

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

SP5348-2019

Radicación No. 56429

Acta No. 322

Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la impugnación interpuesta por la defensa de WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín el 8 de agosto de 2019, que revocó la absolución emitida a su favor el 16 de abril de 2018 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Bello (Antioquia), para en su lugar, declararlo responsable de los delitos de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego.

HECHOS

El 29 de diciembre de 2016, siendo aproximadamente las dos de la mañana, en la autopista Medellín – Bogotá, barrio la Florida, del municipio de Bello (Antioquia), colisionaron el automóvil de placas HGY-904 conducido por Juan Pablo Hincapié Muñoz y la motocicleta sin identificación para ese momento, donde se desplazaban Robert Smith Perafan Ríos, quien falleció en el acto y WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ.

Accidente que se presentó por cuanto Perafan Ríos y CARDONA VÉLEZ disparaban contra Hincapié Muñoz, motivo por el que éste procede a arrollarlos. Durante el enfrentamiento dicho ciudadano fue herido por arma de fuego en el brazo y muslo izquierdo, lo que le significó una incapacidad médico legal de 62 días provisionales.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. En razón del precitado acontecer fáctico y capturado WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ como presunto responsable¹, el 13 de enero de 2017 se realizó ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bello (Antioquia), audiencia en la que a solicitud de un Delegado de la Fiscalía General de la Nación se legalizó la aprehensión del citado ciudadano; al igual que se le formuló imputación por los delitos de homicidio tentado, artículos 27 y 103 del Código Penal, con la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 10º del artículo 58 ibídem y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, artículo 365 inciso 3 numeral 1º de la misma normatividad; cargos que no aceptó².

En la misma diligencia el despacho afectó al imputado con medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

2. El escrito de acusación se radicó el 8 de marzo de 2017 sin modificaciones frente a la calificación jurídica de las conductas, esto es, homicidio tentado, artículos 27 y 103 del Código Penal, con la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 10º del artículo 58 de la misma normatividad -obrar en coparticipación criminal-, en concurso heterogéneo con el de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, artículo 365 inciso 3 numeral 1º -utilizando medios motorizados - ibídem, modificado por el 19 de la Ley 1453 de 2011³. El asunto correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Bello (Antioquia), ante el cual se formuló la acusación en audiencia realizada el siguiente 15 de mayo⁴. La preparatoria, por su parte, tuvo lugar el 18 de agosto

del mencionado año⁵.

3. Celebrado el debate oral y público en sesiones de 10, 19, 31 de octubre, 8 y 23 de noviembre de 2017⁶, en armonía con el sentido del fallo anunciado en la última, fecha en la que adicionalmente conforme lo dispuesto en el artículo 449 del C.P.P. se ordenó la libertad inmediata del procesado; el 16 de abril de 2018, el Juzgado absolvió a WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ de los cargos por los que fue acusado⁷; decisión apelada por el Delegado de la Fiscalía General de la Nación.

4. El 8 de agosto de 2019 la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín revocó la sentencia, para en su lugar, condenar a WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ como responsable de los delitos de homicidio tentado con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 numeral 10 del Código Penal y porte ilegal de armas de fuego, imponiéndole una pena de 212 meses y 10 días de prisión, así como las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por 12 meses; negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, razón por la cual dispuso su captura⁸.

5. Determinación impugnada por la defensa de WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ al tratarse de la primera condena, motivo por el cual la actuación fue remitida a esta Corporación, una vez se corrió el traslado respectivo a las demás partes e intervinientes para que si lo consideraban interpusieran el recurso extraordinario de casación, quienes guardaron silencio sobre el particular.

DECISIÓN IMPUGNADA

El Tribunal revocó la absolución proferida por el juez de primer grado a favor de WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ por los delitos de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas, para en su lugar, condenarlo como penalmente responsable de dichas conductas, en tanto,

las pruebas demostraban más allá de toda duda la materialidad de las mismas y su responsabilidad.

En sustento, señaló que aunque existió un solo testigo presencial de lo ocurrido, esto es, John Jairo Holguín Tuberquia, contrario a lo aducido por el juez a quo, el mismo merecía credibilidad, al tener múltiple prueba de corroboración, como la presencia de residuos de disparos de arma de fuego en WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ.

Los fundamentos de la condena se apoyaron en los testimonios de los profesionales que declararon en el juicio, los médicos Gonzalo Arango Giraldo y Oscar Humberto Cardona Quintero, quienes atendieron al ofendido las heridas a éste causadas por arma de fuego, la perito Claudia Lorena Benavides, quien concluyó positivo para disparo con arma de fuego en las muestras de residuo de disparo que se le encontraron al acusado, así como el testimonio de los policiales que llegaron al sitio del accidente Pt. Daniel Alexander Gutiérrez Araque e It. Jorge Andrés Ballesteros Uribe.

El dolo en la tentativa de homicidio lo dedujo el Tribunal de la gran cantidad de disparos que desde la motocicleta le hacían al conductor del vehículo, impactos que dieron en la puerta de acceso al conductor, además que efectivamente alcanzaron su cuerpo, solo que por la oportuna intervención de los médicos no se produjo su deceso.

De otra parte, el Ad quem excluyó de la calificación jurídica la circunstancia de agravación específica prevista en el numeral 1º inciso 3 del artículo 365 del Código Penal - utilización de medios motorizados -, al considerar que ésta no operaba por el solo hecho de la utilización de tales medios, sino que se debía demostrar el aumento de riesgo en el comportamiento ilícito por tal actividad, lo cual no se acreditó.

Así, concluyó el Tribunal, que debía proferirse sentencia de carácter condenatorio en contra de WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ, como responsable del delito de tentativa de homicidio, conforme los artículos 27 y 103 del Código Penal, con la circunstancia de mayor

punibilidad prevista en el numeral 10º del canon 58 de la misma normatividad, al haber obrado en coparticipación criminal, en concurso heterogéneo con el de porte ilegal de armas de fuego, previsto en el inciso 1º del artículo 365 ibídem, imponiéndole en consecuencia una pena de prisión de 212 meses y 10 días de prisión, así como las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por 12 meses.

De otra parte, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por no concurrir los presupuestos objetivos previstos en los artículos 63 y 38 del Código Penal, motivo por el que dispuso librar la respectiva captura en contra de WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ,

IMPUGNACIÓN ESPECIAL

Solicitó la defensa la revocatoria de la sentencia proferida por el ad quem para que en su lugar se confirme integralmente la de primera, esto es, la absolución del procesado por los delitos por los que fue acusado, al no estar demostrada la responsabilidad de CARDONA VÉLEZ, en tanto, en juicio no se evidenció señalamiento respecto de que haya sido la persona que disparó contra la humanidad del ofendido.

Crítica la valoración que hiciese el Tribunal del testigo presencial de los hechos, Jairo Holguín Tuberquia, pues aunque no desconoce que éste refirió haber escuchado ruidos de una motocicleta y un vehículo que se desplazaban a gran velocidad y unos disparos, observando luego un carro estrellado contra el separador de la autopista y una motocicleta con dos sujetos al lado de la malla que resguarda la empresa para la cual labora como guarda de seguridad, lo cierto es que no afirmó haber visto a CARDONA VÉLEZ disparando contra automotor alguno. Tampoco precisó a cuál de las personas que se encontraban heridas en el lugar de los hechos, un miembro de la policía lo despojó de un arma de fuego.

Además, dice no ser cierto que el citado testimonio cuente con prueba de corroboración, pues lo que declaró el policial Daniel Alexander Gutiérrez Araque y la investigadora Luis Fernanda Merino Barrera, fueron circunstancias acaecidas luego de perpetrado el accidente, por lo que no podría afirmarse que éstos percibieron lo acontecido. Igual ocurre con lo señalado por Diana Yaneth Salazar Vélez, ya que lo único que indicó fue que su hermano, el hoy procesado, salió de su casa en una motocicleta.

En ese contexto, sostiene, no podría afirmarse que en este caso existe coincidencia o identidad de vehículos y de personas que las conducían; mucho menos que quienes se encontraban lesionadas en el lugar de los hechos hayan sido los que dispararon contra el conductor del vehículo de placas HGY-904.

Es insistente en señalar que no existe prueba que refleje que CARDONA VÉLEZ hubiera estado provisto de un arma de fuego o hubiere realizado disparos contra la víctima Juan Pablo Hincapié. El solo hecho de encontrarse lesionado en el lugar de los hechos, no es argumento suficiente para concluir que pretendía atentar contra la vida de dicho ciudadano o su patrimonio.

De otra parte, asegura que el análisis frente a los residuos de disparos que resultaron positivos no es una prueba categórica que permita concluir que WILLIAM ELSMIN disparó contra el ofendido, máxime cuando existen diferentes motivos por los que un individuo puede presentar en su humanidad tales rastros, como utilizar pólvora el día de su cumpleaños, amén de que la misma resulta ilegal, en tanto, su práctica se llevó a cabo sin la presencia del defensor del procesado.

Agrega que, con la escasa prueba que obra en el proceso, no se puede establecer que WILLIAM ELSMIN hubiere trazado un plan criminal con Robert Smith para dar muerte o atentar contra la propiedad u otro derecho de Juan Pablo Hincapié.

Finalmente, crítica el hecho de que en la sentencia no se haya indicado el grado de participación con el que supuestamente actuó CARDONA VÉLEZ, esto es, si debía responder como autor o partícipe de los hechos por los cuales fue acusado.

Concluye en consecuencia indicando que, al existir duda respecto de la participación del acusado en los hechos por los que fue acusado debe absolversele, como bien lo consideró el juez de instancia, razones por las que reitera, se tiene que revocar la sentencia de condena.

NO RECURRENTES

El Fiscal 48 Seccional de Bello Antioquia solicitó confirmar la sentencia condenatoria impugnada, pues como bien lo expuso el Tribunal y se acreditó en juicio, no solo se demostró la materialidad de las conductas punibles si no la participación del acusado en las mismas.

No desconoce que ninguno de los declarantes fue testigo presencial del atentado contra la vida de Hincapié Muñoz, sin embargo, ello no significa que no exista prueba que permita llegar al conocimiento exigido por el legislador en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para proferir condena, en tanto, se allegaron elementos de juicio que analizados individualmente y en conjunto permitieron inferir que CARDONA VÉLEZ disparó contra la humanidad del citado ciudadano.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De la competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación promovida por el defensor del procesado WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 8 de agosto de 2019, de

conformidad con lo previsto en el numeral 7° del artículo 235, de la [Constitución Política](#), modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018 y el criterio mayoritario expresado en la decisión CSJ AP1263-2019 de 3 de abril de 2019.

2. Del caso concreto.

El defensor pretende la revocatoria del fallo porque del acervo probatorio acopiado en el juicio no se colige el estándar de conocimiento necesario para condenar, en la medida que no comparte la apreciación que de los medios de prueba efectuó el Tribunal, pues considera que ninguno de éstos refiere que WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ estaba provisto de un arma de fuego con la que realizó disparos contra el vehículo en el que se desplazaba Juan Pablo Hincapié a efectos de causarle su muerte.

Desde luego, debe aceptarse por la Sala, que dentro de este proceso no existe testimonio directo que señale a WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ como el autor del delito de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas, pues ninguna de las estipuladas o de las practicadas en el juicio oral lo señaló como la persona que el 29 de diciembre del año 2016, siendo aproximadamente las dos de la mañana, desplazándose en una motocicleta de alto cilindraje junto con Robert Smith Perafan Ríos, disparó en contra de Juan Pablo Hincapié Muñoz, quien conducía el vehículo de placas HGY904, causándole heridas en el brazo y muslo izquierdo, lo que le significó una incapacidad médico legal de 62 días provisionales; pero sin duda la prueba recaudada, sí permite mediante razonamientos lógicos⁹ y de ciencia, establecer, como lo concluyó el Tribunal, la responsabilidad del procesado a título de coautor.

En ese contexto, lo primero que deberá señalar la Sala es que las partes dieron por probado que los vehículos que resultaron involucrados en el accidente acaecido el 29 de diciembre de 2016, era el automóvil particular de placas HGY904 marca Mazda, color gris grafito y la motocicleta sin placa, marca Yamaha, tipo enduro, línea XT660, color negra, modelo

201110, pues así lo establecieron a través de la estipulación No. 211.

De igual manera se dio por demostrado – estipulación No. 1- que realizada inspección interior y exterior al vehículo de placas HGY904, por parte del técnico en balística del Cuerpo Técnico de Investigación Edgar Velásquez Sánchez¹², se estableció:

INSPECCIÓN EXTERNA: Se halló orificios de entrada, ocasionados por el paso de proyectiles de arma de fuego denominado así:

Se halló ventana delantera izquierda fracturada en silla posterior del vehículo, se le hallaron orificios ocasionados al paso de proyectiles...

Se halló orificio de salida ocasionado por el paso de proyectil en ventana posterior derecha...

Se hallaron orificios de salida ubicados en puerta y ventana lateral derecha..., así como un impacto en parte media de la puerta.

INSPECCIÓN INTERNA

El vehículo presenta daños por paso de proyectiles de arma de fuego en puerta delantera derecha.

Oficio en cartería de la puerta derecha, lado posterior.

Orificio en descansabrazo de la puerta derecha, parte anterior.

Orificio en ventana de la puerta delantera derecha, parte media inferior.

Roce en cabecero de la silla delantera derecha, ocasionado al paso de proyectil de arma de fuego, parte superior.

Así mismo, se estipuló tener como ciertas las siguientes conclusiones del citado técnico en balística frente a la reconstrucción de las trayectorias de los disparos realizados al vehículo:

La Trayectoria C (TYC): presenta una dirección tomada desde el exterior del vehículo, de izquierda a derecha, ingresando el proyectil por la parte externa de la ventanilla delantera lado izquierda, rozando en su paso la parte superior del cabecero de la silla delantera izquierda e impactando la ventanilla de la puerta posterior derecha. No se recupera proyectil...

La Trayectoria D (TYD). Presenta una dirección tomada desde el exterior del vehículo, de izquierda a derecha, ingresando el proyectil por la parte externa de la ventanilla delantera lado izquierda, impactando internamente la carterita de la puerta delantera derecha y en su recorrido sale por la parte media posterior de la misma puerta. No se recupera proyectil.

La trayectoria E (TYE): El proyectil ingresa por la ventanilla lateral izquierda, desde la parte anterior del vehículo, de izquierda a derecha, impactando internamente la parte media inferior de la ventanilla delantera derecha y saliendo al exterior. No se recupera proyectil...

Del orificio F1 (descansa brazo de la puerta delantera derecha), se logró desensamblar la carterita de la puerta delantera derecha del vehículo, recuperándose al interior del habitáculo de esta un proyectil en plomo desnudo, el cual presenta algunas deformaciones en su cuerpo.

El proyectil incriminado recuperado al interior del vehículo, según el archivo GRC pudo ser disparado por un arma de fuego tipo revolver, calibre 38 SPL, de la marca LLAMA, Astra o Rossi, entre otras marcas de armas.

Tampoco existe discusión en cuanto que quien se desplazaba en el automóvil de placas HGY-904 era Juan Pablo Hincapié Muñoz y quienes lo hacían en la motocicleta eran Robert Smith Perafán Ríos y WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ, incluso así lo aceptó el procesado

al señalar que «salí con un amigo en mi moto, íbamos en sentido sur norte hacia Girardota por toda la autopista, y a la altura más o menos por Postobón, un carro nos colisiona sin saber porque ni nada más...».

De la misma manera no existe discusión que Juan Pablo Hincapié Muñoz, presentaba heridas causadas por proyectil de arma de fuego en el brazo y muslo izquierdo, lo que le significó una incapacidad médico legal de 62 días provisionales. Así lo declaró el médico que lo atendió en la Hospital Marco Fidel Suárez, doctor Oscar Humberto Cardona Quintero, una vez el citado ciudadano se dirigió hasta allí para que le prestaran los primeros auxilios por «los tiros que le habían pegado»; incluso el médico Gonzalo Arango Giraldo, refirió haberle realizado a Hincapié Muñoz, una osteosíntesis del húmero izquierdo, así como que le extrajo un proyectil de arma de fuego del colon; elemento que le fue entregado a los funcionarios de policía judicial.

Según informe suscrito por el investigador en balística del Cuerpo Técnico de Investigación Hernán Eduardo Tabares Serrato, quien examinó el mencionado proyectil a efectos de determinar el calibre y tipo de arma de fuego con el que fue disparado, concluyó que «el proyectil en mención es de seis estrías y seis macizos de rotación derecha, se logró establecer mediante el archivo GRC, que este fue disparado por arma de fuego tipo revólver de la posible marca Llama, Rossi, Taurus, entre otras.»¹³.

Ahora bien, John Jairo Holguín Tuberquia señaló que para el 29 de diciembre de 2016, fecha de ocurrencia de los hechos, se desempeñaba como guarda de seguridad de la empresa Alma Café; que al estar realizando una «ronda» por las instalaciones de dicha sociedad, como era su deber, percibió que un carro y una motocicleta se desplazaban por la autopista a gran velocidad, escuchando a su vez unos disparos, y al instante sentir como éstos automotores colisionan, observando que los dos integrantes de la motocicleta quedaron junto a la malla de protección de la empresa para la que labora lesionados y el vehículo al otro lado, en el andén, estrellado. Luego pudo percibir que uno de los tripulantes de la

motocicleta había fallecido.

Aclaró que, luego del accidente, «por ahí unos cinco minutos», llegaron dos agentes a auxiliar a los heridos de la motocicleta, notando que a uno de éstos un funcionario de la Policía Nacional le quitó un arma de fuego que portaba; posteriormente, llegó más Policía y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación a investigar lo que pasó.

Precisó que, si bien la iluminación artificial de la autopista, sitio por donde se desplazaban los vehículos que se accidentaron, era buena, no pudo observar quiénes realizaron los disparos, pues «todo fue muy rápido» como tampoco identificó a la persona que los agentes de la Policía Nacional le incautaron el arma de fuego, no obstante, señaló que fue a uno de los lesionados que se desplazaban en la motocicleta y que quedó tirado junto a la malla de protección de la empresa para la cual labora.

En ese sentido, no se discute, como lo señaló el defensor, que del testimonio de John Jairo Holguín Tuberquia no puede establecerse que WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ haya sido la persona que disparó contra el automóvil en el que se desplazaba Juan Pablo Hincapié Muñoz, pero de su dicho sí se puede advertir que un automóvil y una motocicleta se desplazaban a gran velocidad por la autopista, que a la par de ello se escucharon unos disparos de arma de fuego, para seguidamente estos automotores colisionar, que uno de los ocupantes de la motocicleta era el procesado y que la Policía le incautó a uno de ellos un arma de fuego.

Manifestaciones que se corroboran en otras declaraciones de importante valor, como lo señalado por los patrulleros Jaime Alonso Bernet Vuelvas y Stalin Beltrán Flórez, quienes fueron los primeros policiales en llegar al sitio donde se presentó el accidente, pues informaron haber observado que un vehículo estaba estrellado en el separador de la autopista y una motocicleta a la orilla de la empresa Alma Café, así como dos personas a su lado, una fallecida y la otra lesionada, razón por la que procedieron a informar lo sucedido a

la patrulla que conformaba el cuadrante del sector.

Por su parte, Jorge Andrés Ballesteros Uribe, Intendente de la Policía Nacional, indicó que el 29 de diciembre de 2016, siendo aproximadamente las dos de la mañana, la central de radio les reportó un accidente de tránsito en la jurisdicción del cuadrante al cual estaban asignados, esto es, en la carrera 50 con calle 31 del municipio de Bello (Antioquia), motivo por el que junto con su compañero Daniel Alexánder Gutiérrez Araque, se desplazaron al lugar, observando que en efecto allí se encontraba un vehículo estrellado contra un poste en el separador de la autopista y a unos 50 metros sobre la malla de protección de la empresa de Alma Café, una motocicleta en el piso y al lado sus dos tripulantes lesionados, luego se enteró que uno de éstos había perdido la vida; así como gran cantidad de personas, entre ellos, los compañeros que le habían reportado el accidente.

En atención a ello, le ordenó al Patrullero Gutiérrez Araque se apersonara de lo que estaba ocurriendo en el sitio donde se encontraba el tumulto de gente y sus otros compañeros, pues éstos le habían informado que tenían que irse del lugar a cumplir con otra actividad judicial.

Luego de retirar a las personas que estaban al lado del vehículo, observó que éste presentaba en su puerta delantera izquierda unos orificios, bastantes, al parecer causados por disparos de arma de fuego, motivo por el que solicitó apoyo.

Igualmente procede a indagar con las personas la suerte del conductor, pues éste no se encontraba allí, informándosele que inmediatamente presentado el choque, había tomado un taxi y abandonó el lugar, enterándose luego, que había ingresado al Hospital Marco Fidel Suárez, lesionado por herida de arma de fuego.

Precisó que el Sargento Vergara Ballesteros, verificó tal información, incluso le dijo que este ciudadano, de nombre Juan Pablo Hincapié «era el conductor del Mazda que había quedado impactado con el poste, que esa persona presentaba al parecer unas heridas por

arma de fuego, que los ciudadanos que habían quedado allá en la moto eran los supuestos atacantes, agresores, los que le habían ocasionado las heridas por arma de fuego».

Razón por la que le ordenó realizar el respectivo procedimiento judicial, pues se trataba de un delito, esto es, la captura de una de las personas que se desplazaban en la motocicleta y que habían quedado al lado de la malla de protección de la empresa Alma Café, esto es, del aquí acusado WILLIAM ESLMIN CARDONA VÉLEZ.

Señaló igualmente que como éste fue trasladado en ambulancia a la Clínica del Norte, le ordenó al patrullero Wilson Quiroz Benavidez, se desplazara hasta allí a custodiar a dicho sujeto, así como para que le hiciera saber los derechos de capturado, los cuales dijo fueron posteriormente materializados por su compañero Gutiérrez Araque.

Por su parte, el patrullero Daniel Alexánder Gutiérrez Araque, además de corroborar la información que diera el Intendente Ballesteros Uribe, sintetizada en renglones atrás, precisó que al estar verificando lo sucedido con la motocicleta, se le acercó un guarda de seguridad de las bodegas de Alma Café y le manifestó que observó que los ciudadanos que se movilizaban en la motocicleta le venían disparando a la persona que se movilizaban en el vehículo, motivo por el que los había arrollado. Textualmente indicó: «me manifestó que el vehículo venía desde Soya bajando por el deprimido y desde ahí el comenzó a observar que se le acercó una motocicleta y empezó en repetidas ocasiones a hacerle disparos, que el señor del vehículo les venía tirando el carro encima hasta que llegó al andén donde finalmente los chocó contra el andén y siguió en el carro y más adelante quedó metido en el separador».

Que atendiendo dicha información y la recolectada por su comandante Ballesteros Uribe se dispuso que su compañero Quiroz Benavidez judicializara al lesionado, pues había un señalamiento directo en su contra como presunto responsable de un delito.

Los policiales no solo confirman el dicho del testigo John Jairo Holguín Tuberquia, en el

sentido que se presentó un accidente entre una motocicleta y un automóvil, que el vehículo que se estrelló contra el separador de la autopista presentaba orificios ocasionados con arma de fuego, lo que permite deducir que se hicieron los disparos que escuchó dicho declarante.

Es más, los policiales Jorge Andrés Ballesteros Uribe y Daniel Alexander Gutiérrez Araque, pudieron confirmar que el accidente se presentó, pues así se lo comentaron algunos testigos presenciales del hecho y que se encontraban en el lugar, porque las personas que se desplazaban en la motocicleta estaban disparando contra quien conducía el automóvil, situación que los llevó a judicializar al ciudadano que estaba lesionado y quien resultó ser el aquí procesado WILLIAM ESLMIN CARDONA VÉLEZ.

Y se dice que eran orificios causados con arma de fuego los que presentaba el automóvil, pues como se indicara, las partes dieron por probado que los hallazgos encontrados en la inspección interior y exterior que se realizara al vehículo marca Mazda, de placas HGY904, por parte del técnico en balística del Cuerpo Técnico de Investigación Edgar Velásquez Sánchez, se trataba de orificios causados por proyectil de arma de fuego.

Es más, las conclusiones a las que llegó dicho experto en balística permiten establecer que la información que recibieron los policiales Jorge Andrés Ballesteros Uribe y Daniel Alexander Gutiérrez Araque, de aquellas personas que se encontraban en el lugar de los hechos y referidas a que el accidente se presentó por cuanto los tripulantes de la motocicleta disparaban contra el conductor del automotor, resulta indiscutible, pues véase como el experto Édgar Velásquez Sánchez, indicó frente a la trayectoria que pudieron haber tenido los disparos que recibió el automóvil, que éstos provenían del exterior del vehículo.

No desconoce la Sala que los policiales no fueron los receptores directos de la colisión presentada, sin embargo, ello en manera alguna los convierte en testigos de referencia

como para descalificar su testimonio, pues si bien algunas de sus aseveraciones no las percibieron de manera personal y directa, sino de las personas que allí se encontraban «fisgoneando» lo sucedido, lo cierto es que las evidencias que observaron en el lugar de los hechos no permiten dudar de su conocimiento directo de los supuestos de hecho con los que se constituye la prueba indirecta de cargos sobre la presencia del procesado en el lugar de los hechos, al momento de cometerse el crimen y presentado huellas visibles de haber participado, por lo que se satisfacen los criterios establecidos por el legislador en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal para la apreciación del mismo¹⁴.

Por otro lado, fue el mismo CARDONA VÉLEZ quien incluso corroboró lo que le fue informado a los policiales que llegaron al sitio de los hechos, que el automóvil arrolló a los de la motocicleta, pues al momento de renunciar a su derecho a guardar silencio precisó que «salí con un amigo en mi moto, íbamos en sentido sur norte hacia Girardota por toda la autopista, y a la altura más o menos por Postobón, un carro nos colisiona sin saber porque ni nada más, y hasta ahí me acuerdo yo de todo»; para más adelante aclarar «yo la verdad exactamente no sé qué vehículo es, porque nosotros siempre veníamos a una velocidad alta, pues se supone la autopista, iba hacia Girardota, un carro iba delante de nosotros, cuando nosotros lo alcanzamos él simplemente nos cerró y nos tiró a la derecha, y ahí fue donde pasó todo, eso pasa en instantes de segundos».

En ese contexto probatorio, fácil resulta concluir que, si se encuentra acreditado que la motocicleta marca Yamaha, tipo Enduro, línea XT660 y el automóvil de HGY904 eran los únicos que se desplazaban por la autopista a gran velocidad, que un ciudadano, John Jairo Holguín Tuberquia, quién se encontraba laborando cerca al sitio de ocurrencia de los hechos, escuchó unos disparos en el sitio por el que transitaban aquellos, para seguidamente observar como los vehículos colisionan, estableciéndose luego que dicho automotor presentaba orificios de disparos en su puerta y ventana delantera izquierda y que su conductor, Juan Pablo Hincapié Muñoz, fue herido en su brazo y pierna izquierda con proyectil de arma de fuego tipo revólver, quienes realizaron dichos disparos fueron los

tripulantes de la citada motocicleta, esto es, el aquí acusado WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ y Robert Smith Perafan Ríos.

Es que no se demostró, es más, ni siquiera se insinuó por parte de la defensa, que por el sector de la carrera 50 con calle 31 del municipio de Bello (Antioquia), aquel 29 de diciembre de 2016, aproximadamente a las dos de la mañana, alguna otra motocicleta con otros tripulantes diferentes al aquí acusado y Perafan Ríos, se desplazaba en las condiciones advertidas por las personas que se encontraban en dicho lugar a los policiales que llegaron a verificar lo sucedido.

No debe perderse de vista además lo señalado por la investigadora del Cuerpo Técnico de Investigación Luisa Fernanda Merino Barrera, que practicada la respectiva inspección al cadáver de quien en vida se llamara Robert Smith Perafan Ríos, se procedió a tomarle muestras de residuos de disparos, pues se tenía conocimiento que quienes se desplazaban en la motocicleta que estaba allí tirada al parecer habían disparado contra el conductor del vehículo.

Muestras que se le tomaron igualmente a WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ, la otra persona que se desplazaba en la motocicleta, pero que había sido trasladado a la Clínica del Norte por las lesiones que tenía, así como a sus prendas de vestir, la cuales una vez rotuladas y embaladas fueron enviadas al laboratorio de criminalística para el análisis respectivo.

Es así que, Claudia Lorena Benavidez Erazo, profesional en química del Cuerpo Técnico de Investigación, dijo haber llevado a cabo el estudio técnico de análisis de residuos de disparo a través de la microscopía electrónica de barrido a las muestras que le fueron allegadas a su laboratorio en 2 kits y que fueron tomadas a WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ y Robert Smith Perafan Ríos, concluyendo que «sí se encontraron partículas de residuo de disparo en el kit No. FGN-8670-2013 que corresponde a las muestras tomadas a CC (...) Robert Smith

Perafan Ríos, y sí se encontraron partículas de residuo de disparo en el kit No. FGN-10687-2013 que corresponde a las muestras tomadas a CC (...) William Elsmín Cardona Vélez».

Y aunque la defensa pretendió desvirtuar la conclusión a la que llegó la citada profesional, refiriendo que dichas partículas podrían tratarse de elementos de la pólvora, en tanto, el aquí acusado, como éste lo refirió, estuvo tirando voladores aquella noche del 29 de diciembre de 2016, lo cierto es que la mencionada profesional fue clara en advertir que científicamente no se podía hablar de algún otro elemento diferente a los residuos de disparo en la prueba que realizó, pues precisamente lo que analiza es que las muestras contengan plomo, antimonio y bario, que son los elementos que de manera conjunta se hallan única y exclusivamente en los residuos de disparo.

Tampoco podría señalarse que la citada prueba es ilegal al no haberse practicado en presencia del defensor y por ende debe excluirse del debate probatorio, pues basta revisar la declaración de la investigadora del Cuerpo Técnico de Investigación Luisa Fernanda Merino Barrera y los diferentes formatos que suscribió para tomar las muestras, para concluir que éstas fueron adelantadas con base en la facultad otorgada a los funcionarios de policía judicial en el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, esto es, una vez tengan conocimiento de la ocurrencia de una conducta punible, realicen sin necesidad de autorización de funcionarios judiciales, los «actos urgentes» contemplados en esa norma.

En otras palabras, la toma de muestras de las manos y vestimenta del indiciado para aquel momento a efectos de verificar la existencia de vestigios o residuos de disparos, que además fue autorizado por WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ no es un acto que tenga la connotación de «muestra corporal»¹⁵, artículo 249 CPP, por lo cual su validez no se encuentra condicionada al requerimiento mencionado por el defensor.

En ese contexto, si CARDONA VÉLEZ presentó en sus prendas de vestir y manos, partículas

de residuos de disparo, es por cuanto disparó un arma de fuego, manipuló la misma o estuvo cerca de un lugar donde se hizo un disparo o varios disparos con dicho elemento bélico.

La profesional Claudia Lorena Benavidez Erazo explicó en juicio, aspecto no controvertido ni tachado de falso por ninguna de las partes, que el resultado al cual llegó una vez procedió a analizar las muestras de residuos de disparo tomadas al procesado a través de la microscopía electrónica de barrido indica una o varias de las siguientes condiciones: 1) que la persona disparó un arma de fuego; 2) que la persona manipuló un arma de fuego; 3) que la persona estuvo cerca de un lugar donde se hizo un disparo o varios disparos con arma de fuego; y, 4) que la persona entró en contacto con un objeto que tenía residuos de disparo.

Aspecto que concatenado con aquellas circunstancias demostradas en el plenario, que WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ era quien se desplazaba en la motocicleta que resultó colisionada por el vehículo de placas HGY904; que éste presentó varios orificios causados por disparos de arma de fuego tipo revólver calibre 38 realizados desde el exterior del mismo, conducido por Juan Pablo Hincapié Muñoz, quien resultó herido por proyectil de arma de fuego tipo revólver calibre 38; que para el momento de dicho accidente no transitaba por el sector otros automóviles ni otras motocicletas, permiten concluir que WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ y Robert Smith Perafan Ríos, fueron quienes dispararon contra la humanidad del mencionado ciudadano.

No de otra manera se puede entender que en sus manos y vestimenta se haya encontrado partículas que quedan cuando se dispara un arma o en su defecto se ha manipulado dicho elemento bélico.

Y aunque CARDONA VÉLEZ al renunciar a su derecho a guardar silencio señaló que, aquel 29 de diciembre de 2016 se encontraba celebrando su cumpleaños, cuando su hermana Paula Andrea lo llama para que fuera hasta su casa ubicada en Girardota a recoger el

regalo de cumpleaños que le tenía, motivo por el que salió con un «amigo en mi moto» a recoger la «ropita» que le iban a dar, cuando «a la altura más o menos de Postobón, un carro nos colisiona sin saber porque, ni nada más»; lo cierto es que Diana Yanet Salazar Vélez, lo desmiente, pues si bien refirió que en su residencia estaban celebrando el cumpleaños de WILLIAM, que ese día bebieron y tiraron pólvora, la salida de su hermano para donde Paula Andrea obedeció a que ésta también le tenía «preparada una reunión a él».

Entonces, se cuestiona la Sala, el desplazamiento de WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ hacia la residencia de Paula Andrea obedeció a que como éste mismo lo señaló era a recoger el regalo de cumpleaños que ésta le tenía o como lo precisó Diana Yanet Salazar, a seguir celebrando el cumpleaños en la casa de aquella, o por el contrario, simplemente se trató de una invención para tratar de justificar su presencia en el sitio de los hechos y poner en tela de juicio la realidad de lo acontecido.

Resulta absurdo e inverosímil además que, un vehículo sin justificación válida colisione a otro. Necesariamente considera la Sala que para que ello ocurra debe existir una causa razonable, como por ejemplo, salvaguardar la integridad personal de un ataque, salvo que se trate de alguna negligencia, impericia o infracción al deber objetivo de cuidado, aspectos que ni siquiera fueron aducidos en el sub examine.

En ese contexto, son las circunstancias que rodearon el episodio delictual las que permiten abrazar lo indicado por los deponentes sin que se adviertan contradicciones relevantes o dudas que impidan desconocer la realidad de lo acontecido, que el aquí acusado participó en los atentados contra la vida y seguridad pública por los que fue acusado.

Por último, para la Sala emerge evidente el grado de participación del procesado, pues aunque ciertamente el Tribunal no lo refirió expresamente, la valoración integral que realizara permite concluir que actuó bajo la modalidad de la coautoría impropia, en

desarrollo de la cual con división de trabajo y de común acuerdo ejecutó las conductas punibles por las que se le condenó, conclusiones soportadas en las circunstancias fácticas que se probaron de cómo ocurrió el hecho y que han sido registradas en el análisis que se viene haciendo.

En estas circunstancias, la redacción de la sentencia y la conceptualización de sus argumentos, validada por la prueba legalmente aportada al plenario, deja sin piso el ataque que pretende acreditar una supuesta motivación deficiente del grado de participación atribuido al enjuiciado, pues, en cambio, aparecen debidamente descritas y sopesadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar del injusto y debidamente deducida la responsabilidad en contra de CARDONA VÉLEZ con fundamento en prueba inferencial que dio cuenta que el 29 de diciembre de 2016, junto con Robert Smith Perafan Ríos, a bordo de la motocicleta marca Yamaha Enduro línea XT660, procedió a disparar contra el vehículo de placas HGY-904 conducido por Juan Pablo Hincapié Muñoz, hiriéndolo en su brazo y pierna izquierda, motivo por el que éste los arrolla, estrellándose luego contra el separador de la carrera 51 por la que desplazaba.

En tales condiciones el juicio de materialidad, autoría y responsabilidad del Tribunal en contra del inculcado por la tentativa de homicidio y el porte ilegal de armas de fuego es acertado y ajustado a derecho; luego la argumentación presentada por el recurrente no alcanza a salvar la persuasión del juez de segundo grado quien se atuvo, apropiadamente, a uno de los pilares que guía su accionar: las pruebas legalmente practicadas.

Tampoco encuentra la Sala en las consideraciones del fallo del Tribunal reparos a las determinaciones adoptadas en relación con la circunstancia de mayor punibilidad imputada y la dosificación de la pena, en la que se asumió como sanción básica la del delito más grave (tentativa de homicidio) y de ésta la mínima del primer cuarto medio 162.10 meses, que se incrementó en 50 meses por el delito concursante (porte ilegal de armas).

Lo expuesto es suficiente para confirmar la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal de Medellín contra WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ.

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: Confirmar la sentencia proferida el 8 de agosto de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que condenó WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ, como coautor de los delitos de homicidio tentado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, por las razones expuestas en la parte considerativa.

Segundo. Contra esa decisión no procede recurso alguno.

Tercero. Devuélvase al Tribunal de origen para que se le imparta el trámite pertinente.

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Por solicitud de la Fiscalía General de la Nación el 30 de diciembre de 2016, el
Juzgado 3º Penal Municipal de Bello (Antioquia), ordenó librar la correspondiente orden
de captura contra WILLIAM ELSMIN CARDONA VÉLEZ FI. 13, C.O. 1-, la cual
se materializó el 11 de enero de 2017.

2 C. 1, fs. 19-20.

3 C. 1, fs. 31-38.

4 C. 1, fl. 54.

5 C. 1, fs. 83-85.

6 Ídem, Fs. 112; 114; 116; 124; 132, respectivamente.

7 C. 1. Fs.157-172.

8 C. 1, fs. 197-208.

9 «Las inferencias lógico jurídicas a través de operaciones indiciarias son
pertinentes dentro de la sistemática procesal vigente para permitirle al juez un
«convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda»
(Ley 906 de 2004, artículo 7º), que cuando ello se alcanza le permitan proferir
sentencias de condena en contra de los acusados.». CSJ AP 17 Mar. 2009,
Rad. 30727, posición reafirmada en AP 29 May. 2013, Rad. 40515.

10 Practicado el respectivo estudio de los sistemas de identificación se

estableció que la motocicleta se identificaba con la placa DAH40C.

11 Cfr. fs. 101.108 C.O. 1.

12 Fls. 96-100 ibídem. Estipulación No. 1.

13 Fs. 135-136 C.O.1.

14 ARTÍCULO 404. APRECIACIÓN DEL TESTIMONIO. Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

15 ARTÍCULO 249. OBTENCIÓN DE MUESTRAS QUE INVOLUCREN AL IMPUTADO.
Cuando a juicio del fiscal resulte necesario a los fines de la investigación, y previa la realización de audiencia de revisión de legalidad ante el juez de control de garantías en el evento de no existir consentimiento del afectado, podrá ordenar a la policía judicial la obtención de muestras para examen grafotécnico, cotejo de fluidos corporales, identificación de voz, impresión dental y de pisadas...