

Proceso No 15961

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta No. 130

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dos (2002).

V I S T O S:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado JULIO RODOLFO CORTÉS GUTIÉRREZ contra el fallo proferido el 1 de febrero de 1999 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., que confirmó el del Juzgado 32 Penal del Circuito de la misma ciudad que el 15 de septiembre de 1998 lo condenó a la pena principal de 30 meses de prisión como responsable de los delitos de homicidio culposo y porte ilegal de armas de fuego de uso personal.

HECHOS:

En la madrugada del 4 de julio de 1997, a la salida de la discoteca “Juaniquita” ubicada en el barrio Castilla del noroccidente de esta ciudad, el joven César Augusto Rodríguez Hernández galanteó a una señorita que se encontraba con otros jóvenes, dando origen a que quien la acompañaba le asestara un puñetazo a causa de lo cual amigos de los contrincantes salieron en apoyo de cada uno, generalizándose una reyerta que llegó a involucrar un número aproximado de 30 personas, a la que acudió una patrulla de la

Policía formada por 2 agentes que pronto se vio superada por el número de los contendientes. Al tiempo pasaba por allí JULIO RODOLFO CORTÉS GUTIÉRREZ, también agente de la Policía Nacional pero en franquicia, quien al ver a los uniformados en aprietos les ofreció un par de esposas para colaborarles en la reducción de los revoltosos, por lo que Juan Carlos Gómez Méndez, uno de los peleadores, le increpó “por sapo” al tiempo que lo golpeaba, momento en el cual uno de los Agentes hizo un disparo al aire que no logró disolver a los involucrados en la riña, mientras que Gómez Méndez y CORTÉS GUTIÉRREZ seguían en su enfrentamiento, oyéndose instantes después otra detonación que derribó a aquel al tiempo que éste huyó dejando sus documentos personales en el lugar de los hechos, siendo perseguido por un Agente y un amigo de Gómez Méndez por más de 5 cuadras hasta que fue aprehendido, sin que le fuera encontrada arma alguna en su poder.

#### ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 4 de julio de 1997, se rindió informe de aprehensión de una persona por parte de la Policía Nacional y se indicó que era el autor de las heridas sufridas por Juan Carlos Gómez Méndez. El 5 de julio siguiente se ordenó apertura de instrucción por parte de la Fiscalía 307 de la Unidad de Reacción Inmediata de Kennedy y ese mismo día se dispuso la práctica de la prueba de absorción atómica al capturado JULIO RODOLFO CORTÉS GUTIÉRREZ. El 7 de julio se le recibió indagatoria y el 11 siguiente se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva como responsable del delito de homicidio y porte ilegal de armas, negándosele el beneficio de la libertad provisional.

2. El 29 de octubre de 1997 se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra del procesado como presunto responsable del delito de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, providencia que fue recurrida, resolviéndose la impugnación por una Fiscal de la Unidad Delegada ante los Tribunales Superiores de

los Distritos Judiciales de Bogotá D.C. y Cundinamarca, mediante la suya del 12 de diciembre de 1997.

3. En firme aquella providencia, al Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá D.C. le correspondió la tramitación de la fase del juicio que culminó el 15 de septiembre de 1998 con el proferimiento de la sentencia por medio de la cual condenó al acusado a la pena principal de 30 meses de prisión como autor responsable de los delitos de homicidio culposo y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

4. Esa sentencia fue apelada por el defensor del sentenciado, desatándose el recurso por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante fallo del 1 de febrero de 1999 confirmando la sentencia de primera instancia. Y,

5. Contra esta providencia se interpuso recurso de casación por parte del defensor, cuya definición ocupa la atención de la Sala.

#### LA DEMANDA:

Se concreta a un único cargo de violación indirecta de la ley sustancial por error originado en falso juicio de identidad.

Al desarrollar el cargo, especifica el error en que la prueba técnica de balística “no fue observada por el Tribunal Superior en todo su contexto para erigir el juicio de responsabilidad penal” pues allí se realizaron análisis precisos y directos que desvirtuaban los indicios graves que sirvieron de base al Tribunal para confirmar el fallo del Juzgado.

Transcribe algunas de las conclusiones del dictamen, de donde destaca que el disparo impactó en la humanidad del occiso por efecto de rebote a una distancia superior a los 2 metros, contados a partir del lugar de donde pegó inicialmente, por lo que concluye que

el Tribunal únicamente lo tuvo en cuenta parcialmente, en lo que desfavorecía la situación del sentenciado JULIO RODOLFO CORTÉS GUTIÉRREZ y se dejó de considerar lo trascendental que servía como evidencia de descargo de éste, pues de haberse analizado y conjugado con la prueba testimonial se hubiera concluido que había un imposible físico de que el procesado hubiera disparado a la mínima distancia en que se encontraba al hallarse frente a frente con la víctima.

A continuación cita apartes de los testimonios que él estima que no se tuvieron en cuenta, citando a William David Rivera Guzmán, de quien destaca la afirmación que entre procesado y víctima la distancia era menor de un metro, e igual constancia relieves del relato de Edwin Fernando Salas Sánchez, así como que JULIO RODOLFO nunca disparó, pues no tenía arma en sus manos.

En virtud de lo anterior concluye de lo dicho por aquellos testigos sobre la situación de los contendientes y del dictamen pericial sobre la distancia superior a 2 metros entre el sitio del impacto desde donde rebotó la bala y el cuerpo de Gómez Méndez donde terminó alojada, que el disparo lo realizó una persona que estaba ubicada a más de 2 metros, es decir “por fuera del rango en que se encontraban los contendientes”, razones para que a pesar de encontrarse la prueba de absorción atómica positiva y haber huido su defendido del lugar de los hechos, reclame que el dictamen de balística desvirtúa los indicios graves.

Finaliza la demanda señalando como normas vulneradas los artículos 23, 246, 247 y 249 del Código de Procedimiento Penal, que se limita a transcribir.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora 4ª Delegada para la Casación Penal estima que el fallo no debe casarse por cuanto la demanda padece graves defectos de técnica y porque el fallo se sostiene en pruebas que no logran ser desvirtuadas por el casacionista. De los primeros destaca

que las normas citadas en la demanda como violadas de manera indirecta, no tienen el carácter de sustanciales pues son puramente procedimentales que por tal razón son adjetivas o instrumentales, aparte de lo cual, el censor no indicó ningún sentido de la violación, esto es, no señaló que hubieran sido aplicadas indebidamente o dejadas de aplicar, vicio que se extiende a la única norma sustancial citada, el antiguo artículo 23 de la Ley 100 de 1980 (29 del Código Penal vigente).

Siguiendo en el aspecto técnico, la Delegada destaca la falencia de la demanda al alegar un falso juicio de identidad respecto del dictamen pericial, que es error caracterizado por la objetividad, y terminar protestando por el resultado de la evaluación y estimación de la prueba técnica.

En todo caso afirma que la responsabilidad del acusado CORTÉS GUTIÉRREZ la sustentó el Tribunal en el dictamen pericial, las declaraciones de los agentes de la Policía Nacional que lo aprehendieron y en los testimonios de “William David Rodríguez López” y Wilson Oswaldo Castro, sin que sea aceptable el reclamo del demandante de que es “más valedera” la prueba técnica que la testimonial pues en punto tal no se alude a un falso juicio de identidad como el que se alega, sino que se está reclamando por un sistema tarifado de pruebas que no rige la codificación procesal vigente en la que impera es la libre apreciación o persuasión racional, además que lo realizado por el censor es destacar del dictamen pericial las partes que convienen a su defendido al tiempo que omite las que no respaldan su posición, específicamente aquella que afirma que la distancia del disparo es hipotética.

Esa afirmación hipotética es la que hacía necesario – dice la Delegada – acudir a otros medios de prueba como el resultado positivo de la prueba de absorción atómica y los testimonios que dan cuenta de la aparición de un fogonazo a la altura del vientre de la víctima e inmediatamente la huída del encartado del lugar de la pelea atropellando en su carrera y golpeando con un revólver al testigo Wilson Oswaldo Castro. Tal

interpretación de la prueba es legítima y por tanto ausente de error valorativo en la forma demandada de falso juicio de identidad, por lo que el cargo no debe prosperar.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El error aducido por el defensor del acusado JULIO RODOLFO CORTÉS GUTIÉRREZ, es la supuesta violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad que habría ocurrido sobre el dictamen de balística.

2. Aparte de los fallos técnicos que la Delegada destaca y que la Corte comparte, es de resaltar que el principal es la enunciación de un cargo y la fundamentación de otro, incurriéndose en violación del principio lógico de autonomía, razón suficiente para desechar el así propuesto. Extensa es la jurisprudencia de la Sala sobre la naturaleza objetiva del error de hecho denominado como de falso juicio de identidad, que se circunscribe a una equivocación del Juzgador en la aprehensión material de la prueba, esto es, que recae sobre la prueba como objeto de conocimiento, de donde surge que en tal escenario la demostración del mismo es igualmente objetiva, limitada a poner de presente lo que la prueba dice, para contrastarlo con aquello que el Juez indicó que decía, de manera que simplemente sea necesario ese ejercicio de comparación para comprobar la existencia del yerro.

3. Esa regla lógica de la casación es justamente la que infringe el defensor de JULIO RODOLFO CORTÉS GUTIÉRREZ al fundamentar la demanda no en la demostración objetiva del error, como corresponde al límite que él mismo se marcó al identificar la causal, el cargo, la clase y el modo de error, sino en un alegato incompatible con el error demandado, pues afirma que el dictamen de balística sólo se tuvo en cuenta parcialmente en lo desfavorable al procesado, pero que de haberse analizado y conjugado con la prueba testimonial habría arrojado una conclusión distinta.

No hay en tal proposición ningún argumento lógico de compatibilidad con un alegato de

error sobre la prueba como objeto de conocimiento, en contrario, se encuentra una protesta por el alcance que el Tribunal le dio a la prueba técnica, haciendo que el fundamento se refiera entonces, no a la prueba como objeto de aprehensión, sino al Juez como sujeto de la proposición estimativa del mérito que le asignó, desplazando, por arte de la sustentación, el error de uno objetivo a otro subjetivo, tornando así en contradictoria la demanda. También ese error – el subjetivo – es demandable, pero con otra clase de fundamentación, una que conduzca a demostrar que el Juzgador erró en la construcción del razonamiento desde la prueba hacia su mérito.

4. A más de lo anterior, ha de agregarse que el reclamo del censor es un simple alegato de instancia que de manera completamente injustificada y sin tener en cuenta los fundamentos de las sentencias de primer y segundo grado que hacen una unidad jurídica inescindible, intenta derrumbarla por la vía simple de contraponer a los argumentos de los Jueces los suyos, enfrentamiento que por virtud de las presunciones de legalidad y acierto de la decisión se resuelve de antemano a favor de ésta.

El fallo sostiene la responsabilidad del procesado JULIO RODOLFO CORTÉS GUTIÉRREZ en los testimonios de los agentes de la Policía Nacional que acudieron a controlar la riña, los que encuentra corroborados con los de “William David Rodríguez López<sup>1</sup>” (sic) y Wilson Oswaldo Castro, agregando la prueba técnica de absorción atómica, las de balística forense y los indicios de huida y de mentira (folios 47 y 48 del Tribunal), acervo frente al cual el censor no manifiesta ninguna objeción, sino que trae otros apartes del mismo testimonio de William David e incluso el de otro testigo para destacar de ellos la distancia que dicen había entre procesado y víctima, de donde concluye que ese espacio – un metro – es incompatible con el de recorrido de la bala que se alojó en el cuerpo del occiso que fue de más de 2 metros, según interpreta el dictamen de balística.

El censor hace una equivocada lectura del dictamen pericial del Laboratorio de Balística

Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, pues a todo aquello que allí se indica como hipótesis, le atribuye carácter de certeza, tergiversando de esa manera el contenido material de la prueba. De la siguiente manera se refirió la pericia a los temas críticos:

“Literal B.

“Que diga si el proyectil que causó la muerte al señor Gómez Méndez pudo haber sido el resultado de un rebote inicial del proyectil. Es decir si este pudo haber primero caído al piso y a su vez del piso haber rebotado en la humanidad del señor Gómez Méndez.

“RESPUESTA: Tal como se dijo en la respuesta anterior y de acuerdo con lo plasmado en la descripción del proyectil (numeral 1.3 de este dictamen), las deformaciones y adherencias que presenta el proyectil (material compatible con revoque de pared o pavimento) determinan que efectivamente el proyectil rozó o atravesó una superficie que en su constitución contenía dichos elementos; sin embargo no es posible determinar concretamente si esta superficie fue el piso, una pared o cualquier otra por, no existir dentro del proceso inspección judicial o informe que nos indique la presencia de impactos producidos por proyectil de arma de fuego. No obstante lo anterior, por la trayectoria del proyectil dentro del cuerpo del occiso (infero-superior), se puede señalar que existe una alta probabilidad que haya sido contra el piso.

“Literal C.

“Que diga la probable distancia del disparo, teniendo como base los hallazgos físicos encontrados en la parte exterior del cuerpo como en la parte interna del mismo.

“RESPUESTA:

“Con base en los hallazgos físicos, determinados en la necropsia 3292-97 no es posible establecer la distancia a la cual se produjo el disparo, en razón a que el orificio de entrada está localizado en una región anatómica cubierta por prendas de vestir las cuales no fueron allegadas para estudio, por consiguiente para el caso que nos ocupa los hallazgos alrededor del orificio no son los determinantes para conceptuar sobre la distancia del disparo.

“No obstante, si se tiene en cuenta que en la citada necropsia no se describen residuos de disparo en la parte interna de la herida, las dimensiones de la misma, el hecho de que el proyectil haya penetrado en forma indirecta, la trayectoria del mismo y la región anatómica donde penetra, se puede conceptuar que el disparo fue realizado en un rango de distancia superior a los dos (2) metros contados a partir del lugar donde impactó inicialmente el proyectil y la humanidad del hoy occiso”.

No hay en el dictamen ninguna afirmación categórica sobre dónde hizo blanco inicialmente el proyectil, aunque reconoce que por la trayectoria de abajo hacia arriba, que se deduce del cuerpo donde se alojó, puede existir probabilidad en grado alto de que haya venido del piso. Sin embargo, probable no significa cierto, como lo dice el censor, ni piso es únicamente aquella porción de superficie en la que estaban parados los contendientes, máxime si se tiene en cuenta que la bala ingresó en trayectoria de abajo hacia arriba, pero en sentido derecha a izquierda, de manera tal que la ubicación del punto de rebote se dispersa hacia cualquier sitio inferior al de ingreso de la bala (piso entre otros) en una ruta diagonal y en un espacio que resulte compatible con la distancia medida desde el lugar que lo devolvió, que hipotéticamente ubica la pericia en un rango superior a 2 metros, de donde surge equivocada la afirmación del demandante de medir esos dos metros desde la altura de los contendientes a la superficie en la que estaban parados, pues semejante conclusión hacía necesario justamente aquello echado de menos por la prueba técnica: “inspección judicial o informe que nos indique la presencia de impactos producidos por proyectil de arma de fuego”.

Por esas razones es que el dictamen pericial de balística forense fue tenido por el Tribunal como prueba solo de lo que demuestra con certeza: que el plomo que se alojó en la humanidad de Gómez Méndez vino por rebote, es decir que el arma no fue accionada directamente contra él, y los demás elementos de juicio atinentes a la responsabilidad del acusado fueron la prueba de absorción atómica que arrojó un resultado positivo, su huida del sitio de los hechos (fue el único que se vio correr) inmediatamente cayó aquel con quien estaba enfrentado, y la prueba de balística que comparó el plomo hallado en el occiso con las armas de los agentes de la Policía para descartar que proviniera de alguna, como quiera que se sabía que uno de los uniformados había disparado al aire para dispersar la multitud.

En conclusión, no se demostró que el Tribunal haya incurrido en algún error en la apreciación probatoria, manteniendo el fallo su intangibilidad por no haber sido desvirtuadas sus presunciones de legalidad y acierto, razón suficiente para descartar el cargo propuesto.

A 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,

#### R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia impugnada.

Adviértase que contra la presente decisión no procede recurso alguno, y devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

#### CÚMPLASE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1.- Aunque el texto de la sentencia de segunda instancia se refiere a William David Rodríguez López, se trata de William David Rivera Guzmán, que es al que hace mención la sentencia del Juzgado y en la propia del Tribunal y es de quien aparece declaración en el expediente en los términos a los que se refiere el fallo.