

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP3434-2015

Radicación N°. 43.218

(Aprobado Acta No.212)

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Corte si es procedente admitir la demanda de casación presentada por la defensora del cabo Wilson Alberto Cataño Valencia contra la sentencia dictada el 31 de julio de 2013 por la Sala Tercera Penal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, que confirmó, con modificaciones, la proferida el 15 de junio de 2011 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soatá (Boyacá), por cuyo medio lo condenó, junto con Henry Alberto Bolívar Coronado y Juan Carlos Beltrán Riaño por el delito de homicidio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Luego de que, en horas de la noche del 25 de julio de 2008, el soldado campesino Belisario Bermúdez Guerrero estuviere departiendo con el también soldado Henry Alberto Bolívar Coronado y unas amigas en la discoteca del municipio de Güicán (Boyacá), el primero sostuvo una acalorada discusión con el dragoneante Juan Carlos Beltrán Riaño,

cuando éste en compañía del Wilson Alberto Cataño Valencia lo fueron a buscar a ese lugar.

Momentos después, en el pueblo se escuchó una detonación, tras lo cual Cristian Sebastián Hernández Hernández, patrullero de la Policía que se dirigía al sitio de dónde provino el sonido -instalaciones del Ejército Nacional-, se encontró con Cataño Valencia quien venía corriendo y le expresó que uno de sus soldados se había herido, procediendo a llamar una ambulancia.

Sin embargo, al concurrir al lugar donde estaba el supuesto herido -Bermúdez Guerrero- fue encontrado muerto en el piso, boca arriba, con múltiples heridas en la cabeza, producidas por proyectil de arma de fuego y con la trompetilla del fusil incrustada en la zona submandibular del occiso, por lo que inicialmente los miembros del Ejército arguyeron la hipótesis de un suicidio, la cual más adelante se desvirtuó con el protocolo de necropsia.

2. El 15 de septiembre de 2009, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Güicán, la Fiscal 14 Local de ese lugar les imputó a Henry Alberto Bolívar Coronado, Wilson Alberto Cataño Valencia y Juan Carlos Beltrán Riaño el punible de homicidio, agravado, previsto en los artículos 103, 104.21 del Código Penal, con la circunstancia de mayor punibilidad, descrita en el canon 58.10 ejusdem, en calidad de coautores, cargo que no admitieron. En la misma oportunidad, se legalizó su captura y se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario².

3. El 13 de octubre de dicha anualidad, la Fiscal 14 Seccional de El Cocuy presentó el correspondiente escrito de acusación³.

4. Como quiera que durante la audiencia de formulación de cargos, celebrada el 15 de aquel mes, el Juez Promiscuo del Circuito de esa localidad manifestó su impedimento

para conocer del juicio⁴, dado que fungió como juez de control de garantías de segunda instancia, en punto de la imposición de medida de aseguramiento, el 10 de diciembre posterior, la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo dispuso asignar el asunto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Soatá⁵.

5. En consecuencia, el 20 de enero de 2010 dicho despacho judicial avocó el conocimiento de la actuación⁶ y el 3 de febrero de ese año presidió la audiencia de formulación de acusación respectiva⁷.

6. El 11 de marzo ulterior se llevó a cabo la audiencia preparatoria⁸.

7. El 12 de abril posterior se dio inicio al juicio oral⁹, que prosiguió el 11 y 12 de mayo siguientes¹⁰ y culminó el 28 de junio¹¹, ocasión ésta en la que se anunció que el sentido del fallo era condenatorio.

8. El incidente de reparación se tramitó el día 30 de noviembre del mismo año¹².

9. Mediante sentencia del 15 de junio de 2011, el Juez de conocimiento condenó a Henry Alberto Bolívar Coronado, Wilson Alberto Cataño Valencia y Juan Carlos Beltrán Riaño, a título de coautores del injusto de homicidio, agravado, a la pena principal de cuatrocientos cincuenta y dos (452) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término. Así también, se abstuvo de ordenar el pago de perjuicios materiales, no así respecto de los de carácter moral que tasó en cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de Isabelina Guerrero Ávila, Marien, Yenny Patricia y José Tiberio Bermúdez Ávila y Jhon Sebastián y Laura Estefan Pachón Bermúdez¹³. Aunado a ello, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹⁴.

10. Recurrida esta decisión por el representante de las víctimas y los defensores de cada uno de los acusados, el 31 de julio de 2013 fue confirmada por la Sala Única del

Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, con las modificaciones consistentes en condenar a los procesados por el delito de homicidio simple e imponerles la pena de doscientos setenta (270) meses y dieciséis (16) días de prisión y el pago de doscientos (200) s.m.l.m.v. respecto de la señora Guerrero Ávila (madre del occiso), cien (100) s.m.l.m.v. en relación con Marien, Liliana¹⁵ y Yenny Patricia Bermúdez Guerrero (hermanas) y cincuenta (50) s.m.l.m.v. frente a Jhon Sebastián y Laura Estefan Pachón Bermúdez (sobrinos), así como revocó la providencia impugnada en cuanto a los perjuicios reconocidos a José Tiberio Bermúdez Ávila por cuanto había fallecido¹⁶.

11. Los defensores contractuales de Wilson Alberto Cataño Valencia y Henry Alberto Bolívar Coronado, por una parte, y de Juan Carlos Beltrán Riaño, por otra, interpusieron oportunamente el recurso extraordinario de casación¹⁷, pero la demanda solo fue presentada, en tiempo, a favor de Cataño Valencia¹⁸, por lo que la Sala Penal el 24 de octubre y el 5 de noviembre de dicha anualidad declaró desiertas las restantes impugnaciones.

LA DEMANDA

Tras identificar la providencia impugnada, la recurrente sintetiza la cuestión fáctica, la actuación procesal y los testimonios de Elizabeth Santiesteban Muñoz Muñoz, Cristian Sebastián Hernández Hernández, Mónica Piedad Baracaldo Pérez, «Iván Camilo Bermúdez Guerrero»¹⁹ y Jorge Enrique Pulido Vega, luego de lo cual denuncia «el desconocimiento sustancial de la estructura del debido proceso y ante la no interpretación de las reglas de producción y apreciación de la prueba que la sentencia recurrida infiere al encausado»²⁰ formula un «PRIMER CARGO»²¹ -que, en realidad corresponde al único postulado-, por la senda de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el cual hace recaer en el dictamen de necropsia rendido por el médico rural Iván Camilo Pérez.

En el propósito de sustentarlo, en un acápite rotulado «VALORACIÓN TÉCNICO CIENTÍFICO (sic) DE LA PRUEBA PENAL»²², acusa al ad quem de incurrir en un error en la apreciación de dicha pericia -no precisa-, así como «el total desconocimiento del dictamen y testimonio practicado por el médico legista Doctor JORGE ENRIQUE PULIDO VEGA, pues este testimonio no ha sido controvertido de manera real y objetiva frente al dictamen emitido por el Doctor CAMILO PEREZ que sí ha sido valorado probatoriamente para condenar a [su] defendido.»²³

Reprueba, asimismo, la falta de análisis, en conjunto, de las pruebas testimoniales -no indica cuáles- que, en su sentir, prueban que su representado no es coautor del injusto endilgado, ya que se le atribuye tal calidad «tan solo por estar trabajando en el sitio donde sucedieron los hechos»²⁴.

Admite que está probado que i) Belisario Bermúdez Guerrero falleció el 25 de julio de 2008 por una herida producida por un proyectil de arma de fuego en las instalaciones del Ejército Nacional del municipio de Güicán (Boyacá), ii) la noche de los hechos, él estuvo departiendo con Henry Alberto Bolívar Coronado y Elizabeth Santiesteban Muñoz a quien aquél le pidió que fuera su novia, pero ella no aceptó, iii) a la discoteca llegaron el dragoneante Juan Carlos Beltrán Riaño y el cabo Wilson Alberto Cataño Valencia y sostuvieron una acalorada discusión con Bermúdez, en la que no existió ninguna agresión física, iv) tras la detonación que se escuchó momentos después, el cabo Cataño le informó al auxiliar de policía bachiller Hernández Hernández que un soldado se había herido, pero al llegar al lugar de los hechos observó al soldado Bermúdez muerto.

Luego de reseñar que las instancias infirieron, conforme al dictamen médico legal de necropsia, que lo ocurrido fue un homicidio y que la escena de los hechos fue adulterada para que pareciera un suicidio porque el proyectil entró por el vertex de la cabeza de la víctima y salió por la región submandibular, discrepa de esa conclusión porque de conformidad con el dictamen rendido por Jorge Enrique Pulido Vera, no

examinado por los juzgadores, «se puede establecer que también se trata de un posible suicidio»²⁵.

Según la impugnante, la experiencia de este testigo como médico perito forense, le permitió evidenciar, al examinar las pruebas de la escena del crimen, que «es posible que el orificio observado en la parte superior de la cabeza del soldado BERMUDEZ tenga similitud con un orificio de entrada debido al paso del proyectil por los diferentes huesos de la cara, y en especial por el hueso de la calota del cráneo, el cual asume un poco de resistencia al paso del proyectil y genera que el orificio de salida tenga condiciones y características propias de uno de entrada.»²⁶

Igualmente, resalta que, contrario a la opinión de la colegiatura, la escena del crimen no se alteró pues la posición del cadáver y del fusil son verdaderas ya que el mencionado experto explicó que «la punta del arma quedó incrustada en la herida de la región submandibular debido a que estando sentado, el soldado cruzó las piernas, puso el fusil en el medio y disparó, de tal forma que «es por la misma fuerza del disparo que la culata del fusil rebota contra el piso y ese movimiento hace que la trompetilla del fusil entre (sic) en la cavidad craneal del militar (...) como se demuestra en las fotografías»²⁷.

La defensora se duele de que, tal como lo conceptuó el perito objetante, no se haya practicado la prueba de absorción atómica por la posible falta de experiencia de los miembros del C.T.I. que hicieron el levantamiento del cadáver.

Aunque acepta que legalmente el médico Iván Camilo Pérez estaba habilitado para practicar la necropsia, critica su insuficiente experiencia toda vez que además que no tomó muestras para establecer el grado de embriaguez y el estado mental de la víctima al momento de su muerte, exhibe «deficiencias en cuanto a términos elementales de medicina»²⁸.

Por eso, estima que esta pericia debe ser cotejada con la rendida por el experto de la

defensa.

Para la demandante, la magistratura supuso la responsabilidad penal de quienes estaban en la guarnición, en grado de coautoría impropia, porque se alteró la escena del crimen, cuando lo debido era «analizar individualmente el comportamiento de los tres militares para así determinar»²⁹ los requisitos de dicha figura.

Previo cita de jurisprudencia de la Corte Suprema –que no identifica- sobre dicho grado de participación, asevera que está plenamente demostrado que su prohijado no intervino en la comisión del homicidio o en la supuesta alteración de la escena del crimen, ya que Cristian Sebastián Hernández Hernández, que estaba a 150 metros del sitio de los hechos, contó que, apenas escuchó la detonación, salió a ver lo que había sucedido y lo primero que observó fue al cabo Cataño corriendo y diciendo que un soldado se había herido, y conforme a las reglas de la experiencia «una distancia de 150 metros se recorre aproximadamente entre 60 a 90 segundos y no cinco minutos como lo indica el testigo quien tal vez por nervios o miedo por la situación, haya considerado que fueron cinco minutos los que pasaron desde el momento en que escuchó la detonación hasta cuando llegó a ver el cuerpo sin vida del soldado BERMUDEZ, además de mencionar en su declaración que cuando llegó (sic) al sitio ya se encontraba mas (sic) gente observando lo sucedido.»³⁰

Como entre la detonación y el momento en que el referido testigo vio al cabo Cataño corriendo en búsqueda de ayuda solo transcurrieron unos segundos, la letrada es de la idea que su procurado no pudo alterar la escena del crimen ni ponerse de acuerdo con sus dos compañeros para tal fin, además que no se probó alguna enemistad que pudiera generar amenazas o venganzas y la ejecución del homicidio.

Para la actora existe duda acerca de la participación del procesado en el delito o en la modificación de la escena de los hechos, así como de que Bolívar Coronado y Beltrán

Riaño fueran los autores de la alteración mientras Cataño corría diciendo que un soldado se había herido.

Concluye que no se probó que efectivamente hubo un acuerdo común, división del trabajo criminal e importancia del aporte para poder predicar la coautoría impropia respecto de su defendido, ya que lo único acreditado es que él tuvo un altercado con la víctima, el cual «solo se limitó a un cruce fuerte de palabras donde no se generó ningún tipo de amenaza o golpe, mas (sic) aun cuando el soldado BERMUDEZ se encontraba alicorado.»³¹

Destaca que entre la discusión y el momento en que Bermúdez pasó frente al policía Hernández no transcurrieron más de 5 a 7 minutos y que Bolívar había estado departiendo con la víctima y entre ellos no existía ninguna enemistad porque según la familia de aquella, ésta no se metía con nadie, era buena persona y huía de los problemas.

Insiste en que no hay certeza, sino dudas, sobre i) la participación de su asistido en la muerte del soldado Bermúdez ii) la concertación con Bolívar Coronado y Beltrán Riaño para ejecutar el crimen y iii) la asignación de alguna labor específica en la comisión del homicidio, debido a que pese que acepta que la necropsia «es veraz»³², en ella se cometieron los errores descubiertos por el doctor Pulido Vega, quien logró establecer, desde su experiencia profesional y docente, que se trató de un suicidio.

Tras asegurar que sus argumentos son «valederos (...) frente a la poca valoración probatoria dada por los jueces de primera y segunda instancia»³³, estima que la duda ha de ser resuelta a favor de su representado con la absolución, pues lo único que él hizo, cuando estaba cumpliendo con sus labores en el batallón en el que laboraba, fue salir corriendo a pedir ayuda al advertir que Bermúdez Guerrero se había disparado.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 del Estatuto Adjetivo actual, el recurso extraordinario de casación tiene como finalidad «la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia».

Con tal propósito, el inciso 2º del artículo 184 ejusdem fijó las reglas mínimas de admisión de la correspondiente demanda, estableciendo que no se seleccionará aquella en la que i) el impugnante carezca de interés para acceder al recurso, ii) no se invoque la causal conforme a la cual se edifica el reproche de las contempladas en el artículo 181 ibidem, iii) se omita desarrollar los cargos correspondientes o, iv) fundadamente, se logre establecer que no se requiere de la sentencia para cumplir las finalidades previstas en el aludido canon 180; lo anterior, salvo que el cumplimiento de alguno de esos fines permita superar los defectos técnicos que exhiba el libelo y decidir de fondo.

También tiene decantado la jurisprudencia que, aquella debe ser íntegra en su formulación, suficiente, clara y precisa en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que se debe soportar en los principios que rigen el recurso extraordinario, en especial, los de claridad, fundamentación debida, prioridad, no contradicción y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia.

La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación y, concretar el disenso en términos de trascendencia.

2. El libelo que nos ocupa, además de evadir la ineludible obligación de señalar la finalidad perseguida con el recurso, de las descritas en el aludido precepto 181, no satisface los requisitos mínimos que exige el artículo 184 para su admisión y, por lo tanto, no puede ser seleccionado. Las razones son las siguientes:

2.1. Para empezar, resulta clara la violación del principio lógico de no contradicción,

habida cuenta que, en el único cargo propuesto por la senda de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la demandante invoca la infracción de las reglas de producción y apreciación sobre la cual se ha fundado la sentencia, pero a la par denuncia «el desconocimiento sustancial de la estructura del debido proceso»³⁴, que es del resorte del motivo segundo de casación, reproche este respecto del cual nada informa, dejando a la Corte sin comprender las razones por las que se habría incurrido en algún error in procedendo.

2.2. Del mismo modo, de suponer, atendiendo la causal tercera invocada, que lo procurado es poner en evidencia alguna violación indirecta de la ley sustancial –que, en todo caso, no se menciona así en ningún aparte del libelo–, es lo cierto que la defensora obvió el deber de identificar el tipo de error de hecho o de derecho en que se funda, así como la modalidad específica de yerro acaecido en relación con el protocolo de necropsia (falsos juicios de existencia, identidad, raciocinio, convicción o legalidad), lo cual torna imposible el examen de admisión de la Corte, de cara a los requisitos lógico argumentativos que rigen cada uno de esos sentidos de ataque.

2.3. A ello se suma la vulneración del postulado de autonomía, derivada de alegar, en la misma censura, «el total desconocimiento del dictamen y testimonio practicado por el médico legista [de la defensa] Doctor JORGE ENRIQUE PULIDO VEGA»³⁵, reproche que, así concebido, tendría que haber sido postulado por la senda del error de hecho por falso juicio de existencia por omisión.

No obstante, tal ataque habría estado destinado al fracaso por quebrantar el axioma de corrección material pues, la simple verificación de los fallos permite establecer, diáfananamente, que esa opinión pericial fue ampliamente examinada por los juzgadores, pero no les mereció crédito, porque su contraste con el resto de medios cognoscitivos, esencialmente, con las conclusiones del médico que practicó la necropsia y de la investigadora experta en escena del crimen, los llevaron a inferir que la causa de muerte

no fue un suicidio sino un homicidio.

Y es que, más allá de la sola reiteración de las deducciones del galeno forense de descargo acerca de los orificios de entrada y salida y la autenticidad de la escena del crimen, y de la oposición de la libelista a la conclusión de los falladores con apoyo en las observaciones del facultativo rural según la cual el proyectil de arma de fuego entró por el vertex en la cabeza y salió por la región submandibular, la defensora no se ocupó de examinar el aporte del resto de instrumentos de convicción ni de probar que los sentenciadores lesionaron las leyes de la sana crítica, en particular, las de carácter científico, vulnerando, con ello, el principio de trascendencia.

Nótese, en este punto, cómo la actora reprueba la falta de confrontación por los juzgadores de las pericias médicas de cargo y de descargo –esta última realizada sobre las fotografías de la necropsia y del levantamiento del cadáver-. Sin embargo, la verificación de los fallos ofrece un panorama bien distinto, en el que se muestra el enfrentamiento de las posturas forenses antagónicas, como puede observarse en los siguientes fragmentos de la sentencia de segundo nivel, que se transcriben, en extenso, por ser indispensable para evidenciar la sinrazón de la demandante:

Bajo esta órbita, este Tribunal se ocupará de analizar el dictamen rendido por el Dr. PÉREZ BELTRÁN, contrastándolo con lo dicho por el Dr. PULIDO VEGA.

En el caso sub judice, una vez llegaron los funcionarios de policía judicial a la escena del crimen y de acuerdo con las manifestaciones rendidas por las personas que se encontraban en el lugar de los hechos, se manejó la hipótesis de un suicidio, sin embargo, esta tesis fue cambiada por el Dr. JUAN CAMILO PÉREZ BELTRÁN, luego de efectuar el examen de necropsia, en el Hospital del Municipio de Güicán, al considerar que por las especiales condiciones halladas en el cuerpo, se trataba de un homicidio.

Luego de la práctica del examen en mención, el perito concluyó que BELISARIO

BERMÚDEZ “recibió un impacto por proyectil de arma de fuego, el cual causa lesión en el cráneo a nivel fronto – parietal, en la línea media sagital, con trayectoria supero inferior, con orificio de salida en región mandibular inferior, con línea media”³⁶ determinando que el paciente falleció a causa de “shock hipovolémico generado por herida por arma de fuego, que genera destrucción cerebral y facial severa...”, este dictamen fue ampliado por el mismo médico, en razón al requerimiento efectuado por parte del técnico investigador del caso, y en el segundo experticio se expresó que “el occiso falleció por hemorragia masiva localizada en la cavidad craneana causada por la lesión de arterias cerebrales anteriores rama de carótida interna, y en cara las lesiones de predominio las arterias maxilares izquierdas y derechas, junto con sus respectivas ramas produjeron una hemorragia severa que lo llevo a shock hipovolémico inmediato, que se corrobora por la palidez generalizada de los órganos internos”³⁷.

Aunado a ello, este médico refirió en el testimonio rendido ante la Juez de conocimiento, que en el cuerpo del occiso, “no se evidenció signos de quemadura o ahumamiento, la quemadura se produce al momento de salir el proyectil, que quema la piel y aparte queda humo impregnado en los tejidos”. Expuso además que “el ahumamiento con la manipulación del cadáver, por ejemplo si se lava puede caer pero la quemadura no desaparece. La quemadura no solo se encuentra en la piel sino en el tejido adiposo adyacente”.

Ahora bien, el extremo contrario de la versión de la Fiscalía, aduce que el Dictamen ofrecido por perito que practicó la necropsia del señor BERMÚDEZ, recae en varios errores que generan contradicción en sus dichos; para confrontar este argumento, los Defensores acuden a la objeción de dictamen realizada por el Dr. JORGE ENRIQUE PULIDO VEGA, así como a su testimonio, en el que refirió que respeta el dictamen rendido por el médico rural, pero que no lo comparte, en razón a que este doctor, carece de la experiencia para rendir un experticio forense; para corroborar lo anterior dice que no hubo

un acercamiento real para realizar el experticio médico legal: acusa que lo primero que se debe hacer al momento de realizar una autopsia es determinar cuáles son los documentos que se allegaron, se verifica que la solicitud sea hecha por la autoridad competente. Además recalca que previo a la necropsia se debe determinar si la persona fallecida, en vida consumió algún tipo de sustancias, las muestras son previas. Aduce que no se realizó la prueba de absorción atómica, fundamental en los casos de suicidios, para determinar el uso de armas de fuego, en este caso esa prueba se contaminó (sic) al momento de realizar la prueba decalectilar. Arguye además que el Dr. JUAN CAMILO, debido a su falta de experiencia confunde términos, de significada importancia en medicina legal, tales como laceración (herida de arma corto punzante o de fuego) y maceración (la pérdida de la estructura anatómica como tal).

Pero su principal argumento para debatir el dictamen inicial lo es respecto de la trayectoria, al no estar clara la descripción del orificio de entrada y de salida, indicando que en su criterio y conforme al registro fotográfico, el orificio de entrada está localizado en la lesión submandibular; para tal efecto expresa que existen los llamados orificios atípicos, y, cuando el soldado BERMÚDEZ, se autoinfringió (sic) la lesión en la región submandibular se produjo el denominado golpe de mina o hoffmann, que significa que cuando la boca del cañón al efectuar el disparo se encontraba firmemente apoyado contra la piel, se produce un orificio estrellado con bordes quemados, depositándose negro de humo y granos de pólvora en el interior. Sobre el orificio de salida en este caso es atípico por cuanto morfológicamente es indistinguible con un orificio de entrada, esta situación se presenta cuando al salir, la piel se encuentra apoyada sobre una superficie firme, por ejemplo, el suelo o una prenda resistente y apretada.

Sobre este tema el perito que practica (sic) la necropsia es preciso en señalar que el orificio de entrada se encuentra a nivel fronto parietal, aduciendo que encontró, "orificio (sic) de 1×1 centímetros, a 0 centímetros del vértice y 0.5 centímetros de la línea media sagital, localizado en región fronto parietal-derecho. Orificio de 4×4 centímetros a

12 centímetros del vértice y a 0 centímetros de la línea media sagital. Fractura conminuta de huesos frontales; hueso parietal derecho en tres fragmentos, el posterior de la mitad del tamaño del hueso y el fragmento medio anterior en 2 fragmentos irregulares; parietal izquierdo en 2 fragmentos de igual proporción. Huesos occipitales conservados. En la base del cráneo se observa orificio de 4x4 centímetros en región de la mina cribosa la cual no se observa, como tampoco hueso etmoides, con múltiples fracturas de alas mayores y menores del hueso esfenoides, lo cual generó desconfiguración de orbitas (sic) oculares, fracturas de huesos nasales propios; maxilar que presenta fractura en su línea media, con orificio de paladar duro de 4x4 centímetros, con orificio en lengua en sus 2/3 anteriores en la línea media sagital. Orificio (sic) en piso de la boca que llega hasta el exterior de la piel con bordes evertidos de 4x4 centímetros”.

Se trata entonces, de dos conclusiones antípodas, y para determinar la descripción acertada, se debe acudir al documento “Métodos y procedimientos de la anatomía patológica guía de procedimiento para la realización de necropsias médico legales”, mencionada por el perito objetante, en la que se dispone que solo del examen completo del cuerpo, tanto externa como internamente, es posible establecer los orificios de entrada y de salida. Examen que sin duda realizó el doctor JUAN CAMILO PÉREZ, determinando que “en cuanto al orificio que hay a nivel frontal se considera que es el orificio de entrada, porque primero es un orificio muy pequeño, se alcanza a observar que tiene bordes invertidos, es decir hacia adentro, hacia el cuerpo; se tuvo en cuenta para determinar los orificios de entrada y de salida, las lesiones internas, hay ensanchamiento del paso del proyectil del cráneo a la mandíbula por la energía cinética que tiene el proyectil, va agrandando las lesiones a nivel que avanza y aumenta, se observa como una especie de cono hacia el nivel mandibular...”.

Adicionalmente refiere que existió “destrucción de tejido cerebral que conforma lóbulos frontales, presencia de tejido cerebral macerado en el trayecto de las lesiones Oseas descritas, el cual al realizar corte seriado no evidencia lesiones

intraparenquimatosas, con adecuada conservación de estructuras anatómicas de lóbulos frontales, presencia de tejido cerebral macerado en el trayecto de las lesiones óseas descritas, el cual, al realizar el corte seriado no evidencia lesiones intraparenquimatosas, con adecuada conservación de estructuras anatómicas de lóbulos parietal, temporal occipital y lóbulos cerebelosos. Al examen externo del cráneo se observa mayor deformidad de tercio inferior de la cara. Globos oculares fuera de la órbita, avulsión de dientes centrales inferiores. No hallazgo de proyectil o restos del mismo”.

Otra razón por la que no es posible aceptar los planteamientos del perito objetante (quien se basó exclusivamente en los registros fotográficos), consiste en que, en el sumario no se presenta la configuración de orificios atípicos; ciertamente, en primera medida, pueden generar dudas las manifestaciones del orificio de entrada, de acuerdo con la definición técnica de “golpe mina o Hoffmann”, si se aceptara la postura del suicidio, porque se partiría del hecho de que el disparo lo realizó directamente el señor BEMÚDEZ (sic), contra la región submandibular y por ende se produciría una lesión de desgarró en forma de estrella de bordes contusos, irregulares y dentados, sin embargo, no sucedería lo mismo respecto del orificio de salida que en este caso guarda las características precisas de una abertura de entrada, y no hay razón lógica para que el ahora occiso hubiese sujeto la parte superior de su cabeza contra una superficie firme y resistente, para luego proceder a dispararse, por lo tanto se desmiente el evento de que se trata de un orificio de salida atípico que haya conservado la forma de anillo de contusión y oval.

(...)

Entonces, conforme con estas referencias periciales de los testigos de la Fiscalía, es evidente que el disparo que le quitó la vida a BELISARIO BERMÚDEZ GUERRERO, ingresó por la parte superior de la cabeza, con orificio de salida en la mandíbula, sin que se pueda

pensar que la trayectoria de la bala llevaba la dirección contraria y que por tanto el arma fue activada directamente por el hoy interfecto.³⁸ (Subrayas originales).

El fragmento transcrito, deja ver que no es cierto que los falladores hubieren omitido la necesaria confrontación de las dos conclusiones forenses que descansan en hipótesis divergentes. Lo verdadero es que, tras ser examinadas, la que alcanzó un valor suasorio positivo fue la de la parte acusadora, por acercarse, con mayor racionalidad científica, a la realidad.

Es más, dichas pruebas, a su vez, fueron cotejadas con el informe rendido por la experta en escena del delito, Amparo Arias Franco, quien, como el médico legista, igualmente descartó el pregonado suicidio alegado por la defensa y concluyó que «en el lugar del suceso existió escenificación, es decir, hubo modificación del real contexto de los hechos para recrear la atmosfera de un suicidio»³⁹. Así se expresó el Tribunal:

(...) para llegar a este razonamiento refirió [aludiendo a lo deducido por la funcionaria] entre otras cosas que:

* “De acuerdo a los hallazgos de necropsia se encontró en el cuerpo una herida que conserva las características propias de las producidas por un arma de alta velocidad aunado a la ausencia de estigmas de pólvora, ni de quemaduras en orificio de entrada como son el tatuaje, el ahumamiento y todo tipo de residuos en prendas o piel, por las consideraciones anteriores se conceptúa que se trata de un disparo realizado a larga distancia que para armas de fuego de alta velocidad es superior a tres metros, desde la boca del cañón hasta el orificio de entrada lo que supera las dimensiones del cuarto”

* La posición de la víctima no encuadra con la de un suicidio porque “existe un fenómeno que se llama espasmo cadavérico que se produce cuando una persona esta (sic) utilizando la fuerza y la concentración, y al producirse la desconexión neurogénica el cuerpo conserva y observa esa acción que estaba realizando, probablemente él se encontraba amarrando o desamarrando los zapatos, aunado a que en las fotografías se observa esa semipinza”.

* Para la perito, la posición en la que se encontró el cuerpo del soldado BELISARIO BERMÚDEZ GUERRERO, fue modificada; al respecto indica que “la posición original no se pudo explicar de acuerdo a los hallazgos, ya que si él se hubiese encontrado sentado en el momento de recibir el impacto, por la posición en la que se encontraba la energía cinética hace que el cuerpo se desplace, es decir, se hubiera ido de cara o lateralizado pero no en la posición de hallazgo, por lo que no hay una explicación lógica para la posición en un cubito (sic) en que se halló (sic). Concluyendo de lo anterior que “la posición de hallazgo no es original si no artificial”

* Aclara además, que en el lugar de los hechos se hallaron manchas de sangre consistentes en goteos que indican que debió encontrarse un elemento suspendido en el aire del cual se produjera el flujo, refiere que estos patrones de sangre, estaban incluso, en la mano derecha de la víctima, por lo tanto se trata de aspectos que dejan en entredicho la versión del suicidio.

* Detalla que el cuerpo del individuo sí fue modificado, en razón a que si el disparo hubiese sido por un suicidio, como lo manifiestan los apoderados defensores, “se tendría una expulsión de material biológico que sería observable en el cielo raso de la habitación, sumado que la posición de las manos no es concordante con la acción de disparo”.⁴⁰ (Subrayas del ad quem).

2.4. La confusión argumentativa de la letrada es aún mayor cuando señala que el protocolo de necropsia además de veraz determinó que la muerte no fue autoinfligida, pero, de conformidad con el dictamen rendido por Jorge Enrique Pulido Vera, «se puede establecer que también se trata de un posible suicidio»⁴¹, lo cual riñe con el principio de no contradicción ya que un homicidio no puede ser al mismo tiempo un suicidio, sino uno de dos.

2.5. La actora, igualmente, se duele, de la mano de su perito, de la ausencia de práctica de la prueba de absorción atómica; no obstante, nada dice, acerca de la insustancialidad de ese examen, evidenciada por el ad quem, para quien, el eventual resultado, en el caso de la especie, no habría podido ser concluyente, dado el restringido valor confirmativo -y solamente indiciario- de una conclusión positiva de este tipo de prueba y la posibilidad real de que por la ocupación tanto de la víctima como de los agresores: soldados, tuvieran contacto con armas de fuego y residuos de pólvora.

Dijo la magistratura sobre el particular:

Respecto de la práctica de la prueba de absorción atómica, que fue extrañada por los Abogados Defensores, quienes consideraron que era de gran importancia para el proceso, pues con la misma se lograba demostrar si el soldado BERMÚDEZ accionó el arma que le quitó la vida, este Juez Plural trae a colación lo argüido por la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso 1036142, en la cual acoge el concepto señalado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sobre esta clase de prueba, “a pesar

de su alta precisión técnica, es tan solo corroborativa y/o indiciaria de acuerdo con el contexto de la investigación, dado que sus resultados positivos no indican que la persona haya disparado, sino que sus manos presentan trazas de elementos de plomo, antimonio (sic), bario y cobre relacionados o compatibles con residuos de disparo". Sumándole a esto, estamos hablando de soldados que constantemente tiene (sic) contacto con armas, las cuales pueden dejar rastros de los materiales ya señalados. Por tal razón, la no práctica de la prueba mencionada por la parte defensa no tendría relevancia jurídica dentro del proceso. Situación esta (sic) que debe ampliarse con relación de (sic) los tres acusados, puesto que de haberse realizado la prueba de absorción atómica, de poco o nada hubiese servido, ya que por la actividad por ellos desplegada, lo más probable sería que en sus manos se hubiesen encontrado restos o residuos de pólvora, antimonio o plomo.⁴³

2.6. Olvida, asimismo, la recurrente que para reprobar la inidoneidad del perito médico legal, estaba en la obligación de invocar un error de derecho por falso juicio de legalidad, cometido que no emprendió satisfactoriamente, pues además que no lo propuso así, la crítica se cifró en la presunta falta de experiencia del profesional de la medicina que, en cumplimiento del servicio social obligatorio, fungía como médico de urgencias y forense, dada la supuesta imprecisión en el uso de algunos términos científicos y la no toma de muestras de fluidos corporales para establecer el grado de embriaguez de la víctima, aspectos estos respecto de los cuales la libelista no demuestra, conforme a las leyes de la ciencia, su necesario desacierto ni mucho menos su relevancia.

Y es que la defensora además que no hace ninguna referencia al empleo indebido, en lo fundamental, de algún concepto médico, con incidencia en la descripción de los hallazgos y en la subsecuente conclusión forense, inadvierte que tanto para el juez unipersonal como para el plural algunas puntuales inconsistencias fueron irrelevantes, sobre todo si se considera que el galeno las admitió en el juicio oral pero aclaró que estas ocurrieron en la transcripción del informe técnico y que ello no cambiaba la certeza y la precisión de sus

conclusiones.

Igualmente, la letrada piensa que la falta de experiencia profesional se encuentra en una relación de condición necesaria respecto de la ausencia de idoneidad pericial, pero nada hace por rebatir las razones de la colegiatura, órgano judicial para el que la acreditada falta de experiencia del aludido facultativo en la práctica de necropsias –hizo 6 como estudiante y la del soldado Bermúdez como médico rural-, no desvirtúa su idoneidad ya que

(...) aceptar de tajo la postura de la parte Defensiva, sería desconocer el nivel de enseñanza recibido por el profesional en la universidad⁴⁴, así como las normas del ordenamiento jurídico que preceptúan que los médicos en servicio social obligatorio están en la capacidad de realizar las necropsias clínicas, médico legales, cuando no haya el profesional encargado. Ahora bien aspecto diferente es que el médico objetante tenga más experiencia que el médico que llevó a cabo la necropsia del cadáver del soldado BERMÚDEZ, sin embargo, esta circunstancia no es óbice para desconocer de plano el trabajo realizado por el perito que práctico (sic) la necropsia, máxime cuando del estudio de sus pericias se establece que el peritazgo dado por el joven profesional se ajusta a las leyes de la lógica y es consistente con el demás material probatorio, cosa que no sucede con el peritazgo dado por el DR. JORGE ENRIQUE PULIDO VEGA y en consecuencia presta mayor credibilidad, (...).⁴⁵

También, para la jurista era importante que se estableciera el estado de embriaguez de la víctima y, por eso, reprueba que el médico legista no haya tomado las muestras correspondientes; sin embargo, no acredita la trascendencia de tal omisión, si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el principio de libertad probatoria, la ingesta de bebidas alcohólicas por el agredido podía acreditarse con cualquier medio de prueba, como aconteció con el testimonio de Elizabeth Santiesteban Muñoz.

2.7. Ahora, la jurista también se queja de la falta de valoración en conjunto de la prueba testimonial que descartaría la coautoría atribuida al procesado y de la emisión de condena en contra de su representado bajo el único argumento de estar trabajando en el sitio de los acontecimientos investigados.

Sin embargo, además que, ni siquiera indica cuáles serían esos elementos de persuasión que desvirtúan la comisión del ilícito en el mencionado grado de participación, convenientemente, ignora que el juicio de reproche contra su mandante, bajo ese título, no solo se edificó a partir del indicio de presencia en el lugar de los hechos, por la concurrencia única de los tres implicados, precisamente, a una «zona de acceso solo a personal militar, restringido al público en general»⁴⁶, en la medida que el resto del personal estaba en campaña, sino también de la prueba inferencial del móvil -fuerte discusión previa entre la víctima y los victimarios- y de manifestaciones posteriores - actos de distracción y persuasión respecto de algunos testigos enderezados a consolidar la hipótesis de un suicidio y cubrir las huellas del homicidio-.

En efecto, se advierte que, a partir de los testimonios de Elizabeth Santiesteban Muñoz Muñoz y Cristian Fabián Hernández Hernández, los jueces de instancia dedujeron un acuerdo criminal, por lo menos concomitante, entre los acriminados, para quitarle la vida al soldado Bermúdez y hacerlo parecer una muerte autoinfligida.

Es así que, los fallos destacaron cómo, tras la detonación que se escuchó, el cabo Cataño se ocupó de distraer la atención de los curiosos, entre ellos, del auxiliar de la policía Hernández Hernández, a quien le informó que uno de sus soldados se le había herido, procediendo a llamar una ambulancia y, posteriormente, buscó, de manera insistente, a Elizabeth, proponiéndole negar la presencia de él en el lugar de los hechos y borrar sus llamadas; el dragoneante Beltrán, por su parte, corrió a la casa de Marcela para convencerla de que fuera sola -sin su hermana Elizabeth- al sitio donde estaba el cadáver, bajo el argumento de que aquél se había matado por ella, petición a la

que se opuso, para luego acudir con su consanguínea al referido sitio, siendo obligadas por el cabo Cataño a marcharse porque ahí no había nada que ver; mientras tanto, el soldado Bolívar que había acabado de pasar, vestido de civil, por el puesto de policía con Bermúdez –algunos escasos minutos antes-, se cambió de ropa y apareció inmediatamente después uniformado, a esas horas de la noche.

Y si lo procurado era acreditar alguna lesión de las reglas de la experiencia, la abogada estaba impelida a invocar el error de hecho por falso raciocinio, identificando la indebidamente empleada por los falladores, la que correspondía aplicar, la prueba sobre la que recae y la trascendencia del defecto.

En cambio, la demandante se limitó a señalar que está plenamente demostrado que su prohijado no intervino en la comisión del homicidio o en la supuesta alteración de la escena del crimen, ya que Cristian Sebastián Hernández Hernández, que estaba a 150 metros del sitio donde fue encontrado el cadáver, contó que apenas escuchó la detonación salió a ver lo que había sucedido y lo primero que observó fue al cabo Cataño corriendo y diciendo que un soldado se había herido, y conforme a las reglas de la experiencia «una distancia de 150 metros se recorre aproximadamente entre 60 a 90 segundos y no cinco minutos como lo indica el testigo quien tal vez por nervios o miedo por la situación, haya considerado que fueron cinco minutos los que pasaron desde el momento en que escuchó la detonación hasta cuando llegó a ver el cuerpo sin vida del soldado BERMUDEZ, además de mencionar en su declaración que cuando llegó (sic) al sitio ya se encontraba mas (sic) gente observando lo sucedido.»⁴⁷

Con esta manera de argumentar, no solo no ubica cuál es ese criterio cotidiana o universalmente aceptado como regla de la experiencia que permita concluir que una distancia de por lo menos 150 metros se recorre, máximo en 90 segundos, sobre todo, si de por medio, más bien, estarían involucradas las leyes de la ciencia (física), y, además, si en últimas, no rebatió la estimación del Tribunal en el sentido que «para modificar

un lugar no se requiere contar con un plan anterior o idearlo con horas o días de antelación, porque se trata de un acto que se puede hacer en cuestión de minutos, como sucedió en el presente caso en el que se acomodó el cuerpo del occiso y se movieron ciertos elementos de la escena con el fin de que pareciera un suicidio y no un homicidio (...)»⁴⁸.

No se puede perder de vista, en este punto, que la simple disparidad de criterio con las razones de los juzgadores no constituye motivo de ataque casacional. Es obligación del recurrente ilustrar a la Sala sobre el axioma racional infringido y la trascendencia de tal dislate en el sentido final del fallo acusado. Lo demás, no constituye más que una opinión particular capaz de ser enervada como alegato de libre factura en el ámbito de los jueces de conocimiento, pero jamás en sede de casación, dada la doble presunción de acierto y legalidad que precede la sentencia de segunda instancia.

Según la censora, su asistido no tuvo tiempo para alterar la escena del delito o para ponerse de acuerdo con los otros inculpados y tampoco se probó la existencia de alguna enemistad que sirviera de móvil del homicidio; sin embargo, tales reflexiones pierden vigencia si se advierte que el injusto le fue imputado en grado de coautoría impropia, que mientras corría en búsqueda de supuesta ayuda, la escena del crimen fue modificada y que hubo un fuerte altercado verbal entre el ofendido y los copartícipes previo al desenlace fatal que se conoce.

Los anteriores, constituyen razones suficientes para inadmitir el reproche.

3. En todo caso, es indispensable recordar que al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto del 12 de diciembre de 2005, radicación 24.322 y precisadas recientemente en auto AP-3481-2014.

4. Finalmente, es necesario puntualizar que no se observan flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación, salvo el que enseguida se anunciará.

5. En verdad, si bien el recurso extraordinario de casación no constituye una oportunidad para rebatir el criterio del juzgador como si se tratara de una instancia adicional, sí comporta un control de legalidad y constitucionalidad concreto frente al fallo recurrido, que propende por la eficacia de los fines previstos en el artículo 180 del ordenamiento procesal penal vigente, estos son, la guarda de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios, la unificación de la jurisprudencia y la realización del derecho material.

En ese orden, el artículo 184, inciso 3º de la Ley 906 de 2004, faculta a la Corte a actuar oficiosamente, cuando, aun inadmitiendo la demanda de casación, advierta la necesidad de hacer efectivo el derecho material, preservar o restaurar las garantías de los intervinientes, reparar los agravios inferidos a éstos o unificar la jurisprudencia por razones distintas a las planteadas en el libelo.

Esta es la ocasión, pues la Sala observa que, al parecer, al dosificar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, los juzgadores no habrían acatado el límite máximo punitivo previsto en el artículo 51 del Código Penal, lo que de manera eventual amerita la casación oficiosa y parcial del fallo, a fin de restablecer las garantías probablemente trasgredidas a los enjuiciados.

De manera que una vez proferida esta decisión y cumplido con el rito de la insistencia, el expediente regresará al despacho del Magistrado Ponente con el propósito de que la Sala se pronuncie oficiosamente acerca de la posible vulneración de derechos fundamentales, conforme se ha indicado.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensora del cabo Wilson Alberto Cataño Valencia contra la sentencia dictada el 31 de julio de 2013 por la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

Tercero. En firme la anterior decisión y cumplido con el referido trámite, regresar la actuación al despacho del Magistrado Ponente para que la Sala se pronuncie oficiosamente acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los copartícipes.
- 2 Cfr. folios 19-25 del cuaderno de la Corte y casetes (2) de las audiencias concentradas.
- 3 Cfr. folios 5-17 del cuaderno de la acusación.
- 4 Cfr. folios 20-21 ibidem.
- 5 Cfr. folios 22-25 ibidem.
- 6 Cfr. folio 2 del cuaderno del juicio.
- 7 Cfr. folios 17-19 ibidem.
- 8 Cfr. folios 54-66 ibídem.
- 9 Cfr. folios 100-102 ibidem.
- 10 Cfr. folios 146-154 ibidem
- 11 Cfr. 164-168 ibidem.
- 12 Cfr. folios 251-254 ibidem
- 13 Se precisa que en esta sentencia el juez equivocó los apellidos de las dos últimas

personas mencionadas pues señaló que eran Bermúdez Ávila siendo que son Pachón Bermúdez.

14 Cfr. folios 304-354 ibidem.

15 Se precisa que en primera instancia no hubo condena a favor de esta persona.

16 Cfr. folios 108-137 del cuaderno del Tribunal.

17 Cfr. folios 144, 149 y 152 ibidem.

18 Cfr. folios 159-180 ibidem.

19 Cfr. folio 163 ibidem.

20 Cfr. folio 167 ibidem.

21 Cfr. folio 168 ibidem.

22 Cfr. folio 168 ibidem.

23 Cfr. folio 169 ibidem.

24 Ibidem.

25 Cfr. folio 171 ibidem.

26 Ibidem.

27 Cfr. folio 172 ibidem.

28 Cfr. folio 173 ibidem.

29 Ibidem.

30 Cfr. folios 176-177 ibidem.

31 Cfr. folio 178 ibidem.

32 Cfr. folio 179 ibidem.

33 Ibidem.

34 Cfr. folio 167 ibidem.

35 Cfr. folio 169 ibidem.

36 Protocolo de necropsia No. 002-2008. BELISARIO BERMUDEZ GUERRERO. Rendido por el Dr. Juan Camilo Pérez Beltrán folios 35 al 38 del Cuaderno de estipulaciones y evidencias.

37 Ampliación del dictamen del Dr. Juan Camilo Beltrán, folio 58 y 59 del Cuaderno de estipulaciones y evidencias.

38 Cfr. folios 13-16 de la sentencia de segunda instancia a folios 120-123 del cuaderno del Tribunal.

39 Cfr. folio 16 de la sentencia de segunda instancia a folio 123 ibidem.

40 Cfr. folio 17 de la sentencia de segunda instancia a folio 125 ibidem.

41 Cfr. folio 171 ibidem.

42 Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala Penal proceso 10361 de 2001. MP Fernando E. Arboleda Ripoll.

43 Cfr. folio 18 de la sentencia de segunda instancia a folio 125 del cuaderno del Tribunal.

44 Las universidades están en la obligación de implementar las medidas necesarias para que dentro de los programas de medicina se dicten las cátedras respectivas a la materia de medicina legal, y forma de la manera más idónea a todos los profesionales.

45 Cfr. folio 12 de la sentencia de segunda instancia a folio 119 del cuaderno del Tribunal.

46 Cfr. folio 21 del fallo de segunda instancia a folio 128 ibidem.

47 Cfr. folios 176-177 ibidem.

48 Cfr. folio 22 de la sentencia de segunda instancia a folio 129 ibidem.