

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
PEREIRA
SALA PENAL**

Magistrada Ponente:

MARÍA CONSUELO RINCÓN JARAMILLO

APROBADO POR ACTA N° 230

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Pereira, seis (6) de abril de dos mil once (2011)

Radicación	661706000066200700798
Procedente	Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Dosquebradas, Risaralda
Condenado	CARLOS ENRIQUE GUTIÉRREZ GIL
Delito	Homicidio Agravado y Tentativa de Homicidio Agravado
Decisión	Confirma sentencia condenatoria.

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor y el procesado **CARLOS ENRIQUE GUTIÉRREZ**

GIL, contra la sentencia de 1 de agosto de 2008 de proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Dosquebradas (Risaralda) que lo condenó por los delitos de **homicidio y tentativa de homicidio**.

2.- IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

El 30 de septiembre de 2007, aproximadamente a las 08:30 de la mañana, en vía pública del barrio San Judas, concretamente en la carrera 18 entre calles 3 y 4, cuando **JUAN DAVID MESA GARCÍA** y **JHONATAN STIVEN GARCÍA HURTADO** se desplazaban por el sector, fueron atacados con arma de fuego por **CARLOS ENRIQUE GUTIÉRREZ GIL**, conocido con el alias de "LUCAS".

Como consecuencia de dicho actuar, se produjo la muerte del señor **JUAN DAVID MESA GARCÍA**, según consta en el informe pericial de necropsia, el cual recibió un impacto de bala en el pecho, región precordial, con laceración de pulmones y arteria pulmonar, con choque hipovolémico; en los mismos acontecimientos, resultó lesionado en la cara anterior del muslo derecho **JHONATAN STIVEN GARCÍA HURTADO**.

Por estos hechos la Fiscalía formuló acusación, por los delitos de **homicidio** –artículo 103 del Código Penal,

modificado por la Ley 890 de 2004- en concurso con **tentativa de homicidio** –artículos 27 y 103- del Código Penal.

3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Dosquebradas, Risaralda en fallo de primero de agosto de 2008, condenó a **CARLOS ENRIQUE GUTIÉRREZ GIL**, a la pena de doscientos sesenta (260) meses de prisión como autor de los delitos de **homicidio** –artículo 103 del Código Penal-, **tentativa de homicidio** –artículos 103 y 27 del Código Penal-, como pena accesoria se le impuso la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por un término de veinte (20) años, respecto de la obligación de indemnizar perjuicios no hace el *a quo* pronunciamiento, porque los afectados no promovieron el incidente de reparación integral, no suspendió la ejecución de la pena, por no hallarse satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 63 del C.P., razón por la cual ordenó cumplir la pena en el Centro Penitenciario que le designe la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

4.- FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN

4.1.- El Defensor sustentó la apelación interpuesta contra la sentencia condenatoria de primera instancia, presentando inconformismo por el no reconocimiento de

una situación de “legítima defensa”, la cual trató de acreditar con varios testimonios allegados en la etapa de Juicio Oral; por otro lado, cuestionó el actuar irresponsable de los organismos de seguridad, al haber reportado a su prohijado con antecedentes; afirma también, que la Policía acordonó el lugar equivocado y que por ello la Fiscalía no encontró huellas de otras personas que hubieran participado en el incidente; seguidamente, manifiesta que no encuentra acorde que se haya condenado a su defendido por el delito de tentativa de homicidio, a sabiendas que la lesión que sufrió **JHONATAN STEVEN GARCÍA HURTADO** fue en su pierna, ameritando así una condena por el delito de Lesiones Personales y no por el indicado en el fallo; señala que la defensa de **CARLOS ENRIQUE GUTIÉRREZ GIL** fue proporcional a la agresión recibida y que desde el principio aceptó haber disparado, y que siempre estuvo presto a colaborar con la justicia y cumplió con sus deberes cuando estuvo gozando de la detención domiciliaria.

4.2.- La representante del ente fiscal en su condición de no recurrente, reclamó de la Corporación, la confirmación de la sentencia de primera instancia, toda vez que de las versiones de los testigos de la defensa la juez pudo inferir que no estuvieron en el lugar de los hechos; que para que se presente la legítima defensa, se deben presentar todos los elementos de la misma; indicó que de las pruebas se

puede apreciar o concluir que el único que disparó fue **CARLOS ENRIQUE GUTIÉRREZ GIL**.

5.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1.- Por mandato legal derivado del contenido del numeral 1° del artículo 43 e inciso final del artículo 179 de la Ley 906/04 resuelve la Corporación el asunto planteado por el recurrente dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

5.2.- La inconformidad del apelante, radica en considerar desacertada la posición del *a quo*, al condenar a **CARLOS ENRIQUE GUTIÉRREZ GIL**, como autor de los delitos de **homicidio en concurso con tentativa de homicidio** aún percibiéndose las contradicciones e imprecisiones presentadas por algunos testigos de cargo y no reconocer por esta y otras razones, una situación de legítima defensa; aunado a ello, manifiesta que la policía acordonó el lugar equivocado y que por eso la Fiscalía no encontró huellas de otras personas que hubieran participado en el incidente. Cuestiona el hecho de haber sido su defendido condenado por tentativa de homicidio, sabiendo que la herida ocasionada a **JHONATAN STIVEN MEJÍA HURTADO**, fue en la pierna, vislumbrándose así, que se estaba frente a unas lesiones personales.

5.3.- No analizará la Sala de Decisión, la materialidad de la infracción **–homicidio–**, por no hacer parte del cuestionamiento impugnatorio, al estar demostrada la misma con los medios de prueba obrantes en la actuación y debidamente debatidos por la Defensa y la Fiscalía, como se analizó en el fallo de instancia.

5.4.- Cuestiona el defensor que la condena impuesta por el delito de **–tentativa de homicidio–** por haber recibido la otra víctima una herida por proyectil en la pierna, no era la adecuada, siendo la correcta a su parecer, una condena por la conducta punible de lesiones personales; desconoce el togado, lo narrado por la víctima desde su entrevista que se realizara estando en la sección de urgencias del Hospital Universitario San Jorge, en la cual indica que cuando se encontraba caminando por una de las calles del barrio San Judas, observó a unos **pocos metros** que el procesado **GUTIÉRREZ GIL, ALIAS LUCAS** desenfundó un arma de fuego y procedió a dispararle en repetidas ocasiones, alcanzando a impactarlo en una de sus piernas y logrando huir del lugar, siendo auxiliado más adelante por habitantes del sector; precisamente es aquí donde se vislumbra la tentativa, toda vez que por motivos ajenos a la voluntad del actor (huida de la víctima del lugar de los hechos y la ayuda oportuna prestada por la comunidad, al trasladarlo rápidamente a un Centro Hospitalario), no se pudo consumir la acción, no ocurriendo así con el señor **JUAN**

DAVID MESA GARCÍA quien lo acompañaba, y fue muerto por un disparo fatal en su tórax.

5.5.- Con relación a la manifestación hecha por la defensa en cuanto a que su defendido no cuenta con antecedentes como irresponsablemente lo dijeron las autoridades, no hará la Sala ningún análisis al respecto, toda vez que dicha situación quedó aclarada cuando la Fiscalía y la Defensa convinieron tenerla en cuenta dentro de las estipulaciones que firmaron, enunciándola así como la número cinco (5).

5.6.- Respecto a los testimonios ofrecidos por la defensa, con los cuales se pretendía demostrar una presunta "legítima defensa" se encuentran algunas inconsistencias y contradicciones, como que en el sector donde ocurrieron los acontecimientos se encontraba un vehículo estacionado, en el cual el procesado se resguardó de las supuestas agresiones con arma de fuego de que estaba siendo víctima por parte de JUAN DAVID Y JHONATAN STIVEN; que una de las testigos presenciales del hecho se encontraba a cinco minutos del sitio donde acontecieron y que sólo pudo observar a alias "LUCAS ", pero no a los demás sujetos; que "LUCAS" llegó primero en un taxi y que después en un carro particular; inconsistencias estas que no permiten acreditar dicha situación, por no cumplirse lo consagrado para que se dé esa causal de ausencia de responsabilidad de acuerdo con lo señalado por el numeral 6 del artículo 32 del Código Penal, el cual

contempla: *“Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión”.*

En relación con la legítima defensa tanto la doctrina y jurisprudencia se han ocupado de la misma bien como causal de justificación o de no responsabilidad, para señalar que son requisitos los siguientes:

- (i).- necesidad de defensa
- (ii).- defensa de un derecho personal, propio o ajeno
- (iii).- Agresión actual y antijurídica; y
- (iv).- Proporcionalidad entre la agresión y la defensa¹.

“Esta Sala ha venido sosteniendo que la legítima defensa es el derecho que la ley confiere de obrar en orden a proteger un bien jurídico tutelado, propio o ajeno, ante el riesgo en que ha sido puesto por causa de una agresión antijurídica, actual o inminente, de otro, no conjurable racionalmente por vía distinta, siempre que el medio empleado sea proporcional a la agresión. Requiere por tanto para su configuración, que en el proceso se encuentre acreditado la concurrencia de los siguientes elementos:

a). Que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual (patrimonio económico, vida, integridad física, libertad). b). Que sea actual o inminente. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo. c). Que la defensa

¹ Sobre los requisitos de la legítima defensa, consúltese, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte: 11 de junio de 1946; LX (2034/6, p. 820; 5 de septiembre de 1947, LXIII (2055/6), p. 422; 8 de septiembre de 1950, LXVIII (2087/8), p. 180; 27 de marzo de 1963; (CI), (2266), P. 502. Alfonso Reyes Echandia, Derecho Penal, Parte General, Universidad Externado de Colombia, 7ª Edición, p. 242.

resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice. d). Que la entidad de la defensa, sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión. e). Que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada. Es decir que de darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado.²

En oportunidad reciente, la Corte expresó:

La causal de ausencia de responsabilidad del numeral 6° del nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000), de la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, permite a la persona proteger un bien jurídicamente tutelado sea propio o ajeno, siempre que medie proporcionalidad. Los elementos que informan son: i) una agresión ilegítima o antijurídica que ponga en peligro algún bien jurídico individual, ii) el ataque al bien jurídico ha de ser actual o inminente, esto es, que se haya iniciado o sin duda alguna vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo, iii) la defensa ha de resultar necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo, iv) la entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente es decir respecto de la respuesta y los medios utilizados, v) la agresión no ha de ser intencional o provocada.³

La jurisprudencia también ha tratado los requisitos que exige el reconocimiento de la legítima defensa, y en relación con la necesidad de la misma ha sostenido:

La necesidad de la defensa es una condición que deviene del análisis de un cúmulo de circunstancias que no es posible identificar de manera genérica, sino en relación con el caso concreto; así, entre otras, el modo, tiempo y lugar que rodearon el hecho, los bienes jurídicos en tensión, la entidad de la agresión e incluso los medios utilizados.^{4,5}

En el caso sub judice se observa que los seis (6) proyectiles encontrados en el lugar de los hechos,

² C.S.J. 26.06.02, radicado No. 11679.

³ C.S.J. 09.04.08, radicado No. 26400.

⁴ C.S.J. 05.05.04, radicado No. 19922.

⁵ C.S.J. Sent. 19.02.09, radicado No. 30794, M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas

corresponden según el informe pericial de balística a un arma de fuego de fabricación original, de funcionamiento mecánico, tipo revólver, calibre 38 especial, entre los que se encuentran las marcas Llama Indumil, Ruby, Astra, Taurus, Rossi entre otras, coincidiendo una de las marcas mencionadas con el arma de fuego registrada a nombre del procesado, el cual tenía permiso para porte de arma, válido hasta el 24 de mayo de 2009; aunado a ello, no se recolectaron más vainillas o proyectiles que dejaran entrever un intercambio de disparos u otro interviniente con arma de fuego (según muestra el informe pericial de balística, la fijación fotográfica al lugar de los hechos), ni que las víctimas estuvieran portando algún tipo de arma, según los testigos presenciales escuchados en el juicio – ninguno los presenta con armas de fuego-, el día del suceso, además de lo señalado en el formato de informe ejecutivo de actos urgentes obrante a folios 118 a 121.

5.7.-Desde el inicio de la investigación, el procesado reconoció haber disparado su arma de fuego en contra de los señores **JHONATAN STIVEN GARCÍA HURTADO y JUAN DAVID MESA GARCÍA**, como reacción a los disparos supuestamente recibidos por estos, situación que fue desvirtuada con la entrevista de la víctima, recepcionada el día de los hechos en la sala de urgencias del Hospital San Jorge donde indicó claramente haber sido "LUCAS" el agresor y seguidamente la entrevista de **PAULA ANDREA MESA GARCÍA** (hermana del occiso), la cual fue testigo presencial de los hechos e indicó que

cuando salió a buscar a su hermano observó que un sujeto conocido en el barrio como "**LUCAS**", desenfundó un arma de fuego de su cintura y comenzó a disparar en repetidas ocasiones en contra de la humanidad de su hermano, causándole así la muerte. Además, **JHONATAN STIVEN** (fls.123) no sólo señaló a **GUTIÉRREZ alias LUCAS**, como quien le propinó los disparos sino que hizo una referencia concreta al móvil que tuvo el autor de la conducta que no fue otro que su negativa a participar en una falsa desmovilización, lo que refuerza lo afirmado por el señor padre de aquel en el juicio y le da mayor credibilidad.

Pese a los argumentos y cuestionamientos defensivos, no tienen para la Sala la fuerza suficiente para dejar sin fundamento la prueba de cargos y los indicios obrantes contra el señor **GUTIÉRREZ GIL**, los cuales permitieron deducir de manera acertada al a *quo*, su participación en los hechos y el dolo en la conducta punible desplegada.

Si ello es así, no queda más que indicar que no existió una legítima defensa al surgir de manera transparente las exposiciones vertidas por los testigos presenciales, los elementos materiales probatorios y evidencia física allegada al proceso sin que lo pretendido por la defensa técnica, pese a lo insistente, tenga la virtud de generar dudas que deban ser resueltas a favor de su prohijado.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas, el día primero de agosto de 2008 en contra de **CARLOS ENRIQUE GUTIÉRREZ GIL** de acuerdo con lo consignado en la parte motiva.

SEGUNDO.- Contra la presente determinación procede el recurso de casación de conformidad con el artículo 183 del C.P.P., modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010, en caso de no ser presentado, una vez corrido el término establecido en la norma en cita, se dispondrá su devolución al juzgado de origen, con el objeto de que se proceda a remitirlo para la ejecución de la sentencia ante la autoridad respectiva.

Radicado No. 661706000066200700798
Contra: Carlos Enrique Gutiérrez Gil
Delito: Homicidio y Tentativa de Homicidio

Quedan notificados en estrados,

MARÍA CONSUELO RINCÓN JARAMILLO
MAGISTRADA

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
MAGISTRADO

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
MAGISTRADO