

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP587-2018

Radicación n.º 49615

Acta 72

Bogotá, D. C., siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte resuelve el recurso de casación promovido por el defensor contractual de Juan Francisco Gutiérrez Moncada contra la sentencia proferida el 30 de agosto de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, a través de la cual, tras revocar la absolutoria que en primera instancia dictó el Juzgado Noveno Penal del Circuito de esa ciudad, condenó al acusado como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple.

HECHOS

El 16 de octubre de 2000, aproximadamente entre las 2:00 y 3:00 de la mañana, se escucharon disparos por el sector del viaducto del metro de la ciudad de Medellín. La patrulla policial conformada por el agente (AG) Juan Francisco Gutiérrez Moncada -parrillero- y el subintendente (SI) Jorge Mario Muñoz Rincón -conductor-, pasó por el lugar y, al ver que un sujeto corría hacia ellos, el primero se bajó de la motocicleta a perseguirlo, disparó su revólver y a la altura de la Paz con Bolívar cayó herido Carlos Enrique Rojas

Guzmán, quien fue trasladado a la policlínica, donde falleció como consecuencia de una herida visceral múltiple ocasionada con arma de fuego. Durante la necropsia se logró recuperar el proyectil arrojado en el hipocondrio derecho.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. La investigación se inició en la justicia castrense¹ en la cual se acusó a Juan Francisco Gutiérrez Moncada por homicidio². No obstante, en la audiencia de Corte Marcial³, la Fiscalía Penal Militar pidió remitir el diligenciamiento a la ordinaria, dadas las condiciones en que ocurrieron los hechos, por lo cual el Juzgado de Primera Instancia ante la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá propuso colisión negativa de competencia⁴.

2, El asunto correspondió, entonces, al Juzgado 21 Penal del Circuito de Medellín, que, en proveído del 15 de enero de 2010⁵, avocó conocimiento y declaró la nulidad a partir del cierre de la investigación, inclusive.

3. En consecuencia, la Fiscalía 132 Seccional de ese municipio escuchó en ampliación de indagatoria a Gutiérrez Moncada, clausuró la etapa instructiva⁶ y con resolución del 8 de octubre de 2013 lo llamó a juicio como presunto autor del injusto de homicidio agravado, conforme al numeral 7 del artículo 104 del Código Penal⁷.

4. Agotada la audiencia de juzgamiento, el Juzgado 9° Penal del Circuito de la capital antioqueña dictó sentencia absolutoria el 25 de agosto de 2015⁸.

5. El 30 de agosto de 2016, el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, al resolver la apelación formulada por la Fiscalía General de la Nación, revocó el fallo anterior y, en su lugar, condenó a Gutiérrez Moncada como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple⁹. Le impuso la pena principal de 156 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por igual tiempo; le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹⁰.

6. El defensor recurrió en casación y la demanda correspondiente¹¹ fue admitida por la Sala en auto del 7 de febrero de 2017, fecha en la que se dispuso correr el traslado a la Procuraduría Delegada en lo Penal¹².

LA DEMANDA

El jurista asegura que la intervención de la Corte es necesaria porque la condena impuesta a su cliente es inconstitucional, habida cuenta que se le cercenó el derecho a impugnarla y lograr la efectividad del derecho material, específicamente, ante la violación de la presunción de inocencia y el derecho a la igualdad.

Postula tres cargos que fundamenta así:

1. Primero

Con apoyo en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia por «violación directa» de los artículos 13, 29, 93 y 243 de la Constitución; 6, 8, 9, 10, 16, 18, 23, 24, 185, 186, 191, 192, 193 y 232 de la Ley 600 de 2000; 8 -literal h- de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 -numeral 5- del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles; así como de la sentencia C-792 de 2014 de la Corte Constitucional. Se desconoció el debido proceso por «afectación sustancial de su estructura»¹³, toda vez que se le impidió a su representado controvertir la primera condena. La decisión debe ser anulada. Ya transcurrió un año desde el fallo de constitucionalidad referido, y la omisión del legislador no puede cercenar el derecho inalienable de su protegido a discutir la primera condena.

La nulidad debe decretarse desde la providencia de segundo grado, concretamente, en su numeral tercero para que se dé vía libre a la apelación, pues los recursos de casación o revisión, por su excepcionalidad, no permiten la salvaguarda de los derechos conculcados.

2. Segundo

Amparado en la causal primera de casación, el libelista denuncia al Tribunal de recaer en errores de hecho derivados de un falso juicio de identidad, por cercenamiento, cuestión que condujo a la trasgresión indirecta de normas sustanciales (no las precisa) por la aplicación indebida del precepto 103 del Código Penal y falta de aplicación de los cánones 7 y 232 del estatuto penal adjetivo. Explica así los yerros:

2.1. Se mutiló el contenido del informe de necropsia. Después de transcribir un segmento de lo que del mismo se consignó en la sentencia confutada¹⁴, asegura que se dejó de lado que en ese documento también figura que: «aparecen tres oficios de entrada de bordes invertidos CON BANDELETA CONTUSIVA de cinco centímetros de diámetro cada uno», fenómeno de alta relevancia fáctico jurídica y que cambia el sentido del fallo, pues indica que quien disparó estaba a menos de un metro de distancia del hoy occiso y a su prohijado no se le vio a menos de ocho metros.

El error condujo a desfigurar el hecho que revela la prueba e impidió que otros medios (no específica), analizados en conjunto, «dentro de su contenido objetivo, rindieran el fruto real, que están llamados a generar».

2.2. Se escindió la experticia emitida por el galeno, visible a folio 467 (transcribe parte de su contenido). Con el propósito de concretar la responsabilidad penal en cabeza de Gutiérrez Moncada, el ad quem la «convirtió en inane», en tanto la verdad objetiva que reporta contribuye al resultado final y a lo sumo su representado podría ser un mero sospechoso.

2.3. Se cercenó el testimonio de los policiales «Mosquera Téllez y Jorge Mario Muñoz Rincón», pues de sus dichos se extrajo que quien disparó fue el acusado. No obstante, los declarantes adujeron que desconocían el autor de las detonaciones que segaron la vida de Rojas Guzmán y que mientras «vieron correr al hoy occiso, el agente Gutiérrez jamás estuvo a menos de 8 metros»¹⁵.

No hay más medios suasorios que soporten la condena. El testimonio de Leonel Alberto Rojas es de oídas. Como se mutiló la prueba no se pudo determinar que la causa de la presencia policial en el lugar fue los disparos, ni que alguien, diferente a los uniformados, accionó su arma de fuego.

Lo anterior acredita la ajenidad de su representado y aunque el dictamen balístico le es favorable, en tanto refirió improcedencia entre el arma usada por él y la ojiva extraída de la humanidad de Rojas Guzmán, la colegiatura solo habló de probabilidad, no de certeza.

Solicita se case el fallo impugnado y en su reemplazo se absuelva a Gutiérrez Moncada.

3. Tercero (subsidiario)

Por vía de la causal primera, acusa al sentenciador de incurrir en falso raciocinio, que lo condujo a violar de manera indirecta normas sustanciales (no precisa), «aplicando indebidamente»¹⁶ el artículo 103 y sin emplear el 7 y 232 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

Conforme al precepto 238 de ese estatuto, los elementos materiales probatorios y la evidencia física deben apreciarse en conjunto.

Su defendido admitió haber hecho uso del arma en desarrollo de la persecución del particular, pero ello no puede implicarle responsabilidad penal, menos cuando el dictamen balístico descarta la uniprocedencia entre el proyectil recuperado y el arma que aquél portaba. Lo primero no puede ser la causa del efecto de lo segundo». Esa tesis argumentativa se opone al efecto objetivo de otros medios, como la información veraz que enseña que la presencia policial no fue accidental sino que tuvo su génesis en una llamada por radio debido a detonaciones. Ello indica que hubo una persona diversa a los policiales que accionó el arma en contra de la víctima.

Adicionalmente, en el folio 467 aparece una opinión pericial, según la cual, por las heridas que sufrió Rojas Gutiérrez, es posible que se desplazara solo; y se detectó la presencia de bandeleta contusiva en los tres orificios de entrada, lo que pone en evidencia que quien disparó lo hizo a menos de un metro y el acusado fue visto a una distancia no inferior a ocho.

El Tribunal condenó prevalido de peculiares reglas de la lógica y la experiencia inventadas, así como de meras especulaciones (no las indica), porque la prueba no demuestra que su cliente sea responsable, emerge la duda. Se infringieron principios de la ciencia médica, pues en la necropsia se informó la presencia de bandeleta contusiva y en el dictamen médico legista se dijo que con las heridas recibidas el hoy occiso podía desplazarse. A lo anterior, se agrega que se desconoció el dictamen balístico en el que se cotejó el arma con la ojiva y no hubo uniprocedencia. Si bien en uno anterior se predicó lo contrario, ello se debe a que el examen se hizo en forma macroscópica, esto es, bajo un método inidóneo (no explica). El molde y las características particulares hacen que cada arma sea única.

No se probó que el inculcado disparara a menos de un metro de distancia, como tampoco la velocidad a la que caminaba la víctima. La condena no se habría dado si el ad quem hubiese aplicado la sana crítica y determinara el mérito positivo o negativo de las pruebas.

Se aplicó erróneamente el artículo 103 de Código Penal y se dejó de emplear el 7 del estatuto procesal penal.

Solicita a la Corte casar el fallo y en su lugar absolver a su prohijado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO¹⁷

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal reclama no casar la providencia por los siguientes motivos:

Primer cargo. Asegura que, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en SP17902-2017, rad. 46673, los procesos seguidos bajo la égida de la Ley 600 de 2000 no están cobijados por la sentencia C-792 de 2012 de la Corte Constitucional. En ese orden, no hubo violación de garantías fundamentales.

Segundo y tercer cargos. Aborda su estudio conjunto debido a que -aduce- contienen premisas homólogas. El Tribunal no incurrió en los yerros de identidad y raciocinio atribuidos y el actor, para construir la censura, parte de un error frente al concepto de bandeleta contusiva.

Para aclarar el punto, cita doctrina¹⁸, conforme a la cual la bandeleta contusiva corresponde a un anillo de escoriación, es decir, una lesión sobre la piel producida por el rozamiento de la epidermis, con cualquier objeto que altere su configuración; fenómeno que difiere del tatuaje, que corresponde a restos de pólvora que adquieren la forma de gránulos, los que de acuerdo a la distancia en la que se percute el arma dejan huella al interior de los tejidos o alrededor de las heridas formando un polvillo gris.

El demandante empleó el término tatuaje para construir la afirmación consistente en que los disparos se hicieron a menos de un metro de distancia, cuando claramente se trata de algo diverso, pues la bandeleta contusiva corresponde a una reacción causada en la piel al ingresar la ojiva al cuerpo y atravesarla. De allí que su forma y anillo de escoriación varía según el ángulo de entrada y las marcas serán distintas. Por manera que no hubo falso juicio de identidad.

El ad quem no cercenó el dictamen del 4 de marzo de 2004, respecto del cual -aclara- el libelista no señaló el aparte mutilado. El perito indicó que la víctima sí podía desplazarse, pero nada dijo en torno a la distancia que recorrió una vez le fueron infligidas las heridas. El casacionista, con el fin de demostrar que los disparos mortales se hicieron antes de que los policiales llegaran al lugar, asegura que hubo un lapso considerable desde que Carlos

Enrique Rojas Guzmán fue herido hasta su caída, sin que sobre ello se hubiese pronunciado la experticia.

Después de recordar lo depuesto por los uniformados Cristóbal Toro Vélez, Juan Ignacio Navarro Pineda, Alfredo de Jesús Canchila Galvis, Jorge Mario Muñoz Rincón y Ferney Mosquera Téllez, asegura que, según sus relatos, hubo detonaciones en el lugar, el hoy occiso corría en dirección al sitio donde estaban los gendarmes y el procesado, que fue el primero en llegar a la escena, se bajó de la moto y lo siguió, luego de lo cual oyeron las descargas.

Aunque en la injurada el acusado adujo que el AG Canchila Galvis reportó los disparos, éste sostuvo que fueron el SI Muñoz y el AG Gutiérrez Moncada los que pidieron apoyo y que en ese momento se percibían detonaciones. Así mismo, aquél montó una coartada, asegurando que la víctima portaba un arma, la que no se encontró y en el acta de necropsia no se hallaron residuos de nitratos en sus manos, que indicaran que percutió un artefacto de fuego antes de su muerte.

Así las cosas, tras la confrontación de la totalidad de elementos probatorios, el Tribunal, sin distorsionar la prueba, concluyó bien la responsabilidad de Gutiérrez Moncada.

CONSIDERACIONES

Admitida la demanda, la Sala hará total abstracción de cualquier defecto de técnica y entrará a resolver de fondo sobre lo planteado.

1. El actor reclama -primer cargo- la nulidad del fallo porque, pese a ser primera condena, negó al acusado la posibilidad de controvertirlo por vía del recurso de apelación.

1.2. Lo que ab initio debe decir la Corte es que, para la época en que se profirió la providencia controvertida -30 de agosto de 2016-, no se había considerado en nuestro

ordenamiento jurídico interno la impugnación de la primera condena. Si bien para entonces se contaba ya con la sentencia de la Corte Constitucional CC C-792/14, el Congreso de la República no regulaba la materia y para esta Corporación era irrealizable la implementación de dicho mecanismo.

Al respecto, en CSJ AP4428-2016, rad. 48012, la Sala de Casación Penal sostuvo:

1. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-792 de 29 de octubre de 2014, que el tribunal cita, declaró la inexecutable de varios artículos de la Ley 906 de 2004, por déficit normativo, en cuanto omitían la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, y difirió sus efectos a un (1) año, contado a partir de su notificación, que se cumplió entre el 22 y el 24 de abril del 2015.

2. En la misma decisión, exhortó al Congreso de la República para que en el término de un año, contado a partir de la notificación del edicto del fallo, regulara el derecho a impugnar las sentencias penales condenatorias dictadas por primera vez en cualquier estadio procesal, y aclaró que de incumplir este deber, se entendería que la impugnación procedía ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

3. En la sentencia de tutela SU-215 de 28 de abril de 2016, la Corte Constitucional, al delimitar los efectos y alcances de la sentencia C-792 de 2014, precisó (i) que surtía efectos desde el 25 de abril de 2016, (ii) que operaba respecto de las sentencias dictadas a partir de esa fecha o que para entonces estuviesen en proceso de ejecutoria, (iii) que aunque en ella solo se había resuelto el problema de las condenas impuestas por primera vez en segunda instancia, debía entenderse que su exhorto llevaba incorporado el llamado al legislador para que regulara en general la impugnación de las condenas impuestas por primera vez en cualquier estadio del proceso penal, y (iv) que la Corte Suprema, dentro de sus competencias, o en su defecto el juez constitucional, atendiendo las circunstancias de cada caso, debía definir la forma de garantizar el derecho a impugnar la sentencia condenatoria

impuesta por primera vez por su Sala de Casación Penal.

4. La Sala Plena de Corte Suprema de Justicia, en sesión de fecha 28 de abril de 2016, aprobó el comunicado 08/2016, en el que precisó que la pretensión de la Corte Constitucional, plasmada en la sentencia C-792 de 2014, de implementar, a partir del vencimiento del término de un año, la impugnación en todos los casos en que se dictara sentencia condenatoria por primera vez, resultaba irrealizable, porque ni la Corte, ni autoridad judicial alguna contaba con facultades para introducir reformas o definir reglas que permitieran poner en práctica este derecho.

5. En la misma dirección se ha pronunciado la Sala de Casación Penal, en el entendido que una orden de la naturaleza de la que contienen las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016, requiere de una reforma constitucional y legal que solo puede adelantar el Congreso, por cuanto implica suplir un déficit legal normativo que incluiría la redefinición de funciones, la creación de nuevos órganos judiciales y la redistribución de competencias, entre otros aspectos.¹⁹

Luego, tratándose de procesos seguidos bajo la égida de la Ley 600 de 2000, la Sala, en CSJ SP17909-2017, radicado 46673, afirmó:

Así las cosas, en el caso particular no había lugar a tramitar el recurso de alzada contra la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual se condenó por primera vez a los procesados en relación con distintos delitos por los que habían sido absueltos en primera instancia, puesto que la casación, por la forma como está regulada en la Ley 600 de 2000, es idónea para garantizar el derecho de impugnación y, de otro lado, la omisión en que incurrió el Congreso de la República en el lapso de un año otorgado para la implementación de dicho recurso, impide materializar esa posibilidad.

1.3. Ahora bien, con independencia de que para la fecha de este fallo el Congreso de la República ya haya expedido el Acto Legislativo 01 de 2018, debe resaltarse que, al superar

las deficiencias de la demanda, se abrió paso para que, sin miramientos técnicos, la Sala estudie los reparos hechos por el censor, que, justamente, envuelven la valoración de las cuestiones fácticas y probatorias, de donde emerge que no se ha vulnerado la garantía de doble conformidad. Lo anterior porque, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a recurrir el fallo va encaminado a permitir que la decisión adversa a los intereses del procesado sea revisada por una autoridad judicial distinta, que asegure la realización de un «examen integral de la decisión recurrida»²⁰ con independencia de formalidades en la admisión del recurso, lo que se asegura en esta oportunidad.

La crítica no prospera.

2. El casacionista -cargos segundo y tercero- acusa al Tribunal de recaer en falsos juicios de identidad y de raciocinio, reproches que, tal como lo hiciera la Delegada de la Procuraduría General de la Nación, se examinarán al tiempo, al comprometer problemas en la apreciación de la prueba.

2.1. Según el impugnante, se cercenó el informe de necropsia en el aparte que dice: «aparecen tres orificios de entrada de bordes invertidos con bandeleta contusiva de 5 centímetros de diámetro», segmento que -aduce- conlleva a concluir que «quien disparó los tres proyectiles, estaba a menos de un metro de distancia del hoy occiso» y, en este caso, el acusado fue visto a no menos de ocho.

2.1.1. La Corte no constata algún yerro de identidad porque, aunque al relacionar los resultados del aludido examen médico legal, el ad quem no consignó lo atinente a la bandeleta contusiva²¹, lo cierto es que en las consideraciones de la sentencia sí hizo expresa acotación a su existencia²², sin embargo, concluyó que no militaba prueba que permitiera elaborar la conjetura de la defensa, según la cual, el inculcado no se acercó a menos de ocho metros.

2.1.2. De igual modo, la hipótesis que enarbola el demandante, consistente en que, dada la presencia de la bandeleta contusiva, su prohiado no pudo ocasionar la lesión fatal debido a que no estuvo a menos de un metro de distancia de la víctima, descansa en premisas erradas, como pasa a verse.

En efecto, en el acta de necropsia 3455 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Nor-Occidente, Medellín, con data del 16 de octubre de 2000, se consignó, respecto del examen exterior del cadáver al Carlos Enrique Rojas Guzmán, lo siguiente:

Presentaba orificios de entrada de bordes invertidos con bandeleta contusiva de 5mm de diámetro cada uno en: 1. Tercio distal cara posterior del brazo izquierdo. 2.- Tercio medio cara anterior del brazo derecho. 3- Región lumbar superior derecha. Orificios de salida de bordes evertidos de 7mm de diámetro cada uno en: 1. Tercio distal cara externa del brazo izquierdo. 2. Tercio proximal cara interna del brazo derecho. Roca por proyectil de arma de fuego en el surco deltopectoral derecha.²³ (Subrayas no originales).

Pese a que allí se describió la existencia de bandeleta contusiva, ninguna mención se hizo al tatuaje, fenómenos que, como lo advirtió la delegada del Ministerio Público, son distintos. El primero no indica, como lo cree el actor, que el disparo hubiese sido a menos de un metro de distancia, con lo cual se turba su planteamiento. El tatuaje es una peculiaridad que se presenta cuando el disparo con arma de fuego se hace a corta distancia²⁴ -intermedia dicen otros autores²⁵-, la cual oscila entre 5 cm y 1 m, aproximadamente, y se traduce en el tinte oscuro de difícil remoción que deja la pólvora.

Ahora, en los disparos a más de un metro de distancia, el orificio de entrada se identifica por:

El anillo o Bandeleta de Contusión: Formado por una zona de color grisáceo a su alrededor y producida por la presión del proyectil. También se encuentra en el orificio: pólvora, tisne y

mugre que lleva el proyectil en su cuerpo.

Cuando el disparo se produce en ángulo, el Anillo o Bandeleta es más ancho hacia el lado que fue hecho el disparo y más angosto al contrario.

El Diámetro del orificio es inferior al del proyectil: Esto se debe a que la piel es elástica y sufre una dilatación al impacto y luego vuelve a su estado normal.

En resumen: Cuando el disparo se produce a larga distancia el orificio es nítidamente redondeado, bordeado de un anillo contusivo, de diámetro menor que el del proyectil y en él no se encuentra alrededor ni dentro, rastros de pólvora, que pudieran ser alcanzados por la boca del cañón del arma debido a la distancia.²⁶

Así, la bandeleta contusiva es el anillo de escoriación, de pocos milímetros de amplitud, que se ubica alrededor del orificio de entrada, y se produce «por la elasticidad de la epidermis, que es arrastrada por el proyectil»²⁷; el grosor del orificio depende del ingreso del proyectil; si este golpea perpendicularmente, la bandeleta tendrá un espesor uniforme en el contorno del orificio, pero si el ingreso de la bala es oblicuo, aquélla se hace más amplia.

Según la doctrina, la bandeleta «indica la posible trayectoria, ya que ella es más ancha por donde el proyectil ingresa al cuerpo»²⁸, y, cuando los disparos se hacen a corta distancia, aparece el tatuaje, el cual, de acuerdo con el lugar desde donde se haga el disparo, se puede dispersar «y dar una idea no solo de la distancia a la que se hizo, sino también la probable trayectoria del proyectil en el cuerpo humano, por la forma como se dispersa alrededor del orificio»²⁹.

De manera que la bandeleta contusiva difiere del tatuaje, propiedad ésta presente en los disparos a corta distancia.

El hallazgo del primer fenómeno no determina, como lo presagia el censor, que el disparo que ocasionó la muerte de Rojas Guzmán hubiese tenido lugar a menos de un metro de distancia. Bajo esa equivocada hipótesis, que constituye el soporte de sus reparos, es desacertado procurar la exoneración de responsabilidad del acusado, máxime cuando el libelista asiente que a su protegido no se le vio a menos de ocho metros.

2.2. El impugnante afirma que el Tribunal cercenó el informe de la sección de Tanatología Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Medellín, del 4 de marzo de 2004, y que, de no haberlo hecho, la conclusión sería que el acusado es un mero sospechoso.

2.2.1. Al tiempo que el jurista no precisa cuáles fueron los apartes escindidos, la Corte tampoco los evidencia.

En la aludida peritación aparece³⁰:

Con el fin de que se dictamine si el hoy occiso con las lesiones que le fueron infligidas en sus humanidad podía despla[zar]se un largo trecho en esas condiciones y correr, además se dictamine cuál sería la distancia máxima que esta persona se pudo haber desplazado con las lesiones encontradas en la pericia médica.

El occiso s[í] podía desplazarse, pero es imposible determinar qué tanto, debido a que no se conocen las condiciones fisiológicas al momento de recibir los impactos, el stress traumático y la velocidad que empleó en su desplazamiento.

Como se describe en el protocolo de autopsia el proyectil no impact[ó] con un cuerpo de mayor dureza como un hueso, por lo tanto no sufrió deformación.

Obsérvese que la intención del funcionario instructor era establecer si Rojas Guzmán (víctima) podía movilizarse un largo trecho luego de los impactos recibidos, pero fue

imposible determinarlo, toda vez que el galeno que tuvo a cargo el estudio no contó con los elementos necesarios para el efecto, tales como condiciones fisiológicas de la víctima, stress traumático y velocidad.

2.2.2. Así las cosas, la conclusión médica es exigua para confeccionar, como lo pretende el libelista, alguna hipótesis sobre las condiciones del desplazamiento de la víctima o para favorecer la duda en favor del enjuiciado.

2.3. El recurrente asegura que la colegiatura desconoció el dictamen balístico en el que se determinó falta de uniprocedencia entre el arma que portaba el acusado la madrugada de los sucesos y la ojiva encontrada en el cuerpo de la víctima.

2.3.1. No le asiste razón al jurista porque en la sentencia controvertida se dejó clara la existencia en el proceso de varios dictámenes de balística, entre ellos al que alude el demandante, sin embargo, la colegiatura consideró que no arrojaron un grado de certeza, sino de mera probabilidad respecto de la coincidencia entre el proyectil incriminado hallado al occiso y el revólver asignado a Gutiérrez Moncada -el número AAN5233-. Destacó, además, el juez plural, que la prueba pericial hoplológica incumplió con los protocolos de cuidado y custodia de los elementos y la cadena de custodia, y proyectó resultados diversos. Ello porque, en una experticia se determinó que la ojiva guarda correspondencia con el revólver AAN5233, y, en otras, pese a la compatibilidad de características individuales de la bala con la del proyectil patrón y las similitudes en el microrayado, la uniprocedencia no era contundente.

En todo caso, el juez plural sostuvo que, si bien lo anterior podría crear la duda que fue reconocida en primera instancia, lo cierto es que al valorar ese medio técnico junto con la prueba testimonial, dejada de lado por el a quo, se supera el baremo de artículo 232 de la Ley 600 de 2000. Los argumentos en los que se soportó el juez de segundo grado para arribar a tal conclusión, cumplen con la carga argumentativa necesaria para revocar un fallo

de carácter absolutorio.

2.3.2. Es verdad, hubo tres dictámenes de balística, en los que el común denominador fue el proyectil recuperado en el hipocondrio derecho del cadáver de Carlos Enrique Rojas Guzmán, que se confrontó con diferentes revólveres marca Smith & Wesson.

En el primero –elaborado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 23 de marzo de 2001³¹–, se examinaron los identificados con los números en la empuñadora: AAN5411 y 18D5028. El resultado fue uniprocedencia con el AAN5411.

En el segundo³² –hecho por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 2 de marzo de 2006³³–, se analizaron los identificados así: ABE5610, AAV0402 y AAN5233-. Se halló correspondencia consecutiva en el microrayado y se concluyó que el proyectil incriminado fue disparado con el AAN5233, arma ésta que se determinó era la que portaba el acusado para la fecha de los sucesos.

En el tercero –del Área de Balística Forense, Laboratorio de Investigación Científica LABICI, de la Fiscalía General de la Nación, con número 2487 del 7 de abril de 2006³⁴–, se remitieron para estudio los revólveres AAN5233 y AAN5411. Se estableció que el proyectil recuperado presenta «compatibilidad en las características de clase (número total de estrías, macizos, sentido de rotación y anchura de los mismos), y en algunas pocas características individuales (microrayado)» con el obtenido del AAN5233, pero «no son suficientes para determinar plena uniprocedencia del proyectil incriminado y los patrones del arma mencionada». Se explicó, además, que lo anterior se debe a que «el microrayado del proyectil incriminado no es lo suficientemente bueno para un estudio de comparación debido al rozamiento en su cuerpo».

Luego, como el instructor³⁵ pidió aclaración del último, el 15 de junio siguiente esa Área indicó³⁶:

Cuando se dice “algunas pocas características individuales” su número es menor al requerido por los protocolos.

2. Cuando se dice que el proyectil presenta compatibilidad “en algunas pocas características individuales”, se quiere decir que al hacer el cotejo entre los proyectiles que se quieren comparar se observa, además de las características generales o de clase, que existen otras pocas líneas de microrayado que son compatibles y guardan continuidad pero que no son suficientes para certificar plena identidad y correspondencia entre las huellas y señales particulares de los proyectiles comparados. Solamente en los casos donde se obtiene un resultado POSITIVO, por directrices nacionales de los Laboratorios se plasma en fotografías el estudio de comparación realizado. Por lo anterior no obtuvieron fotografías en este estudio.

2.3.3. Lo precedente denota dificultad en la contundencia de la experticia, que bien podría conducir a reconocer la duda en favor del acusado, como lo hizo el juez de conocimiento, empero, tales resultados, que tampoco descartan que la ojiva incriminada correspondiera al revólver que portaba Gutiérrez Moncada la madrugada de los acontecimientos, deben ser apreciados en conjunto con los testimonios de los policiales que estuvieron en el lugar y con lo manifestado por el acusado durante sus diversas salidas procesales, examen que viabiliza la conclusión del Tribunal sobre la responsabilidad del enjuiciado.

2.4. El censor amonesta al juez plural porque cercenó los testimonios de AG Ferney Mosquera Téllez y SI Jorge Mario Muñoz Rincón, habida cuenta que ellos revelaron desconocer el autor de las detonaciones que segaron la vida de Rojas Guzmán.

2.4.1. Tal yerro de identidad tampoco se evidencia. La colegiatura nunca aseguró que los mencionados policiales hubiesen visto cuando el procesado disparó en la humanidad de la víctima. Distinto es que, de su coincidencia narrativa, en aspectos tales como que Gutiérrez Moncada fue quien salió a perseguir a Rojas Guzmán, escucharon detonaciones instantes

después, el acusado les comentó que percutió el revólver porque el sujeto iba a dispararle con el arma que llevaba y la búsqueda para hallar esta última resultó infructuosa; hubiese inferido el ad quem, de cara al indicio de mentira que emana de las refutaciones sustanciales en las que recayó el procesado en sus varias versiones, que este último es el autor del homicidio.

2.4.2. En efecto, el SI Jorge Mario Muñoz Rincón aseguró que Gutiérrez Moncada se bajó con el arma en la mano a perseguir a un individuo que pasó, luego escuchó varios disparos³⁷ y con posterioridad aquél le comentó que percutió su revólver porque el sujeto le iba a disparar³⁸, pero no se encontró el arma del particular. Así mismo, precisó: el acusado «fue el que disparó, él fue el que inicialmente salió con el arma en la mano»³⁹.

Por su parte, el AG Ferney Mosquera Tellez aseveró que el inculcado persiguió al individuo que corría, durante ese momento escuchó detonaciones y cuando llegó al sector de la bomba vio al primero al lado de un hombre herido en el piso⁴⁰; añadió que más tarde Gutiérrez Moncada le comentó «que había disparado porque supuestamente este iba armado y por esa razón tratamos de ubicar dicha arma»⁴¹, la cual no encontraron. Esto último lo reafirmó el AG Jesús Canchila Galvis⁴².

2.4.3. De otro lado, el acusado, en sus iniciales versiones, se mostró ajeno a los hechos⁴³, y no admitió, siquiera, haber perseguido al sujeto⁴⁴. Sin embargo, esta última circunstancia la reconoció en la indagatoria, en la que adujo haber utilizado su arma de fuego en una o dos ocasiones, aunque -advirtió- hacia los muros de una edificación, «como para tratar de dispersar la gente que había en los alrededores»⁴⁵. Pese a ello, en la ampliación de indagatoria cambió la explicación precedente al afirmar que disparó «para hacer el llamado a los compañeros»⁴⁶.

2.4.4. Lo expuesto revela, como bien lo expuso el juez de segundo grado, que Gutiérrez Moncada salió detrás del individuo que pasó corriendo frente a la patrulla policial y percutió

su revólver instantes después, luego de lo cual aquél hombre cayó impactado mortalmente por un proyectil de arma de fuego; aunque el acusado comentó a sus compañeros uniformados haber percutido su artefacto bélico en contra del occiso porque éste disparó, no se halló arma alguna. De igual manera, el expediente muestra que en los estudios de balística no se descartó que el proyectil que causó la muerte a Rojas Guzmán correspondiera con el arma que portaba el enjuiciado, por el contrario, se afirmó su compatibilidad.

A lo anterior se suma las mentiras en las que incurrió Gutiérrez Moncada durante sus versiones iniciales, cuando ocultó su proceder el día de los hechos, en concreto, la persecución que adelantó en contra del sujeto que finalmente murió y la detonación de su arma de fuego; y las refutaciones posteriores en relación con el móvil de las descargas, que finalmente reconoció.

2.4.5. El impugnante intenta la hipótesis según la cual el disparo mortal fue ocasionado por persona ajena a la institución policial, empero no reposa prueba que permita hacer tal inferencia, y la que obra en el plenario –los testimonios de los uniformados que atendieron el caso y del mismo inculcado- no revela que otros particulares, distintos al occiso, corrieran por el lugar aledaño al que ocurrieron los sucesos.

3. De manera, pues, que el Tribunal no recayó en los falsos juicios de identidad y raciocinio endilgados por el libelista y los argumentos que expuso para revocar el fallo absolutorio cumplen con la carga necesaria para el efecto, mostrándose suficientes para deducir la responsabilidad penal del acusado.

Los cargos, entonces, no prosperan.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. No casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín.

Segunda. Contra esta decisión no cabe recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Auto del 16 de marzo de 2006 proferido por el Juzgado 145 de Instrucción Penal Militar (cfr. folio 596 del cuaderno original 2). Vale la pena anotar que previamente se había iniciado en contra de los policiales Juan Ignacio Navarro Pineda y José

Cristóbal Toro Vélez, a quienes la Fiscalía 143 Penal Militar les cesó procedimiento (cfr. folios 528 a 538 del cuaderno original 2)

2 Resolución del 5 de marzo de 2008 (cfr. folios 1011 a 1032 del cuaderno original 4).

3 El 13 de agosto de 2008 (cfr. 1055 a 1058 Idem).

4 Cfr. Folios 1097 a 1103 Idem.

5 Cfr. Folios 1112 y 1113 Idem.

6 El 18 de julio de 2012 (cfr. folio 1149 Idem).

7 Cfr. Folios 1177 a 1217 Idem. Esa determinación cobró ejecutoria el 23 de octubre de 2013 (cfr. folio 1222 Idem).

8 Cfr. Folios 26 a 37 del cuaderno original 5.

9 Consideró no probada la causal de agravación imputada.

10 Cfr. Folios 74 a 85 del cuaderno original 5.

11 Cfr. Folios 105 a 137 Idem.

12 Cfr. Folio 5 del cuaderno de la Corte.

13 Cfr. Página 4 del libelo.

14 Cfr. Página 11 del libelo.

15 Cfr. Página 15 Idem.

- 16 Cfr. Página 20 Idem.
- 17 Recibido en la Secretaría de la Sala el 28 de noviembre de 2017.
- 18 Cirugía Trauma De Carlos Hernando Morales Uribe y Luis Fernando Isaza Jiménez (cfr. páginas 14 y 15 del concepto).
- 19 [cita inserta en aparte transcrito] CSJ AP, 18 de mayo de 2016, radicación 39156; CSJ AP3280-2016, 25 de mayo de 2016, radicación 37858, entre otras.
- 20 Cfr. Sentencia del 23 de noviembre de 2012, caso Mohamed vs. Argentina.
- 21 Cfr. Página 7 del fallo condenatorio.
- 22 Cfr. Página 18 Idem.
- 23 Cfr. Folio 22 del cuaderno original 1.
- 24 Cfr. ABDALÁ RICAURTE Ricardo, Manual de Medicina Legal y Técnica Criminalística, 1ª edición, 1997, Biblioteca Jurídica DIKE, p. 66.
- 25 Cfr. DI MAIO VINCENT J.M., Heridas por Arma de Fuego, Aspectos prácticos sobre las armas de fuego, balística y técnicas forenses, Traducción de María Susana Ciruzzi, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1999, p. 112 y 113.
- 26 Echeverry G. Pedro Thelmo, Balística Forense, 5ª Edición, 1993, Impresos Garcés de Medellín, p. 89 y 90.
- 27 Cfr. Morales Uribe Carlos Hernando, Trauma, 2ª Edición, Editorial Universidad de Antioquia, p. 21 -el autor es médico y cirujano especialista en Cirugía General y magister en Epidemiología Clínica de esa Universidad-.

- 28 Op. cit. p. 21.
- 29 Op. cit. p. 23.
- 30 Cfr. Folio 467 del cuaderno original 2.
- 31 Cfr. Folios 33 a 41 del cuaderno original 1.
- 32 Se hizo porque figuró que el revólver AAN5411 no salió del armerillo el día de los hechos.
- 33 Cfr. Folios 586 a 594 del cuaderno original 2.
- 34 Cfr. Folios 675 a 679 del cuaderno original 3.
- 35 Juzgado 145 de Instrucción Penal Militar Policía Metropolitana del Valle de Aburrá.
- 36 Cfr. Folios 760 y 761 Idem.
- 37 Declaración del 23 de abril de 2004 (cfr. folios 465 y 466 del cuaderno original 2).
- 38 Versión del 20 de septiembre de 2005 (cfr. folios 557 a 561 del cuaderno original 2).
- 39 Testimonio del 3 de mayo de 2006 (cfr. folio 754 del cuaderno original 3).
- 40 Versión del 7 de septiembre de 2005 (cfr. folios 549 a 552 del cuaderno original 2).
- 41 Declaración del 9 de abril de 2006 (cfr. folio 742 del cuaderno original 3).

- 42 Declaración del 17 de mayo de 2006 (cfr. folio 750 Idem).
- 43 Declaración del 27 de agosto de 2003 (cfr. folios 365 y 366 del cuaderno original 2).
- 44 Declaración del 20 de febrero de 2004 (cfr. folio 457 Idem).
- 45 Cfr. Folio 621 del cuaderno original 3.
- 46 Cfr. Folio 1148 del cuaderno original 4.