mínimo, por estimar que las circunstancias de agravación referidas al parentesco y a

la indefensión de la víctima definían la gravedad de la conducta, la Sala lo comparte y dispondrá de la misma manera, fijando la rebaja que dispone el homicidio preterintencional, de una tercera parte a la mitad, acorde con el numeral 5° del artículo 60 del Código Penal, esto es, *“si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica”*.

En consecuencia, como la pena principal del homicidio agravado, de acuerdo con la legislación vigente para la fecha de los hechos, es de 25 a 40 años de prisión y la rebaja de la mitad se aplica al mínimo y la de la tercera parte al máximo, lo cual significa que la pena imponible es de 12 años y 6 meses a 26 año y 8 meses de prisión, la pena principal será de 12 años y 6 meses de prisión y la accesoria de la inhabilitación de derechos y funciones públicas se contabilizará por igual término.

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

PRIMERO: NO CASAR, por las razones del cargo propuesto en la demanda de casación, la sentencia dictada el 29 de junio de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

SEGUNDO: CASAR OFICIOSA Y PARCIALMENTE la sentencia dictada el 29 de junio de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a **NELSON RICARDO SOLANO VEGA** en calidad de autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado, en modalidad preterintencional, a la pena principal de 12 años y 6 meses de prisión y a la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término.

TERCERO: CONFIRMAR los demás aspectos que rigen la sentencia de segundo grado.

CUARTO: DEVOLVER las diligencias a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, una vez se cumplan los trámites de notificación.

QUINTO: INFORMAR que contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.



FABIO OSPITIA GARZÓN

Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

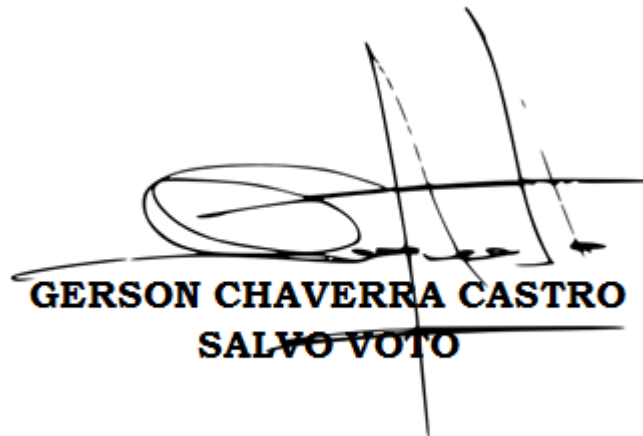


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

SR



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO
SALVO VOTO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

SALVO VOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

Casación No. 51710
CUI 11001310405620160022701
NELSON RICARDO SOLANO VEGA

SALVAMENTO DE VOTO

Con respeto por la posición mayoritaria, procedo a exponer las razones por las cuales salvo mi voto respecto de lo decidido en el presente asunto, pues, disiento de la decisión de revocar parcialmente la decisión de segunda instancia para, en su lugar, condenar a NELSON RICARDO SOLANO VEGA, en calidad de autor del delito de homicidio agravado, en modalidad preterintencional.

Para comenzar, importante es mencionar que la naturaleza jurídica de la preterintención supone la existencia de dos resultados cuya fusión constituye una única conducta punible – dolo más culpa –, en la que el agente se representa y quiere la causación de un determinado resultado típico y antijurídico, que efectivamente se produce, aunque con un daño mayor, previsible y no querido.

El legislador consagró este elemento de la tipicidad subjetiva en el artículo 24 de la Ley 599 de 2000, que define la conducta preterintencional como aquella cuyo resultado, siendo previsible, excede la intención del agente.

En la parte especial del estatuto sustantivo, el artículo 105 preceptúa: *“Homicidio preterintencional. El que preterintencionalmente matare a otro, incurrirá en la pena imponible de acuerdo con los dos artículos anteriores disminuida de una tercera parte a la mitad”*.

En ese orden, como elementos de la preterintención pueden citarse:

1. Una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico.
2. Que el resultado exceda la intención del autor, pero que el mismo hubiese sido previsible por el sujeto agente.
3. Relación de causalidad entre la acción del agente y el resultado final.
4. Identidad de sujeto pasivo: en la primera acción y para el resultado final.
5. homogeneidad entre uno y otro resultado o, lo que es igual, identidad del bien jurídico tutelado.

Al efecto, encuentro equivocada la decisión mayoritaria, orientada a sancionar la conducta desplegada por NELSON RICARDO SOLANO VEGA, sobre la menor de 9 meses de

edad, como homicidio preterintencional, pues, advierto incumplido el segundo requisito en cita y, por el contrario, acreditado el dolo eventual deducido por la segunda instancia en el actuar del prenombrado.

Al respecto, importa señalar que al sujeto activo se le atribuye el resultado dañoso, no solo cuando en forma directa lo quiere y lo procura, sino igualmente en los casos en los cuales la realización de la conducta implica el riesgo de causarlo, sin que la probable producción detenga el actuar, que se deja librado al azar sin hacer nada positivo para detener o modificar el curso de los hechos.

Esto es lo que en la doctrina se conoce como “*dolo eventual*”, al cual se refiere el ordenamiento penal sustantivo, en cuanto, señala que la conducta punible también será dolosa “...cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar”. (Ley 599 de 2000, artículo 22).

De acuerdo con lo anotado, oportuno es resaltar que el juicio al que está llamado el juzgador al valorar un comportamiento humano constitutivo de conducta delictiva, opera *ex ante*.

Acorde con ello, en este específico asunto puede asegurarse, dentro del estándar exigido por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, que las concretas variables fácticas

expuestas en los fallos de instancia conducen a una conclusión diversa de la expuesta en la decisión de la cual me aparto.

Precisamente, en el proceso se contó con la declaración de SOLANO VEGA, vertida en sede de juicio oral. Dijo el implicado que él subió a la terraza con la bebé en brazos, mientras su hija, madre de la menor, Ingrid María Solano Riátiga, preparaba el almuerzo. Que, estando allí, la niña gateó y en un descuido cayó por las escaleras, por lo cual, corrió a auxiliarla, pero no observó ninguna lesión.

Posteriormente, cuando ambos se percataron de que la niña no respiraba, la condujeron al hospital.

Esa versión, cabe resaltar, contrasta con la de su descendiente, madre de la menor víctima, Ingrid María Solano Riátiga, quien no sólo negó encontrarse en la residencia cuando su hija sufrió las lesiones que la condujeron al deceso, sino que advirtió cómo, al retornar al hogar, halló a su hija sobre la cama, sin signos vitales, con vómito, sin respiración y cianótica, por lo que de inmediato la trasladaron al hospital.

Los vecinos Luz Melina Arévalo y Jaime Alberto Guevara Rubiano, por su parte, aseguraron haber visto a la mamá de

la bebé pasar a la tienda, momentos antes de ser alertados de la situación de gravedad de la menor.

En la epicrisis del Hospital de Suba se consignó que, *“la mamá narró que treinta minutos antes encontró a la niña en la cama vomitada, pálida, labios morados, no respiraba”*.

Por su parte, las conclusiones de la necropsia dan cuenta de que la menor de 9 meses de edad tenía contusiones en región frontal derecha e izquierda, tórax y abdomen, así como también *“hematomas en el tejido celular subcutáneo en la región frontal tórax, con hematomas en tejido celular subcutáneo y músculos de la pared torácica anterior derecha y en tórax posterior, hematoma subdural extenso en la convexidad del hemisferio cerebral derecho, hemorragia subaracnoidea difusa, fractura reciente del tercio externo de la clavícula derecha con hematoma perilesional, hematoma retroperitoneal que envuelve el riñón del lado derecho...hallazgos consistentes con muerte violenta que orienta a pensar en primer lugar en un síndrome de maltrato infantil agudo –síndrome del niño sacudido o zarandeado– La muerte es debido a hipoxia cerebral...”*

En declaración jurada el perito forense sostuvo que la lesión intracraneana y la fractura observada en la clavícula

derecha, no fueron producto de una caída y son consistentes con sacudidas violentas.

Así mismo, dijo que las lesiones observadas entre los tejidos blandos del torax anterior y posterior y de la pared abdominal, y región lumbar, corresponden a daños producidos por mecanismo contundente.

También afirmó: *“las lesiones evidenciadas en el interior del cráneo y cerebro son de tipo sacudidas fuertes y zarandeo, pero las lesiones observadas en los tejidos blandos (músculos) y duros (huesos) son lesiones de mecanismo contundente. Toda esta constelación de hallazgos conforma un síndrome de maltrato infantil agudo”*.

A partir de la anterior reseña, que comparte la decisión de la Sala mayoritaria, no se aviene a la realidad demostrada concluir que *“si bien el enjuiciado podía predecir que un acto como el probado –zarandeo o violencia física– causaría una lesión, no quería causarle la muerte a la menor”*, para concluir a partir de ello, un homicidio preterintencional.

En primer lugar, por cuanto no se comprende la razón por la cual en la decisión se marginó de todo análisis la constelación de hallazgos adicionales a los encontrados a nivel de cráneo y cerebro que, si bien no determinaron la causa de la muerte, constituían aspecto trascendental en la determinación de la intención de SOLANO VEGA al violentar

a su nieta, en la medida en que evidenciaban que su actividad no estuvo restringida a un zarandeo o sacudida, sino que además incluyó golpes de otras características y a nivel de varias partes del cuerpo.

Esa secuencia de maltrato, que para nada se observa como un actuar correctivo pero excesivo como se sugirió en la decisión de la cual me aparto, asestada en una bebé de escasos 9 meses, sin opción alguna de defensa o reacción, se produjo por supuesto con conocimiento y voluntad de ser causado, cuyo resultado muerte no solo estuvo en posibilidad de ser previsto por SOLANO VEGA, sino que *efectivamente lo previó*, por cuanto estuvo en condiciones de anticiparse mentalmente a la potencialidad de causarla mediante el despliegue de su violencia sobre la menor –reitero, sacudiéndola, zarandeándola y propinándole golpes con mecanismo contundente en diferentes partes del cuerpo como tórax, abdomen, espalda y huesos– y, pese a ello, dejó el riesgo de su producción librado al azar.

En verdad considerar que, con un agravio o violencia de esa magnitud sólo se quería lastimar o lesionar a la bebé, es desconocer, muy a la ligera, la intensidad de las lesiones y el empleo de más de una forma de agresión, propinada por una

persona adulta con el pleno de sus facultades mentales, ejercida sobre una bebé de apenas 9 meses de nacida.

Con razón se debe señalar en este caso que, no solo cuenta, para efectos de adecuación típica, lo directamente querido sino también lo implícitamente admitido.

En segundo lugar, porque en la tesis adoptada por la mayoría se consideró un elemento exógeno a aquéllos previstos para la valoración de la conducta preterintencional, mencionados líneas arriba, como fue estimar la conducta desplegada por SOLANO VEGA con posterioridad a la consumación del punible, para descartar el dolo eventual deducido en el fallo del Tribunal, en relación con la ayuda que, se dijo, brindó el procesado cuando se dirigió a los vecinos para obtener el transporte hacia el hospital, de manera inmediata, una vez fue detectado el grave estado de salud de la bebé.

Además de la incorrección que supone *per se* este argumento, por cuanto, se trata de un hecho posterior a la comisión del punible, advierto que la decisión mayoritaria no se ocupó de analizar a profundidad el contenido de los medios suasorios, para arribar a una conclusión que, se reitera, además de ajena a los requisitos intrínsecos de la figura preterintencional invocada, ni siquiera se ofrece contundente en el cometido de desvirtuar la incertidumbre que se alza respecto de cuál fue, en verdad, la conducta

desplegada por el procesado, una vez cesó en las agresiones propinadas a la menor.

En efecto, se sostuvo en la decisión que el procesado *“no fue indiferente con la salvaguarda de la niña cuando se percató de que se encontraba en mal estado de salud, producto de los actos que propició”*.

Sin embargo, esa afirmación resulta problemática por tres razones: **i)** la madre de la víctima no relató en curso del juicio oral qué estaba haciendo su padre, NELSON RICARDO SOLANO VEGA, cuando ella regresó a la residencia y observó a su hija sin signos vitales, es decir, nunca afirmó que se encontrara en ese instante socorriendo a la bebé; **ii)** en la epicrisis del Hospital de Suba se consignó que la bebé fue hallada por su madre en la cama, con vómito, sin respiración y cianótica -sugiere ello que el procesado se mostró indiferente en relación con el deterioro en la salud de la menor, pues, en ese instante, no se alude a un auxilio inmediato por su parte-; y **iii)** el aserto que se critica únicamente resultó respaldado con otra conclusión que, del mismo modo, se encuentra desprovista de soporte probatorio.

Al respecto, se sostuvo en la decisión que el dolo eventual se descartaba porque el procesado no dejó el resultado muerte al azar, pues, *“debe recordarse, cuando llegó la mamá el abuelo estaba con la niña en brazos y enseguida realizó labores tendientes a que fuera atendida en*

un centro especializado”, a pesar de que esa afirmación no resultó soportada en ninguna de las pruebas practicadas en sede del juicio oral.

En síntesis, considero que no emerge claro que en verdad el procesado haya proveído un auxilio *inmediato* a la menor que se encontraba en ese momento bajo su protección y cuidado; únicamente se advierte una actitud positiva y representativa de socorro cuando regresó la progenitora –tampoco se sabe cuánto tiempo transcurrió– y, alertada por el estado en que encontró a su bebé, salió junto con su padre a buscar ayuda en los vecinos del sector.

Acorde con la argumentación consignada en el fallo del que me aparto, es evidente que se soportó el delito preterintencional, más que en el estudio dogmático de la figura, en lo que, supuestamente, la prueba recogida evidencia, lo que, de acuerdo con lo aludido en precedencia, tampoco respalda.

En consecuencia, demostrado que la prueba se aparta con mucho de lo que estimó suceder la sala mayoritaria, apenas cabe señalar que, entonces, la conclusión carece por completo de soporte y, consecuentemente, no existe razón para modificar lo resuelto sobre el tema por el Ad quem.

De lo que, en verdad, la prueba arroja, se evidencia que, contrario a lo consignado en el fallo que no comparto, el

acusado reiteró y ejecutó conductas agresivas de variado tenor –no apenas zarandear a la infante-, hasta causarle múltiples, diferentes y delicadas afectaciones corporales, en un comportamiento que, por sus alcances, de ninguna manera verifica el tipo de actuación de quien apenas desborda su querer de lesionar o reprimir.

Y, si el acusado decidió acompañar a su hija para evaluar el estado médico de la víctima, no fue porque quisiera enmendar el daño o, más improbable aún, no hubiese querido causar el efecto mortal, sino en atención a que ya evidenciaba la condición de la menor, buscando así obtener algún tipo de impunidad, mostrándose ajeno a la agresión efectuada, en toda su extensión, o ¿cómo entender la inicial explicación cuando alegó como causa de las lesiones una caída por las escaleras, lo que a la postre resultó falso?.

Comprendidos así los sucesos, es claro que el acusado incurrió en el homicidio de la menor, agravado por ser ésta descendiente suya, pero en modalidad de dolo eventual, como con acierto lo dedujo el Tribunal ad quem.

En consecuencia, lo que se imponía era la conformación de la decisión recurrida, en tanto, la justificación del argumento propugnado por la Sala mayoritaria, se advierte problemática e inconsecuente con la figura del delito preterintencional.

En los anteriores términos y con respeto por la decisión de la mayoría, dejo sentado mi salvamento de voto.

Con toda consideración,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'D. E. Corredor Beltrán', written in a cursive style.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Magistrado

Fecha *ut supra*.