

Casación 50582

EGA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

SP2017- 2021

Radicación 50.582

(Aprobado en acta No.127)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del menor E.G.A., contra la sentencia de marzo 28 de 2017, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales condenó, por primera vez y en segunda instancia, al procesado como responsable de los delitos de homicidio en concurso con tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego.

ANTECEDENTES

Fácticos

El 28 de agosto de 2013, en la calle 36 nº 26 – 21, de Manizales, mientras Miguel Ángel Monsalve Buitrago se encontraba sentado en el andén, en compañía de su compañera, hijo y una tía de ésta; un joven sin camisa se acercó y le disparó por la espalda hiriéndolo a la altura de la cabeza, en la región parieto – occipital izquierda. La víctima fue trasladada al Hospital del Caldas e ingresó con signos clínicos de muerte cerebral. Adelantadas las

labores de investigación se estableció que fue E.G.A., de 16 años, quien había accionado el arma de fuego.

Procesales

1. El 25 de julio de 2015, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Manizales, fue formulada imputación en contra de E.G.A. como autor de los delitos de homicidio en concurso con tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, sin que el procesado aceptara los cargos. En esa oportunidad, el funcionario judicial no accedió a la solicitud de imposición de la medida de internamiento preventivo.
2. El 4 de agosto de 2015 fue presentado el escrito de acusación, cuya formulación en audiencia tuvo lugar el 3 de marzo de 2016.
3. El 26 de abril y el 21 de junio de 2016 se adelantó la audiencia preparatoria.
4. El juicio oral se celebró en múltiples sesiones, entre el 25 de julio y el 10 de septiembre de 2016. Una vez finalizado, el juez de conocimiento anunció el sentido absolutorio del fallo y procedió a la lectura de la sentencia el 25 de octubre de ese mismo año.
5. El 28 de marzo de 2016, al desatar los recursos de apelación impetrados por la Fiscalía General de la Nación y la representación de las víctimas, la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales revocó, por mayoría, la sentencia de primera instancia y, en su lugar, resolvió condenar a E.G.A. como responsable de los delitos de homicidio en concurso con tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego y le impuso la sanción de dos años de privación de la libertad, en centro de atención especializado, sin perjuicio de que en el futuro la misma pueda ser modificada en función de las circunstancias y necesidades especiales que pudieren sobrevenir.
6. Contra tal determinación el defensor del menor procesado interpuso recurso de casación

y allegó la respectiva demanda, la cual por auto de noviembre 17 de 2017 fue declarada formalmente ajustada a derecho.

7. El 5 de abril de 2018, se llevó a cabo la audiencia de sustentación ante esta Corporación.

LA DEMANDA

8. Propuso dos cargos, a saber: el primero por violación indirecta de la ley sustancial y, el segundo, por falta de reconocimiento de la duda a favor del procesado.

Primer cargo

8.1. Falso juicio de identidad por distorsión de los testimonios de Luisa Fernanda Ríos Zapata y Sonia Esperanza Zapata; del informe pericial de necropsia y de la inspección técnica a cadáver (fotografía nº 6).

El Tribunal cerró la posibilidad de explorar otras situaciones anteriores, concomitantes y posteriores al homicidio, al otorgarles plena credibilidad. No obstante, el dicho de las declarantes resulta incompatible con la necropsia y la prueba pericial sobre la trayectoria del proyectil, pues la afirmación según la cual el tiro fue propinado por la espalda no guarda relación con la fotografía nº6 de la inspección técnica a cadáver, en la medida en que, según el orificio de entrada del disparo, es imposible física y materialmente que se hubiese dado el disparo en la forma como la reseñan las deponentes.

La credibilidad de esos testimonios es poca, en razón de las inconsistencias entre sus versiones concomitantes y posteriores al hecho, sobre la ubicación y postura de los presentes en ese momento; la forma en la que consiguieron un vehículo de servicio público para movilizar al herido; la hora de ocurrencia; la existencia de problemas y amenazas en contra de la víctima; y “la forma en que les fue presentada evidencia en relación con un

recién capturado, de nombre Miguel Ángel, quien resultó ser conocido de las atestantes”.

Además, el ad quem desestimó la declaración del médico Juan de Jesús Ospina, quien i) aclaró “de manera correcta, la forma como se insertó en el documento, de 28 de agosto de 2013, el número de la cédula de E.G.A.”; y ii) verificó la autenticidad de ese medio suasorio.

En consecuencia, solicitó casar la sentencia, para que en consecuencia se confirme la de primer grado.

Segundo cargo

8.2. Con fundamento en el numeral 2 del artículo 181 del Estatuto Adjetivo, planteó que se dejó de aplicar el in dubio pro reo, a pesar de lo considerado en el salvamento de voto, en materia de las inconsistencias de los testimonios de Luisa Fernanda Ríos Zapata y Sonia Esperanza Zapata; la ubicación de la víctima, el agresor, los testigos; la trayectoria del proyectil; la ausencia tanto de captura del tirador, como de vinculación con el arma homicida; la aprehensión horas después de un tercero; deficiencias graves en la investigación; e inexistencia de retrato hablado.

Con fundamento en lo anterior, reitera la solicitud de absolución.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

9. En desarrollo de la diligencia:

9.1. El recurrente ratificó los cargos formulados en la demanda y reiteró las consideraciones del libelo.

9.2. El representante de la Fiscalía destacó que la materialidad del ilícito se acreditó con certeza y está fuera de cualquier discusión, luego el verdadero problema planteado era

establecer si la prueba practicada en el juicio oral resultaba demostrativa de la responsabilidad del procesado, asunto que, en su criterio, fue acertadamente resuelto por la segunda instancia.

Consideró que los planteamientos de la demanda, lejos de evidenciar un equívoco en la sentencia atacada, pretendían simplemente insistir en una particular valoración de los medios probatorios, por lo que no le asistía razón al demandante en sus proposiciones.

Señaló que el Tribunal había valorado correctamente la prueba testimonial, vista la naturalidad y cohesión de los relatos de los testigos directos de los hechos, quienes coincidieron en lo fundamental de lo ocurrido y las divergencias en sus declaraciones fueron circunstanciales y minúsculas.

Sostuvo que las hipótesis alternativas planteadas por el casacionista sólo se quedaron en el plano de la especulación y que los cálculos físicos propuestos resultaban endeble e inexactos, en cualquier caso, insuficientes para controvertir la contundente prueba testimonial.

Recalcó que las dos testigos percibieron directamente al atacante, a menos de un metro de distancia, logrando grabar las características del rostro que se encontraba descubierto, para hacer posteriormente un reconocimiento del que nunca vacilaron y sin advertir en ellas un interés en perjudicar al procesado.

En su opinión, resultaba irrelevante establecer quién había suministrado información sobre el victimario a la esposa del occiso, pues fue gracias a la labor de ésta que logró la identificación del sentenciado, a través de Facebook, red social que le permitió precisar el nombre del tirador.

Insistió en que la coartada de la defensa no fue acreditada, por lo que no es cierto que el menor se ubicara, en el momento de los hechos, en otro lugar, pues el documento llamado

acreditar tal situación ni la refleja, ni fue diligenciado en debida forma.

Dado que no existe duda sobre la responsabilidad del procesado, solicitó mantener incólume la sentencia.

9.3. La agente del Ministerio Público indicó que el fundamento fáctico, jurídico y probatorio de los dos cargos planteados era el mismo, por lo que realmente se trataba de una única censura encaminada a pedir la absolución.

Afirmó que, en el momento de los hechos, la víctima se encontraba en compañía de su esposa y una tía de esta, quienes tuvieron oportunidad de ver al atacante a menos de 1 metro de distancia, tal y como lo expusieron en el juicio oral.

Aseveró que, efectuada la detonación, la cónyuge del occiso persiguió al victimario, sin alcanzarlo, suministró información para la elaboración de un retrato hablado que permitió la captura, ese mismo día, de un joven que respondía a dicha descripción, empero que no fue reconocido por ella, por lo que fue dejado en libertad, situación indicativa de que conocía la apariencia del agresor.

Iteró que, mientras los dos testigos de cargo reconocieron al sentenciado, el relato de la familiar del procesado, en punto de la compañía de éste a una cita médica a la hora y día de los hechos, no era creíble, pues el consentimiento informado allegado a la actuación adolecía de falsedades, en la medida en que se había identificado al acusado con una cédula de ciudadanía, a pesar de que se trataba de un menor de edad. Además, el médico que la atendió dijo no recordar la presencia del sentenciado.

Adveró que la disparidad de criterios sobre la valoración probatoria no configuraba, por sí misma, un error en la sentencia y la demanda no daba cuenta de la capacidad para variar el sentido de la sentencia, como quiera que no debilitan lo fallado en segunda instancia.

Por lo anterior, manifestó que no debía casarse la sentencia.

9.4. La defensora de familia dio cuenta del buen comportamiento del condenado en la institución la Ciudadela, destacando el acatamiento de normas, respeto a la autoridad, al punto que se hizo acreedor a un cambio de medida y se encuentra estudiando en el Sena. Resaltó que su condición de padre de familia había contribuido a reforzar su conducta y capacidad laboral, situaciones que, en su criterio deben también ser contempladas.

Expresó que observaba motivos de duda en la actuación sobre la responsabilidad del joven quien ha realizado un excelente proceso desde el área institucional.

CONSIDERACIONES

10. Tal y como lo expuso la Procuradora Delegada, a pesar de su enunciación formal en dos cargos, el planteamiento del demandante es uno y supone un único problema jurídico que, para los actuales fines, puede sintetizarse en determinar si los presuntos errores del ad quem, en la valoración probatoria, acarrearón el no reconocimiento del in dubio pro reo a favor del procesado.

11. Analizado tanto el libelo como lo acreditado en esta actuación, la Sala anuncia que no casará la sentencia, en la medida en que i) el estándar probatorio previsto en el artículo 381 del Estatuto Procesal Penal sí se satisfizo y ii) los yerros atribuidos a la segunda instancia no son más que la discrepancia intrascendente del censor.

Tal anuncio también se soporta en la inexistencia, en el caso concreto, de dos hipótesis plausibles y excluyentes entre sí, debidamente acreditadas, que confirmen y refuten la responsabilidad del procesado.

Falso juicio de identidad

12. Afirmó el casacionista que la segunda instancia había tergiversado diferentes medios de prueba, sin señalar, mediante un cotejo objetivo, aquello que informaba el medio probatorio y lo que asumió el sentenciador en el fallo. No obstante, admitida la demanda corresponde emitir un pronunciamiento de fondo.

13. La crítica realmente fue enfilada hacía la valoración efectuada por el Tribunal de las probanzas y las conclusiones a las que arribó, con especial referencia a dos testimonios y un documento, como se detallará.

En esencia, para el demandante, agotada la practica probatoria en el juicio oral, los hechos no pudieron haber ocurrido como lo relataron Luisa Fernanda Ríos Zapata y Sonia Esperanza Zapata Cardona, pero además y sobre todo no fue posible identificar, más allá de toda duda, a la persona que había accionado el arma de fuego en contra de Miguel Ángel Monsalve Buitrago.

14. La materialidad del punible contra la vida e integridad personal fue establecida en grado de certeza, así como las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que, siendo aproximadamente las 5:30 de la tarde, un hombre joven, con el rostro totalmente descubierto, caminaba por la acera, con la mano derecha cubierta con la camisa, y se aproximó a Monsalve Buitrago, su compañera y la tía de ésta.

Miguel Ángel Monsalve Buitrago se encontraba sentado sobre el andén de la vía pública, de espalda a las dos mujeres, a menos de un metro de distancia de éstas, ubicadas en las puertas colindantes de la vivienda, altura a la que arribó el tirador quien, una vez situado detrás de la víctima y en medio de las dos damas, procedió a dispararle a aquél por la espalda a la altura de la cabeza, causándole con esa única detonación la muerte.

Así se desprende probatoriamente tanto del relato de Ríos Zapata, compañera permanente del occiso, como del efectuado por Sonia Esperanza Zapata Cardona, familiar de está, quienes fueron testigos directos y privilegiadas del fatal acontecimiento.

Las dos declarantes se encontraban en el lugar de los hechos, a menos de un metro de distancia de la víctima cuando el tirador efectuó la detonación.

De manera detallada, coherente y consistente las dos mujeres narraron tales circunstancias durante el juicio, con especial énfasis en la buena iluminación natural del sector, la posibilidad de detallar el rostro del agresor completamente descubierto cuando se aproximaba y venía bajando por la acera, la proximidad que tuvieron con este, al punto que Zapata Cardona alcanzó a recoger sus piernas para que pasara y luego de efectuar el disparo, cuando se quedó mirando un momento.

La edad de las testigos (28 y 46), la ausencia de padecimientos visuales, las condiciones de luminosidad, el flujo inexistente de personas en el sector, la cercanía en la que se situaban tanto de la víctima como del sicario, el reconocimiento previo al observarlo mientras se acercaba “ese muchacho chistoso con la camisa cruzada”, el rostro descubierto del agresor, los segundos que éste esperó, luego de la detonación, para emprender la huida, el impacto que generó la vivencia e inmediatez con hechos de esta naturaleza, son todas circunstancias que permiten comprender y aceptar la posibilidad real de reconocimiento posterior del agresor y la fijación de sus características morfológicas.

15. Esos relatos, a diferencia de lo sostenido en la demanda, son coincidentes y concordantes tanto con las imágenes de la fijación fotográfica del lugar de los hechos, como con la necropsia que informa, como principales hallazgos “un orificio de entrada de proyectil de arma de fuego ubicado en la región parietal posterior izquierda, el cual presenta halo de ahumamiento y tatuaje, sin orificio de salida, hallándose un proyectil en plomo alojado en lóbulo temporal derecho, el cual en su trayectoria le produce fracturas en cráneo y laceración cerebral... trayectoria anatómica: plano horizontal supero-inferior. Plano coronal postero-anterior. Plano sagital: izquierda – derecha”.

Esas conclusiones son absolutamente coherentes con el relato de las testigos, pues

permiten corroborar, desde la óptica pericial, que se trató de una única detonación, efectuada a corta distancia, de arriba abajo, de atrás hacía adelante, de izquierda a derecha, por la espalda de la víctima a la altura de la cabeza.

16. Así también lo concluyó el ad quem cuando consideró lo siguiente:

“En lo relacionado con la considerada incompatibilidad de su narración con la trayectoria del proyectil que segó la vida del señor Monsalve Buitrago y lo determinado a través de la prueba pericial es menester acotar, de un lado, que las características que revisten sus declaraciones no dejan duda alguna de su presencia como testigos privilegiados en el teatro de los acontecimientos y, de otro, que ninguna incompatibilidad se advierte entre sus dichos y los demás medios de conocimiento por lo que en manera alguna puede colegirse que su veracidad se encuentre minada.

Repárese entorno este aspecto que resulta cierta la premisa el juzgador al dar por acreditada la trayectoria supero inferior de la bala conforme a las fotografías y los diagramas arrimados al legajo, además de los datos arrojados por el informe pericial de necropsia; no obstante al revisar la fotografía número 6 visible a folio 138 correspondiente a la inspección técnica a cadáver no podría concluirse que su recorrido fuera horizontal prácticamente de oreja a oreja, puesto que al pronto se observa que el orificio de entrada se haya varios centímetros más arriba de la parte superior del pabellón auricular.

...

Téngase en cuenta al efecto, lo vertido por las dos declarantes de la Fiscalía en el sentido de que la señora Ríos Zapata se encontraba sentada en la puerta de la casa de su abuelita mientras la señora Zapata Cardona lo hacía en la puerta de los medios que está más o menos un metro hacia abajo, al paso que el hoy occiso estaba sentado en el andén al frente de la primera jugando con su niño.

Así pues, si el sicario venía descendiendo por la misma acera tal como lo señaló el juez de instancia, tenía su mano derecha hacia la calle y la parte derecha del cráneo de la víctima estaba también hacia arriba.

Dicha escena concatenada con lo ilustrado en la fotografía número 02 en el folio 140 sugiere que cuando el homicida llegó hasta donde se encontraba Sonia Esperanza ya había sobrepasado la ubicación de la otra testigo y de la víctima -sustituida está por la flecha roja- de suerte que, para dispararle en la cabeza, el atacante quedaba justamente por el lado izquierdo de su objetivo.

Por manera que, como se advirtiera líneas arriba, ninguna incongruencia delata la triangulación de las crónicas de las dos personas concurrentes en los hechos, así como las demás pruebas contribuyen a la reconstrucción del momento mismo del violento suceso”.

17. Como lo advirtió el Fiscal Delegado en la audiencia de sustentación, las inconsistencias entre las testigos sobre la forma en la que fue ubicado un vehículo para movilizar al herido; así como el reconocimiento expreso de la existencia de problemas y amenazas en contra de la víctima, son aspectos que en nada afectan su percepción directa, su credibilidad, lo hilvanado y concordante de sus versiones y la corroboración externa de las mismas, en punto a la materialidad del crimen y la responsabilidad del procesado.

18. Delimitadas las precisas circunstancias fácticas en las que se terminó, de manera violenta, con la vida de Miguel Ángel Monsalve Buitrago, así como debidamente establecido quiénes presenciaron tales hechos, únicamente resta dilucidar si la identidad del homicida fue establecida más allá de toda duda, en el entendido que para el casacionista persistía la incertidumbre sobre la responsabilidad de su representado en la conducta imputada, dado que ese 28 de agosto de 2013, entre 5 y 7 pm, el menor, al parecer, se encontraba en compañía de su prima Leidy Johana Parra Arias, en la Clínica FAME de Manizales.

Como respaldo demostrativo de esa hipótesis la defensa presentó el testimonio de Parra

Arias, la historia clínica de esta para agosto de 2013, una copia a color del documento denominado “carta riesgo – beneficio con consentimiento informado”¹ y la declaración del médico tratante de la entonces gestante, Juan de Jesús Ospina Aguirre.

18.1. Para la Sala, en idéntico sentido de lo considerado por la segunda instancia, esas probanzas resultan insuficientes para desacreditar el señalamiento contundente e invariable realizado por Luisa Fernanda Ríos Zapata y Sonia Esperanza Cardona Zapata, quienes aún de día, se itera, observaron el rostro descubierto del agresor mientras se les acercaba, cuando se ubicó frente a ellas, al momento en que efectuó el disparo y cuando se quedó quieto esperando que Miguel Ángel cayera antes de emprender la huida.

Fue la inmediación con esos hechos y la fijación perenne del rostro del agresor lo que permitió que, esa misma noche, las testigos suministraran la descripción que permitió la realización de un retrato hablado.

No existe un motivo probatorio para dudar de esa doble incriminación consistente, coherente y sostenida en el tiempo desde que fue posible saber cómo se llamaba el agresor, como tampoco razón para afirmar que a las testigos les asista el ánimo de perjudicar al procesado e involucrarlo injustamente en unos hechos que no cometió.

Ciertamente, Luisa Fernanda Ríos Zapata deliberadamente omitió informar el nombre de la persona que “me dijo que buscara en Facebook por “los bombillos” para ubicar el nombre del asesino” de su compañero, empero esa circunstancia en nada afecta el reconocimiento que ésta efectuó del agresor al ver sus fotos, entre la imágenes de “los bombillos”, y la oportuna puesta en conocimiento de dicha iconografía a los funcionario de policía judicial, sin que hubieran transcurrido dos meses desde la ocurrencia de los hechos objeto de investigación. Sonia Zapata también reconoció al agresor en los retratos obtenidos de la red social.

Se insiste en que no se acreditó ninguna situación, como que tampoco es posible inferirla,

que lleve a pensar que los testigos señalan falsamente al autor material del homicidio, mientras que el posible rol del determinador del crimen si fue indistinto e hipotéticamente atribuido a los individuos (alias “eugenio” y “eduardo”) con los que la víctima había tenido problemas con anterioridad. No obstante, la incriminación a quien accionó el arma fue certera y constante.

Aunque el encuentro fortuito en el barrio entre EGA y Luisa Fernanda Ríos Zapata, en compañía de su prima Johana Castrillón Hernández, relatado también por ésta en el debate oral, puede generar en principio algún tipo de suspicacia, la misma se desvanece una vez establecida: i) la proximidad de los barrios Cervantes (lugar de los hechos) y Campo Amor (donde se ubicaba la residencia del procesado); ii) la cercanía entre el domicilio del procesado y la Institución Educativa del sector, donde fue visualizado por Ríos Zapata; iv) la nítida recordación del rostro del agresor; v) el paso de pocos días entre los hechos y el reconocimiento; vi) las labores personales emprendidas para conocer el nombre del joven que disparó; y vii) la puesta en conocimiento de los investigadores tanto de la forma en que se obtuvo la información (consulta en Facebook), como de la imagen que le permitió conocer la identidad del agresor de su compañero.

Adicionalmente, al corroborar indirectamente el hallazgo de la esposa del occiso, se tiene que la madre del propio EGA reconoció expresamente en su declaración en juicio que él y sus primos sí eran conocidos como “los bombillos”, apelativo explicado por “lo brillantes e inteligentes”.

Esa denominación y el vínculo de tal nombre con el procesado, de un lado, no fueron inventados por Ríos Zapata y, de otro, corroboran el hallazgo de ésta en la mencionada red social, en el claro entendido que sí existía efectivamente una relación, por ella desconocida, entre el procesado y la página en la que ubicó las fotografías aportadas a la actuación, en donde se aprecia al menor con el corte de cabello descrito por Ríos Zapata y Zapata Cardona en sus declaraciones, así como, fundamentalmente, el rostro de quien identificaron

sin dubitación como el homicida de Miguel Ángel Monsalve Buitrago.

Por último, se destaca que, de conformidad con lo relatado en el juicio oral por el patrullero José Bisney Yaya Castaño, es posible predicar una coincidencia entre las 2 fotos aportadas por Ríos Zapata, en entrevista adelantada el 16 de octubre de 2013, y el retrato hablado elaborado, el 28 de agosto de 2013, con base en la descripción que ésta hiciera.

En efecto, con fundamento en el informe de policía judicial de 5 de noviembre de 2013, por realizado por el mismo uniformando, el funcionario manifestó:

“una vez obtenidas estas fotografías se procedió a enviarlas mediante oficio al laboratorio regional de criminalística número tres, área de morfología forense, para que el técnico profesional en morfología forense, con las fotografía aportada por la entrevistada y el retrato hablado realizado por el patrullero John Edison Espinosa Toro, el cual fue dirigido por la testigo Luisa Fernanda, se realizara un análisis comparativo con la fotografía del joven E.G.A.; en respuesta a esta solicitud, el día 5 de noviembre del año en curso, se recibe informe de investigador de campo firmado por el señor patrullero Juan Carlos Gómez (técnico en retrato hablado) en el cual da como resultados de la actividad investigativa que de acuerdo al análisis general dado por ambas imágenes se podría concluir que la testigo Luisa Fernanda Ríos Zapata da una buena descripción donde se denota que el retrato hablado nº 3 presenta más semejanzas que diferencias con al ser comparado con la fotografía del señor E.G.A”2. (Se destaca)

18.2. Establecido lo anterior, contrario a lo reivindicado en la demanda, la historia clínica de Leidy Johana Parra Arias, con todos sus anexos, y la declaración del médico Juan de Jesús Ospina no acreditan que E.G.A. se encontraba, entre las 5 y las 7 pm del 28 de agosto de 2013, en la Clínica Fame IPS de Manizales, en compañía de su prima.

Esas dos pruebas indican que, días después de haber dado a luz, la prenombrada presentó un cuadro de salud que atendió el citado profesional, en la fecha y horas señaladas, nada

más.

De manera expresa e inequívoca el galeno, en su declaración durante el debate oral, reconoció no recordar la presencia de un tercero (E.G.A) con la paciente.

Sin embargo, el documento “carta riesgo – beneficio con consentimiento informado” es el medio demostrativo que, aunado a la declaración de la familiar del sentenciado, permitiría sostener que el procesado sí se encontraba en esa institución al momento de los hechos juzgados, pues su nombre aparece registrado en ese formato a la altura de la casilla “firma del testigo” y debajo, según se estableció ampliamente en el debate oral, se sobre puso un pedazo de papel para ocultar el número de cédula de E.G.A.

Son varias las razones que le impiden a esta Corporación dar crédito a ese documento y en consecuencia a la versión de Parra Arias, quien además se mostró proclive a favorecer al acusado, por el cariño y gratitud que le profesa, y por tanto concluir que por encontrarse en la Clínica FAME acompañando a su pariente, el procesado no pudo cometer el homicidio que le es atribuido.

En primer lugar, según admitió inequívocamente el doctor Ospina, visto el flujo de pacientes y el tiempo transcurrido, no le era posible recordar y afirmar que la paciente concurrió acompañada. No obstante, luego de reconocer su firma, letra y sellos en los documentos de la historia clínica, sí especuló sobre la posible presencia del joven, en razón del contenido de la carta riesgo – beneficio con consentimiento informado, “según el cual él debió estar ahí y aunque no lo observé, de conformidad con ese documento él estuvo ese día”.

Al respecto, a pregunta puntual del juez de conocimiento, el deponente reconoció que no recordaba haber visto a E.G.A. ese día, con lo que dejó en entredicho lo aseverado por Parra Arias, quien había afirmado³ que el galeno sí había corroborado la presencia de su acompañante antes de suscribir el documento que lo mencionaba.

En segundo lugar, se advierte que fue debidamente acreditado que el documento original carta riesgo – beneficio con consentimiento informado, de 28 de agosto de 2013 – 7 pm fue manipulado con el objeto de ocultar información allí consignada, toda vez que sobre éste se sobrepuso un pedazo de papel con el fin de ocultar el cupo numérico del documento de identidad de E.G.A.

Esa irregularidad fue explicada por el galeno, durante su declaración, en los siguientes términos:

“Al solicitar la copia, se la iba a entregar a la señora, yo le dije vea ahí falta la identificación del testigo acompañante, ¿ah, sí? Ella me dijo venga yo le coloco la cedula y colocó la cedula ahí abajo. Cuando ya fuimos a tomar la copia, yo caí en cuenta, le dije: venga y si eso fue hace dos años, él por qué va a tener cédula en esa época. Entonces me dijo hay que cambiar este documento y le dije que ese documento no se puede cambiar. De todas maneras, por iniciativa mía le colocamos una cinta como para darle yo la copia a la señora y decirle que esa era como estaba antes de colocar la cédula PREGUNTADO Pero el nombre consignado allí del testigo ya se encontraba en el documento CONTESTÓ Obviamente, sí correcto, no se llenó sino esto, es más, se dejó como estaba exactamente el original cuando fue el funcionario de la Fiscalía y revisó y estaba exactamente lo mismo. Fue como un error mío”4. (Se destaca).

La revisión de la copia a color aportada sugiere la existencia de tres tipos de letra en el documento, de las cuales el médico reconoce una (fecha, hora, nombre, cédula, medicamentos y riesgo) y Parra Arias aseveró que ella había diligenciado el formato con sus datos y los de E.G.A.

Sin embargo, no es posible predicar con facilidad que estas dos últimas caligrafías sean uniformes al punto que parecen considerablemente diferentes, aspecto relevante que afecta la credibilidad de esa testigo, en la medida en que si ella aceptó haber diligenciado los

datos del paciente y el testigo lo lógico es la identidad de esas letras manuscritas, como aspecto que no se verifica en el presente asunto.

Tampoco se entiende por qué el galeno no diligenció los datos del acompañante, si se tiene en cuenta que: i) se ocupó de todos los datos del formato (incluido el nombre y documento de identidad de la paciente); ii) fue establecido que E.G.A. no signó; y iii) se argumentó que la razón para que éste no hubiera firmado era su minoría de edad, no obstante el profesional de la salud tampoco dejó constancia de tal circunstancia en el documento.

No se presentó ninguna explicación satisfactoria en punto de la ausencia, presencia y ocultamiento del número de documento de identidad de quien supuestamente acompañaba a la paciente.

En un primer momento se afirmó que ese espacio se había dejado en blanco porque se trataba de un menor, mas de haber comparecido realmente, acompañado de su nombre se hubiera podido registrar el número de su tarjeta de identidad con la respectiva anotación de la naturaleza de ese documento.

Luego se informó que, evidenciada la falta del cupo numérico, Parra Arias procedió a escribirlo, de manera automática y autónoma, meses después de realizada la consulta, empero que el médico sugirió pegar un papel a esa altura para ocultar esa información, pues había caído en cuenta que se trataba de un menor de edad para la época y no tenía cédula en ese momento.

Esta particular situación, en el marco de unas explicaciones inverosímiles por parte del profesional de la salud, tiene dos implicaciones de trascendencia. De un lado, impide establecer que la única información que se adicionó al documento en 20165, según especificó Parra Arias, fue el número de cédula y, de otro, le resta credibilidad a los relatos de ésta y del galeno.

Nótese que antes de expedir la copia del documento, pero ya ingresado el número de cédula de E.G.A., fue el mismo Juan de Jesús Ospina quien cayó en cuenta de que en el documento no podía constar la cédula de E.G.A., pues para agosto de 2013 éste era menor de edad.

Llama la atención y afecta significativamente el valor suasorio de ese dicho que haya sido el médico quien se percatara de tan específica circunstancia, cuando en el juicio oral negó cualquier cercanía con la paciente y el procesado, alegó no recordar ni el nombre de Parra Arias, ni la presencia de un testigo que la acompañara con fundamento en el paso del tiempo y la cantidad diaria de pacientes que atiende.

En otros términos, no resulta creíble que el médico tuviera presente la minoría de edad de alguien que no conoció, atendió, ni vio, tres años atrás, frente a la inconsistencia que podría implicar la aparición del número de cédula en el referido documento. Ese sutil detalle exigía correlacionar información de la que, se considera, carecía el galeno.

Si el documento, presuntamente elaborado en 2013, únicamente constaba el nombre de E.G.A. era inadmisibile tanto la imposición del número de cédula, como la solución tendiente a ocultar esa información que ponía en inequívoca evidencia la tardía elaboración del documento o, en el mejor de los casos, la extemporánea inserción de los datos de E.G.A.

Tampoco resulta admisible la explicación de Parra y Ospina sobre la manipulación del documento, tres años después de creado, pues esa intervención resulta indicativa de que la información inicialmente incorporada al formato no incluía la referencia a E.G.A., por cuanto de encontrarse allí desde el inicio, tanto la copia expedida, como el original obrante en los archivos de la Clínica no hubiera sufrido ninguna alteración para ser llevada así al juicio, lo cual no ocurrió.

Finalmente, también se advierte que el médico Ospina escribió de su puño y letra que el consentimiento informado había sido elaborado a las 7pm, al momento del egreso de la

paciente y afirmó que la firma en el protocolo es del responsable de la retirada.

Si el documento que daría cuenta de la presencia de E.G.A. en la Clínica se elaboró a la hora indicada y de aceptar el planteamiento de la defensa, es claro que el procesado habría contado con el tiempo suficiente para hacer presencia en la institución de salud a esa hora (7p.m.), visto que i) los hechos ocurrieron aproximadamente una hora y media antes y ii) el lugar del suceso (calle 36 nº 26) se encontraba cerca de la Clínica Fame (carrera 21 nº 23).

Adicionalmente, si la firma del testigo acompañante (E.G.A.) es la de quien se hace responsable de la paciente, no se entiende cómo Juan de Jesús Ospina firma e impone su sello en el consentimiento informado sin haber visto a E.G.A., sólo después de haber efectuado el procedimiento y no antes, sin haberse cerciorado de que Parra Arias sí se encontraba acompañada por el individuo cuyo nombre constaba en el documento y a pesar de haber registrado, ese mismo día, a las 5pm, en otro formato, que frente a Leidy Johana la “persona responsable del paciente: Nombre y relación de parentesco o amistad” era “ella misma”.

Que en dos documentos de la misma historia clínica, elaborados el mismo día, el médico tratante haya consignado información claramente contradictoria sobre la persona responsable de la paciente Parra Arias (5 pm – ella misma; 7 pm E.G.A.) es una circunstancia que descarta la presencia del procesado en la Clínica a la hora de los hechos objeto de juzgamiento e indicativa de su no presencia transcurrida más de una hora del homicidio, con el propósito de ostentar una coartada verificable de cara a una eventual investigación.

Las anteriores críticas impiden afirmar de manera plausible que a las 5:30 pm, del 28 de agosto de 2013, E.G.A. haya estado presente en la Clínica Fame de Manizales, pues no firmó la carta riesgo – beneficio con consentimiento informado, existen insuperables inconsistencias sobre los datos allí consignados, así como la forma y el momento en el que

fueron ingresados.

Lo anterior debe entenderse y valorarse en la lógica adversarial del sistema procesal regido por la Ley 906 de 2004, en la que la Fiscalía cumplió su cometido y demostró más allá de toda duda la responsabilidad del procesado, una vez debidamente acreditada la materialidad del ilícito, mientras que la defensa no logró demostrar el elemento central de su teoría del caso, según el cual, E.G.A. efectivamente se encontraba en otra ubicación y actividad el 28 de agosto de 2013, a las 5:30 pm, aserto que probatoriamente tampoco alcanza a generar incertidumbre razonable por lo expuesto.

Doble conformidad

19. Al margen de las consideraciones que preceden, vinculadas a los dos cargos formulados por el casacionista, tal y como fue anunciado oportunamente, la sentencia de marzo 28 de 2017 condenó por primera vez, en segunda instancia, al entonces menor de edad E.G.A. como autor material del homicidio de Miguel Ángel Monsalve Buitrago.

Por virtud de la garantía de la doble conformidad judicial, la corrección material y formal de esa determinación debe ser analizada por el superior jerárquico y, en esta oportunidad, con ocasión del recurso de casación, empero sin la limitación que implican las críticas del actor.

Verificada la presente actuación, la Sala no observa ninguna irregularidad sustancial lesiva de garantías fundamentales, ni de la estructura del proceso.

Adicionalmente, la sentencia condenatoria se muestra razonable y suficientemente motivada, tal y como se detalló en el acápite anterior, pues ciertamente las declaraciones de Luisa Fernanda Ríos Zapata y Sonia Esperanza Zapata Cardona, testigos presenciales del homicidio, resultan coherente, seguras en la incriminación, claras, detalladas, fluidas e invariables en lo esencial desde una perspectiva fáctica, en condiciones de tiempo, modo y

lugar que otorgan mayor verosimilitud a esos relatos.

El relato de quienes se encontraban a menos de un metro de la víctima cuando fue ultimada por la espalda es corroborado por la prueba técnica y la identidad del victimario fue debidamente establecida tanto por las labores adelantadas por la compañera del occiso, como por diversas circunstancias fácticas que permiten ratificar, de manera periférica y concurrente, la autoría de E.G.A. en el crimen de Monsalve Buitrago.

En efecto, además del contundente y reiterado reconocimiento del agresor por parte de las dos mencionadas testigos, se observa que Ríos Zapata, ya en septiembre de 2013, visualizó al homicida en el barrio campo amor, en compañía de Johana Castrillón Hernández, en las inmediaciones de la institución educativa del sector, habiendo sido posible establecer que E.G.A. residía en una residencia ubicada en el referido vecindario.

En el juicio oral, la madre de E.G.A. reconoció que a su hijo y sobrinos efectivamente los identificaban bajo el remoquete de “bombillos”, denominación conocida por Ríos Zapata y que le permitió ubicar, reconocer e identificar al homicida.

Con el testimonio del patrullero José Bisney Yaya Castaño, funcionario de policía judicial que lideró la investigación entre agosto y noviembre de 2013, producto de las labores de investigación adelantadas por éste, se pudo establecer que:

- i) El grupo “los bombillos” sí existía, estaba conformado por menores de 25 años, se encontraban vinculados a otro homicidio en el barrio Cervantes⁶;
- ii) Los vecinos del procesado se mostraron reacios a dar información sobre éste y “los bombillos” aludiendo a temores sobre su seguridad⁷; y
- iii) De dicho grupo hacían parte familiares de E.G.A., quien fue también identificado con el alias de “bombillo”⁸, y uno de ellos había sido asesinado por problemas entre pandillas,

anuncio que concuerda con lo informado por Ríos Zapata sobre el deceso de “Farid”, integrante de esa agrupación.

La información suministrada por el policial constituye una importante corroboración periférica al dicho de Luisa Fernanda Ríos Zapata, en materia de cómo logró ubicar a quien terminó con la vida de su compañero.

Así las cosas, la responsabilidad del procesado, la materialidad del crimen y las condiciones de tiempo, modo y lugar fueron debidamente acreditadas, más allá de toda duda y no fueron probatoriamente desacreditadas, como sin acierto lo sostuvo el recurrente.

Colofón de lo expuesto, la Corporación considera que el Tribunal Superior de Manizales realizó una valoración razonable y ponderada de las evidencias y motivó con suficiencia la revocatoria de la absolución y la consecuente emisión de la primera condena en contra de E.G.A.

El ad quem cimentó la declaratoria de responsabilidad, esencialmente, en los testimonios de Luisa Fernanda Ríos Zapata y Sonia Esperanza Zapata Cardona, quienes tuvieron la ocasión privilegiada de percibir el rostro descubierto del agresor mientras se acercaba a la víctima, cuando lo ultimó con un arma de fuego que portaba ilícitamente y esperó breves instantes a que ésta cayera para emprender la huida, identificación que ya en el juicio oral fue corroborada de manera periférica por la coincidencia del retrato hablado con las fotos del procesado, así como toda la información que permitió su ubicación e individualización, motivos por los cuales la sentencia condenatoria debe permanecer incólume.

Otras determinaciones

20. Producto de la labor del defensor público, así como de las diferentes manifestaciones de Luisa Fernanda Ríos Zapata, fue posible establecer, en el curso del juicio oral, que el homicidio de Miguel Ángel Monsalve Buitrago estuvo determinado por un tercero.

La investigación adelantada en nada se ocupó de profundizar la identidad y el verdadero grado de participación de la persona que habría ordenado dicho crimen, a pesar de que, desde los albores de las pesquisas, aparecían elementos trascendentes en ese propósito.

Se destaca que, según los testigos que concurrieron a declarar, Monsalve Buitrago había tenido diferentes problemas y riñas, de un lado, con alias “Euyenio”, quien al parecer: i) responde al nombre de Sebastián López Gallo; ii) había sido lesionado con arma blanca por el occiso meses atrás del asesinato; iii) habría amenazado o tenido problemas con el hijo de Sonia Esperanza Zapata Cardona⁹; y iv) requerido a Luisa Fernanda Ríos Zapata a una reunión, con posterioridad al 28 de agosto de 2013; de otro, con Eduardo Osorio quien le habría generado lesiones con machete al occiso, con incapacidad de más de 45 días, por la presunta apropiación de una mercancía.

En razón de la relevancia de esa información, lo procesalmente establecido en esta actuación y la falta de investigación de esa hipótesis, por secretaría se compulsarán copias de esta actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación para que investigue la relación de Sebastián López Gallo, alias “Euyenio”, y de Eduardo Osorio en los hechos de sangre aquí sancionados.

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

RESUELVE

Primero: NO CASAR la sentencia impugnada y, en razón del análisis probatorio consignado en este pronunciamiento, CONFIRMAR el fallo condenatorio emitido por el Tribunal Superior de Manizales contra E.G.A. por los delitos atribuidos en la acusación, quedando así satisfecha la garantía de doble conformidad de la procesada.

Segundo: COMPULSAR copias de esta actuación a la Fiscalía General de la Nación, en los

términos del numeral 20º de esta decisión.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Devuélvase la actuación a la Corporación de origen.

Cópiese, comuníquese y cúmplase,

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente.

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 FI 194.

2 27 de julio de 2016, parte 1, 3:17:48.

3 24 de agosto de 2016, 1:16:40.

4 24 de agosto de 2016, 2:22:02.

6 27 de julio de 2016, parte 1, 2:21:10.

7 27 de julio de 2016, parte 1, 3:21:43.

8 27 de julio de 2016, parte 1, 3:23:01.

9 26 de julio de 2016, 3:23:49.

17