Proceso n.º 33660

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No.182

Bogotá D.C., mayo veinticinco (25) de dos mil once (2011).

VISTOS

Resuelve de fondo la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado *WILLIAM ORLANDO TAUTIVA IZQUIERDO*, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 3 de noviembre de 2009, mediante la cual revocó la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito y en su lugar lo condenó como autor responsable del delito de homicidio.

HECHOS

Fueron consignados en la sentencia de segunda instancia así:

El 28 de febrero de 2006, hacia las 9.30 de la noche en la casa de la carrera 89 N. 70 B-10, cuando como consecuencia de la lesión producida por proyectil de arma de fuego disparado por el señor WILLIAM ORLANDO TAUTIVA IZQUIERDO, falleció instantáneamente Johana Paola Medina Ortiz, su novia desde hacía seis años.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Por los anteriores hechos, la Fiscalía General de la Nación, el 25 de mayo de 2007, presentó escrito de acusación contra *WILLIAM ORLANDO TAUTIVA IZQUIERDO*, como posible autor del delito de homicidio según descripción típica del artículo 103 del Código Penal.

2. Al inicio de la audiencia de juicio oral, la delegada de la Fiscalía expuso como teoría del caso que el procesado accionó su arma de fuego de manera intencional contra su novia Jhoana Paola, debido al enojo que le produjo la decisión de aquella de terminar la relación de más de seis años y tener la firme intención de enrolarse en la Fuerza Aérea lo que implicaba su traslado a la ciudad de Cali. Señaló el ente acusador que demostraría más allá de toda duda que la versión

suministrada por el acusado sobre que lo ocurrido fue producto de un hecho accidental, fue desvirtuado por la prueba científica arrimada al juicio, con base en la cual se logró determinar que la posición de la occisa al momento de producirse el disparo, era ella de pie al igual que TAUTIVA IZQUIERDO y que nunca existió el forcejeo referido por éste, pues en las manos de Jhoana Paola no se encontraron residuos de disparo.

3. Por su parte la defensa, haciendo uso de la facultad que le otorga la ley de exponer su propia teoría del caso, sostuvo que la muerte de la joven Jhoana Paola fue producto de un accidente, tal y como con suficiencia se extracta de la versión del sindicado. Y en cuanto a la prueba pericial traída por la Fiscalía, afirmó que la misma estuvo orientada a mostrar lo que el ente acusador quería, más no a probar lo que realmente sucedió.

4. Culminada la fase probatoria del juicio, durante los alegatos de cierre, las partes reiteraron su teoría inicial.

5. Agotada la audiencia de juicio oral, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento, el 11 de junio de 2009, profirió sentencia absolutoria a favor del procesado en aplicación del in dubio pro reo.

6. El fallo de primera instancia fue impugnado por el delegado de la Fiscalía, el representante de las víctimas y el Ministerio Público, recurso que fue decidido por el Tribunal Superior de Bogotá, Corporación que en sentencia del 3 de

noviembre de 2009, revocó la emitida por su inferior y en su lugar impuso a *WILLIAM ORLANDO TAUTIVA IZQUIERDO* la pena de 208 meses de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

7. Contra la anterior decisión, el defensor del acusado interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación, el cual fue admitido el 13 de septiembre de 2010 y cuya sustentación oral se surtió el pasado 4 de abril.

LA DEMANDA

1. Al amparo de la causal tercera, esto es, el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se fundamentó la sentencia, el defensor aunque anuncia que plantea un único cargo contra el fallo del Tribunal de Bogotá, es decir, violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad y falso raciocinio, de la lectura del libelo con claridad se advierte que son cinco los reparos que postula.

1.1 “Falso juicio de identidad” en relación con la prueba pericial vertida por la médico forense Marta Patricia Gracia Gelvez.

El fundamento del cargo se soporta en la afirmación según la cual *el Tribunal sólo se refirió a los hallazgos descritos en el informe pericial, pero ignoró importantes señalamientos ocurridos en la dinámica oral de la prueba pericial practicada en el juicio, sobre todo los que surgieron con motivo del interrogatorio cruzado*, lo que llevó al juzgador de segundo grado a concluir que de aceptarse la versión del procesado, es decir, estando él de pie y la occisa sentada en el borde de la cama, la trayectoria del proyectil hubiera sido supero- inferior, más no inferior-superior como sí lo concluyó la experta que realizó la necropsia al cuerpo de la víctima.

Agrega que el falso juicio de identidad *por recorte material arbitrario de la prueba*, se estructura porque el Tribunal omitió valorar aspectos importantes del testimonio de la perito, pues sólo tuvo en cuenta el contenido del informe pericial, siendo ello trascendente al concluir que el procesado y su novia Jhoana Paola se encontraban de pie al momento del disparo, sin tener en cuenta que la trayectoria fue fijada por la médica forense como inferior- superior y que dicha conclusión se refiere a la trayectoria anatómica del cuerpo y no a la forma como se produjo el disparo.

1.2 Falso juicio de identidad respecto del testimonio del acusado WILLIAM ORLANDO TAUTIVA IZQUIERDO

El censor critica el señalamiento de la segunda instancia acerca de que era a la defensa a la que correspondía demostrar el caso fortuito, al haber alegado esta situación como una causal eximente de responsabilidad a favor de **TAUTIVA IZQUIERDO**.

Al desarrollar el cargo, resalta cómo el procesado en ningún aparte de su declaración afirmó que al pretender dejar su arma de dotación en la mesita de noche, lo haya hecho empuñándola con el dedo en el gatillo, como sí lo concluyó el fallador de segunda instancia, pues lo que sucedió es que cuando quiso descargarse de ella, lógicamente lo hizo por la empuñadura y no por el cañón, pero cuando su compañera Jhoana Paola de manera sorpresiva haló el arma hacia ella, el acusado la apretó al tratar de llevarla hacia él pero no para accionar el gatillo con la intención de disparar, lo cual evidencia la ocurrencia de un accidente.

Acusa al Tribunal de haber incurrido en una *“tergiversación por supresión”* al concluir que contrario a lo afirmado por el acusado, la occisa Jhoana Paola no podía estar sentada en el extremo inferior de la cama al momento del disparo, ni tampoco a la distancia por él indicada, dado que no tuvo en cuenta el ad quem que **TAUTIVA IZQUIERDO**, aludió a un movimiento de giro de su cuerpo y de aproximación de su mano

hacia la mesa de noche lo que implicó acercarse más a su novia, siendo ello indicativo que la distancia de 25 centímetros a la que se produjo el disparo, referida por el experto en balística, es probable, pero no significa que lo señalado por el procesado sobre que se encontraba a una distancia de 50, 60 o 70 centímetros de la víctima cuando se disparó el arma, corresponda con algún tipo de afirmación mentirosa de su parte.

En este orden de ideas, indica que el Tribunal desconoció la información suministrada por el procesado en torno al obligado acercamiento de él hacia Jhoana Paola, en razón de su intención de dejar el arma que portaba en la pretina del pantalón sobre la mesita de noche del lado de la cama en el que ésta se encontraba sentada.

1.3 Falso juicio de identidad frente al dictamen pericial de la química forense María Constanza Moya Jiménez.

Luego de transcribir apartes de este testimonio, se afirma en la demanda que conforme a lo manifestado en juicio por esta experta, su dicho corresponde a una *prueba de orientación, ni siquiera de probabilidad*, pero de la que el Tribunal sí concluyó en el grado de certeza sobre que la occisa al no presentar residuos de disparo en ninguna de sus manos, la versión del procesado quedaba sin piso sobre el presunto forcejeo que se suscitó entre él y su novia por la posesión del arma de fuego.

1.4 Falso juicio de identidad sobre los dictámenes periciales de Rodolfo Lozano Rodríguez y Edgar Augusto Reyes.

Sobre el testimonio de estos dos expertos, se indicó que el sentenciador no tuvo en cuenta lo informado por éstos en la audiencia de juicio oral, en lo referente a que en la pared del cuarto en donde se suscitaron los hechos y en la cual se encontraron manchas de sangre de alta velocidad, se hizo una limpieza, además de que la inspección se realizó varios meses después del infortunado episodio, lo cual crea duda en torno a si las manchas de sangre llegaron a la superficie por acción directa del disparo o por otro medio de transferencia y si éstas eran compatibles con el tipo de sangre de la víctima.

Concluye que a partir de esta prueba, mal podría determinarse cuál era la posición de la víctima y del acusado al momento de producirse el disparo, pues se trata de manchas de sangre de mediana velocidad y no de alta como erradamente lo concluyó el experto, no se logró establecer el punto de convergencia, su tamaño no corresponde con el de manchas de alta velocidad, emergiendo la posibilidad que éstas hubieran llegado a la pared por transferencia y no como fruto del impacto del proyectil y el hecho de que la escena del crimen fue manipulada.

1.5 Falso raciocinio en relación con el dictamen balístico de Pedro Díaz Gómez.

Aceptando que el disparo se hizo a corta distancia, señala el casacionista que de ello no puede inferirse la actuación dolosa del acusado de acabar con la vida de su novia, pues también es posible que disparos accidentales se realicen a una incipiente distancia.

Luego frente a la reconstrucción que sobre los hechos hicieron Ofelia Quevedo, experta en balística y Rodolfo Lozano, investigador de campo, con base en la versión suministrada por **WILLIAM ORLANDO TAUTIVA IZQUIERDO**, sostiene que siempre se relacionó a la occisa en una posición inmóvil al borde de la cama, sin tener en cuenta las manifestaciones del procesado acerca de que se suscitaron varios movimientos cuando él intentó descargar el arma en la mesa de noche.

Reafirma la existencia de una duda razonable sobre el dolo homicida, sin que la misma quede despejada por el presunto propósito del procesado de impedir que Jhoana Paola terminara con la relación, pues, citando al juzgador de primera instancia, los problemas de pareja referenciados por varios testigos, eran inconvenientes normales que además hicieron evidente el profundo amor que existía entre el sindicado y su novia.

También resalta cómo de haber querido **TAUTIVA IZQUIERDO**, asesinar a Jhoana Paola, no hubiera estado presto a colaborar con las autoridades policivas inmediatamente después de la

muerte de ésta y ser aquella su intención, muy probablemente se hubiera producido más de un disparo.

Añade que se demostró a partir de los testimonios de la madre de la occisa, María Argenis Ortiz y de su prima, Andrea Margarita Ortiz, el temor reverencial que Jhoana Paola le tenía a las armas de fuego, lo cual refuerza la teoría de la defensa acerca de la reacción sorpresiva de éste frente a la maniobra de su novio cuando quiso dejar su arma de dotación en la mesa de noche y la consecuente e instantánea acción refleja de **WILLIAM ORLANDO TAUTIVA IZQUIERDO** que desató involuntariamente un disparo que infortunadamente impactó en la cabeza de Jhoana Paola, produciéndose su deceso.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. Intervención del casacionista:

1.1 Expuso que el disparo que le ocasionó la muerte a la Johana Paola Medina Ortiz fue producto de un acto reflejo carente de toda intención de matar por parte de **WILLIAM ORLANDO TAUTIVA IZQUIERDO**, circunstancia que no estudiada por el juzgador de segundo grado lo que conllevó a que se dejara de lado el análisis del aspecto subjetivo del delito y por tanto, se emitiera un fallo soportado en una responsabilidad objetiva.

Menciona que se produjo un choque de dos reacciones reflejas, la primera por parte de Johana Paola motivada por el pánico que le tenía a las armas de fuego, por lo cual al ver a su novio sacando el arma de su pantalón, trato de cogerla o empujarla. La segunda acción refleja, provino del procesado quien al ver la actuación de su novia, se resistió a que ella tomara su pistola, presentándose un forcejeo. Califica esta reacción como de tipo instintivo que no implica meditación, la cual depende de la personalidad de cada individuo.

Lo manifestado por el acusado, demuestra que se trató de un acto reflejo, al indicar que en ese momento del forcejeo, cerró los ojos y disparó el arma.

1.2 Se refirió igualmente al valor de la prueba técnica y científica, indicando que las manchas de sangre pertenecientes a la occisa y que se hallaron meses después en la pared del cuarto, no fueron relacionadas en la diligencia de inspección judicial, pero sí sirvieron de soporte para concluir que agresor y agredida se encontraban de pie y no como lo señaló el procesado, él de pie y su novia sentada en el borde de la cama.

Frente a esta evidencia, el recurrente afirma que surge la posibilidad de que esas manchas de sangre hayan llegado a la pared por un efecto distinto al disparo ante la manipulación de la escena del crimen, cuando la habitación ya había sido limpiada y habían trascurrido varios meses de sucedidos los hechos hasta el hallazgo de dichos rastros de fluido sanguíneo.

Agrega que los peritos que hicieron el referido hallazgo, aplicaron reglas científicas revaluadas, dado que las manchas de sangre que revelan un disparo a alta velocidad son de un milímetro, mientras que las encontradas en la escena del crimen son de cinco milímetros.

1.3 Ataca la conclusión del Tribunal acerca de la posición del acusado y su novia cuando se produjo el disparo, al señalar que erradamente y con base en la necropsia, se dedujo que ambos se encontraban de pie, desconociéndose lo que indicó **WILLIAM ORLANDO TAUTIVA IZQUIERDO**, sobre que él sí estaba de pie, mientras que Jhoana Paola se encontraba sentada en el borde de la cama, produciéndose así el acto reflejo que se ajusta a un caso fortuito como causal eximente de responsabilidad.

1.4 Por último aludió al argumento del fallo en torno al cual se reprochó a la defensa el no haber probado el caso fortuito como desarrollo del principio de carga dinámica de la prueba, el cual califica como de excepcional aplicación, tal y como se estudió en las sentencias de casación 31147 y 23754, lo que impide trasladar a la defensa la carga que claramente le corresponde a la Fiscalía.

La petición del libelista se encamina a que se case la sentencia y por lo tanto se absuelva a **WILLIAM ORLANDO TAUTIVA IZQUIERDO** del delito de homicidio.

2. Intervención del Fiscal Delegado ante la Corte.

Sostiene de entrada que la tesis sobre el acto reflejo no fue expuesta con suficiencia.

2.1 Frente al cargo de falso juicio de identidad que recayó sobre el informe de necropsia, indica que no hubo yerro alguno en su valoración, dado que la lesión, la distancia del disparo, la trayectoria del proyectil y el tatuaje macroscópico, dejan sin piso la teoría de la parte acusada, a más de que el Tribunal no adicionó nada al testimonio de la patóloga y por el contrario respetó el contenido de la prueba.

2.2 Al referirse al testigo perito Pedro Díaz Gómez quien conceptuó sobre la distancia en la que se produjo el disparo, entre 20 y 30 cm, concluye el Delegado Fiscal que no emerge la probable muerte accidental de Johana Patricia, a quien tampoco se encontraron en sus manos residuos de disparo, lo cual desvirtúa la posible interacción de la víctima con el arma homicida.

2.3 En lo que atañe al testimonio del acusado, sostiene que el Tribunal interpretó correctamente su contenido cuando afirmó que éste tomó su arma empuñándola y con el dedo en el gatillo, sin que la víctima pudiera asustarse de la maniobra, dice el procesado, iba a realizar de poner su pistola en la mesa de noche, pues esta era una acción propia de la cotidianidad de la pareja. Agrega que el arma se encontraba desasegurada y el

acusado no pudo explicar a ciencia cierta por qué, ni si en realidad estaba asegurada o no.

2.4 Sobre el falso juicio de identidad frente al testimonio de María Constanza Maya, afirma el Fiscal Delgado, se trata de una prueba 90% confiable, acerca de que en el cuerpo de la víctima no se encontraron residuos de disparo y por tanto se estructura un claro indicio de que no disparó o haya tenido contacto cercano con el arma, lo cual desvirtúa la existencia de un forcejeo como lo ha venido sosteniendo la defensa.

2.5 Frente al falso juicio de identidad que presuntamente recayó sobre el testimonio de Edgar Reyes Suárez, resalta que el grosor de las machas de sangre y en sí ese hallazgo, es irrelevante para derivar la responsabilidad penal del acusado.

Concluye que no hay lugar a la duda razonable que plantea el recurrente.

3 Intervención de la representante legal de las víctimas.

Afirmó cada uno de los apoderados, tanto del padre como de la madre de la víctima, la inexistencia del caso fortuito, pues era imposible que Jhoana Paola haya tendido contacto con el arma de su novio, siendo evidente la intención y voluntad de este último de acabar con su vida, dado que ya había

manifestado ser una persona agresiva, frente a lo cual, la occisa ya había manifestado su temor.

Señalan que de acuerdo con la evidencia forense que fue valorada en forma conjunta por el Tribunal, acertadamente se concluyó que el acusado y Johana Paola al momento del disparo se encontraban de pie.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Abordará la Sala el desarrollo de la decisión, teniendo como referente los reparos propuestos por la defensa contra el fallo de segunda instancia, cuya casación solicita a partir de supuestos errores en la valoración de la prueba por falsos juicios de identidad y falsos raciocinios, lo que requerirá de la Sala la verificación de los supuestos probatorios tenidos en cuenta por el Tribunal para dar por demostrada la teoría del caso de la Fiscalía y por contera, revocar el fallo absolutorio del Juzgado 1º Penal del Circuito de Bogotá.

CUESTIÓN PREVIA

Antes del análisis de fondo sobre cada uno de los reproches propuestos, la Corte se ocupará de desarrollar un tema de relevante importancia y que es tratado por el recurrente para sacar adelante su pretensión de que se case la sentencia de segunda instancia.

1. CARGA DE LA PRUEBA

“La carga de la prueba constituye el último refugio al que ha acudir todo juzgador, cuando no estima suficientemente probados los hechos integrantes de la pretensión formulada. Como el accionante ha de aportar el medio de convicción de la situación de facto, y no lo ha realizado, o lo ha hecho indebida o insuficientemente, habrá el juzgador de reputarlos no probados, denegando la pretensión”¹.

Se asiste a este principio cuando sobre determinado hecho se carece de medios de convicción suficientes o se está frente a una situación de duda, pues si una circunstancia se encuentra debidamente demostrada, carece de importancia el señalamiento acerca de qué parte la probó, a quien correspondía hacerlo, pues en virtud del principio de comunidad de la prueba los resultados de la actividad probatoria de las partes, pertenecen al proceso y por lo tanto los elementos de juicio allegados pueden ser utilizados por cualquiera de ellas.

Dicho instituto le permite al juez solucionar cuestiones en las que la demostración de los hechos y/o la responsabilidad, se encuentran ausentes, en orden a que emita un pronunciamiento de fondo, ya sea absolviendo o condenando, pero nunca inhibiéndose.

Se dice que la carga de la prueba en material penal, por virtud del principio de presunción de inocencia, corresponde al

¹ CLEMENT Durán, Carlos. La Prueba Penal. Ed. Tirant to blanch. Valencia 1999.

ente encargado de investigar y acusar, lo que implica que el procesado queda relevado de probar la no perpetración del hecho delictivo y su no culpabilidad. Empero a dicha regla mal puede dársele el alcance de llegar a afirmar que el acusado no tiene la obligación de acreditar las circunstancias exculpativas que alega en su favor.

En principio, es a la parte que alega determinado hecho a la que le corresponde probarlo en orden a demostrar el supuesto de facto que permite aplicar la norma que pretende hacer valer y que le beneficia, como sucede por ejemplo en situaciones en las que se alega una causal eximente de responsabilidad como el caso fortuito o la fuerza mayor.

La carga de la prueba implica la necesidad de aportar el medio de convicción que acredita un hecho, obligación que recae sobre quien lo alega en su favor, de donde pueden derivarse consecuencias adversas por la actitud procesal de las partes, en caso de que en el trámite se extrañe la prueba del hecho que beneficia a una de ellas, pudiendo ser aportada por aquel al que favorece, ante la demostración de lo perseguido por el adversario.

La carga de la prueba en el campo penal como manifestación del principio de presunción de inocencia y del derecho a la igualdad, no se torna absoluta como para que se avale la actitud pasiva de la parte acusada, pues en situaciones en las que emerge una dificultad en la parte acusadora para probar determinado hecho, pero la parte acusada cuenta con la

facilidad de aportar el medio necesario para ello, siempre que beneficie sus intereses, se hace necesario restablecer el equilibrio en procura que la prueba de la circunstancia controvertida, sea aportada por la parte que puede acceder al medio de convicción. Es lo que se conoce como la categoría de carga dinámica de la prueba, inicialmente desarrollada en el derecho privado, pero ahora aplicable al derecho penal sin que se transgreda la presunción de inocencia.

En un sistema procesal acusatorio en el que no rige el principio de investigación integral, es claro que la actividad probatoria de la fiscalía y la tarea de desvirtuar dicha presunción, se agota con la demostración de los hechos en los que funda la acusación, al igual que la ejecución de los mismos en cabeza del sindicado, así como el conocimiento que debe expresar a la defensa acerca de la existencia de un medio de convicción favorable a sus intereses. De allí que la defensa adquiera el compromiso de demostrar las circunstancias que se opongan al soporte fáctico de la acusación, pues de lo contrario el procesado se expone a una condena.

Por ello y a pesar de la presunción de inocencia, no puede negarse la existencia de un interés del acusado (presupuesto básico para hablar de carga de la prueba formal) en acreditar los hechos que se opongan a la pretensión acusatoria. Por supuesto dicho interés surge una vez que la acusación haya aportado

*pruebas de cargo, en cuyo caso su pasividad, será causa suficiente de una sentencia condenatoria.*²

La dinámica probatoria característica de un proceso acusatorio, implica superar la visión sobre que la controversia de la prueba se entendía satisfecha a través de un mero ejercicio argumentativo de la parte acusada en la que incluso, ésta podía utilizar como razón para demandar la aplicación del in dubio pro reo o la presunción de inocencia, el hecho de que la Fiscalía no encaminó su tarea investigativa a ofrecer elementos de convicción para desestimar las exculpaciones del procesado basadas en su mero testimonio.

Este tema ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte en los términos antes enunciados, pues se ha destacado que la carga de la prueba debe entenderse desde una perspectiva formal y material, según la cual a las partes les corresponde probar sus afirmaciones o negaciones, hechas al interior del proceso, y de no hacerlo, se generan consecuencias adversas³. Y aunque una afirmación en tal sentido, no correspondería en principio con el proceso penal dada la oficiosidad que lo rige, al igual que la presunción de inocencia que cobija al acusado, ello no quiere decir que la parte acusada tenga que asumir una actitud pasiva frente a las pruebas de cargo del acusador; *el nuevo sistema impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance, pues ante el decaimiento del deber de recolección*

² FERNÁNDEZ López, Mercedes. Prueba y presunción de inocencia. Iustel. Madrid 2005.

³ Casación 23906 de agosto 29 de 2007.

de pruebas exculpatorias a cargo de la Fiscalía, fruto de la índole adversativa del proceso penal, la defensa está en el deber de recaudar por cuenta propia el material probatorio de descargo. El nuevo modelo supera de este modo la presencia pasiva del procesado penal, comprometiéndolo con la investigación de lo que le resulte favorable, sin disminuir por ello la plena vigencia de la presunción de inocencia.⁴

El concepto de carga dinámica de la prueba, al que alude la cita anterior, ha sido reconocido por la Jurisprudencia de la Sala con ocasión especialmente de la entrada en vigor del sistema procesal acusatorio, el cual permite exigir a la parte que posee la prueba, que la presente y pueda así cubrir los efectos que busca⁵. *Porque, si bien, como ya se anotó, el principio de presunción de inocencia demanda del estado demostrar los elementos suficientes para sustentar la solicitud de condena, no puede pasarse por alto que en los eventos en los cuales la Fiscalía cumple con la carga probatoria necesaria, allegando pruebas suficientes para determinar la existencia del delito y la participación que en el mismo tiene el acusado, si lo buscado es controvertir la validez o capacidad suasoria de esos elementos, es a la contraparte, dígase defensa o acusado, a quien corresponde entregar los elementos de juicio suficientes para soportar su pretensión.⁶*

⁴ Sentencia C- 1194 de 2005

⁵ Casación 23754 del 9 de abril de 2008, criterio reiterado en la casación 31147 del 13 de mayo de 2009.

⁶ *Ibíd*

En manera alguna, el principio de la carga de la prueba implica relevar de la obligación que le compete al Estado, e invertir, en trasgresión de los derechos fundamentales del acusado, la presunción de su inocencia para que ahora, sea a él a quien se le exija probar este aspecto; la carga dinámica de la prueba se aplica no para que al procesado se le demande demostrar que es inocente, sino para desvirtuar lo ya probado por el ente acusador.

Sin embargo, el respeto al imperativo constitucional de la presunción de inocencia *no significa que toda la actividad probatoria debe ser adelantada por la Fiscalía, a la manera de entender que junto con la prueba de cargo, se halla obligada a recoger todo cuanto elemento probatorio pueda ir en favor de cualesquiera posturas de su contraparte, o mejor, de la específica teoría del caso de la parte defensiva.*⁷

El proceso acusatorio exige de la defensa un mayor despliegue investigativo, pues su labor ya no se limita a esperar que el acusador desvirtúe la presunción de inocencia, sino que asume el rol de rebatir la prueba de cargo de la Fiscalía, no únicamente a partir de argumentos, sino de medios probatorios que cuenten con la idoneidad de desacreditar lo probado por su adversario.

Queda claro que al proceso penal acusatorio, en razón de la desaparición del principio de investigación integral, se incorporó el de carga dinámica de prueba con las limitaciones inherentes también de los principios de presunción de inocencia e in dubio

⁷ Casación 31103 del 27 de marzo de 2009

pro reo, y se reitera, el concepto de carga dinámica de la prueba se aplica en el campo penal de manera restrictiva, esto es, en forma alguna para que a la defensa se la requiera a probar lo que compete al Estado por conducto de la Fiscalía.

EL CASO CONCRETO

2. FALSOS JUICIOS DE IDENTIDAD Y RACIOCINIO EN RELACIÓN CON LOS TESTIMONIOS DE LOS PERITOS MARTA PATRICIA GRACIA GELVES, MARÍA CONSTANZA MOYA, RODOLFO LOZANO, EDGAR REYES PEDRO DÍAZ Y DEL PROCESADO WILLIAM ORLANDO TAUTIVA IZQUIERDO

Corresponde precisar que el análisis probatorio desplegado por el Tribunal no se hizo de manera independiente para cada uno de los medios de convicción allegados al juicio, como sí lo presenta el recurrente, sino de forma conjunta en orden a sostener que la muerte de Johana Paola Medina Ortíz, no fue el producto de un accidente, sino de la acción dolosa del acusado.

Dicha conclusión no correspondió al análisis que en el fallo recurrido se hizo del informe de necropsia realizado por la médico forense María Patricia Gracia Gelves, sino también a partir de la prueba de balística, las cuales sirvieron de soporte para concluir que el disparo se produjo a 25 cm de distancia, cuando Johana Paola se encontraba de pie y con la cabeza inclinada hacia la pared noroccidental de la habitación, lo cual explica las manchas de sangre que allí se hallaron y que luego de las pruebas forenses se logró determinar en un muy alto

grado de probabilidad, que dicho fluido correspondía con la sangre de la occisa.

Estas fueron las conclusiones a las que arribaron los peritos quienes participaron no sólo en la necropsia, sino en la inspección judicial realizada al lugar de los hechos cuatro meses después de su ocurrencia, de donde dieron por desvirtuada la versión de **TAUTIVA IZQUIERDO** sobre el acto involuntario calificado por la defensa como un caso fortuito que dio lugar al disparo que acabó con la vida de Jhoana Paola.

Ninguna de las afirmaciones del Tribunal correspondió a la indebida interpretación de lo que en su momento los expertos, respaldados en sus respectivos informes, manifestaron en el juicio.

2.1 La discusión aquí se centra en el poder demostrativo de la prueba pericial que desde el debate público, oral y concentrado, fue puesta en entredicho por la defensa con base en unos documentos accesibles por Internet y sus propios argumentos, esfuerzos que a juicio de la Corte resultaron fallidos, pues logró desvirtuarse la hipótesis del caso fortuito fundada en la narración del procesado, y por el contrario, se demostró a partir de los distintos experticios forenses que el disparo se produjo estando la víctima de pie, a 25 cm de distancia del arma de fuego, la ausencia de forcejeo entre el procesado y su novia por la posesión del arma y la falta de relación entre los hallazgos encontrados en el protocolo de necropsia y la inspección al lugar del hecho, frente a la

narración de **TAUTIVA IZQUIERDO**, por manera que no hay lugar a la duda razonable sobre la materialidad del hecho delictivo y la responsabilidad dolosa del sindicado. Lo anterior con base en los motivos que a continuación se exponen.

2.2 Es claro que el juicio de responsabilidad penal se fundó en la prueba científica que arrojó como hipótesis delictiva una conducta intencional de trasgredir el bien jurídico de la vida.

2.2.1 Sin embargo, lo que en primera instancia conllevó a que la Fiscalía ahondara en la investigación de la muerte de Johana Paola, fueron los antecedentes de la relación existente entre ella y el acusado, los cuales se referenciaron por personas muy cercanas a la víctima y que calificaron ese noviazgo como insano, surgiendo un fuerte motivo para que el acusado quisiera dañar a quien había sido su pareja durante más de seis años.

No es una circunstancia que pueda pasarse por alto la relación absorbente que existía entre la pareja, más por parte de WILLIAM ORLANDO que de Johana Paola. Ello fue claramente resaltado por varios de los testigos de la Fiscalía, por ejemplo María Argenis Ortiz, madre de la víctima, señaló que el novio de su hija era *intenso*, pues no le dejaba tiempo libre a Jhoana, no le permitía tener amigos, entraba a sus clases en la universidad y alude a un episodio en el que la familia se fue de vacaciones a Medellín y WILLIAM ORLANDO llegó a ese lugar sorpresivamente. La testigo también fue clara en referenciar la intención de su hija de terminar su relación en vísperas de su muerte y de la

manifestación que le hizo a la madre acerca de que la única forma de culminar el noviazgo era poniendo distancia, de allí que haya decidido presentarse a la Fuerza Aérea, pues ésto implicaría un traslado prolongado hacia la ciudad de Cali.

Esta misma situación fue descrita por Nohora Viviana Gómez, compañera de la universidad de Jhoana a quien conocía desde hacía ocho años, situación que le permitió percibir de manera directa como **TAUTIVA IZQUIERDO** era una persona celosa y posesiva, hasta el punto de ingresar a las clases que tomaba su amiga sin que él perteneciera a la universidad y cómo cuando no podía ingresar a las aulas, la esperaba por varias horas en el parqueadero. También cómo en los cambios de clase Jhoana se reunía con él y la manera en que ésta debía estar pendiente a todo momento de su teléfono móvil, pues si por cualquier circunstancia no contestaba, *William se ponía bravo*.

Pero no solo la relación estuvo mediada por esta actitud posesiva y controladora, sino incluso por episodios de violencia física, en tanto la testigo aludió a cómo en el año 2004, recuerda que su amiga llegó a la universidad con un brazo adolorido y al preguntarle qué le había pasado, ella le respondió que William la había tirado por las escaleras.

Un hecho similar fue narrado por la prima de la occisa, Andrea Margarita Ortiz, persona ésta que vivió con Jhoana toda su infancia desde que nació, pues al morir la progenitora de Andrea Margarita, ésta fue criada por la mamá de Johana Paola, quien educó a ambas como si fueran hermanas y por lo tanto

tenía conocimiento de todos los pormenores de la vida de aquella incluyendo su noviazgo con el procesado. La declarante, al igual que la amiga de la víctima, Viviana Gómez, aludió al comportamiento violento e irrespetuoso de **TAUTIVA IZQUIERDO** para con Jhoana, informando cómo en una ocasión, para el año 2002, éste había apagado un cigarrillo en la mano de su prima, ante el reclamo que ésta le hizo por un viaje que él realizaría, produciéndole una quemadura que la testigo observó inmediatamente fue producida.

Del mismo modo que María Argenis y Nohora Viviana, la prima y prácticamente hermana de la occisa, tuvo conocimiento directo de una relación de pareja insana, mediada por el conflicto, los celos y la posesión del acusado frente a su novia que excedía los límites normales de cualquier noviazgo, según lo expresaron de esa forma las deponentes.

También el padrastro de Johana Paola que la conocía desde hacía aproximadamente cinco años, Pedro Paulino Aponte, narró cómo la vida de su hijastra giraba en función de su novio, a quien debía elaborar los trabajos de la universidad y tenérselos listos para cuando él los requiriera, incluso en horas de la madrugada, y cómo en una oportunidad la tomó por el brazo, la sacudió y le dijo al oído palabras soeces que él alcanzó a escuchar, porque uno de esos trabajos académicos no había quedado bien.

Aunque la defensa trajo al juicio a Darem Castillo Bolívar en aras de acreditar que la relación entre la pareja nunca estuvo

mediada por episodios de violencia o malos tratos del acusado para con su novia, es claro que el conocimiento que ofrece este testigo no cuenta con la misma contundencia que el dicho de los familiares de la occisa, pues el señor Castillo era un amigo ocasional de **TAUTIVA IZQUIERDO**, con quien sólo compartía en algunas ocasiones con él cuando iba a visitar a una familiar que vivía en el mismo barrio que el deponente, mientras que los declarantes traídos por la Fiscalía, día a día, durante los casi seis años que duró la relación, percibieron en forma directa la anormalidad de la misma, ya que el tiempo de Johana Paola, su vida familiar, social y académica, en todo momento era reclamada por su novio, quien siempre estuvo presente en espacios en donde por lo general no hay cabida para la pareja.

2.2.2 Pero no solo recayó la inicial sospecha en WILLIAM ORLANDO sobre la responsabilidad que le asistía en la muerte de su compañera sentimental en los pormenores de su relación, sino en el temor, o mejor miedo que Johana Paola le tenía a éste. De esta circunstancia dieron cuenta la madre de la occisa María Argenis Ortíz, su amiga de la universidad, Nohora Viviana Gómez, esta última quien observó como Johana temía que **TAUTIVA IZQUIERDO**, la viera con uno de sus compañeros del sexo masculino, pues en sus propias expresiones, WILLIAM era capaz de matarla. Por su parte la madre afirma que su hija le tenía miedo al novio, motivo por el que no había decidido cortar de tajo esa relación, sino que buscó alejarse de la ciudad porque Johana Paola le manifestó a la mamá que con William no se podía terminar de un día para otro, sino que con él había que ir

pausadamente y que la única forma era poniendo distancia entre ellos.

2.2.3 El temor que referencian las testigos, de Johana Paola para con **TAUTIVA IZQUIERDO**, surge creíble dado el carácter de éste como una persona agresiva, violenta y salida de control, afirmaciones que logran hacerse a partir del trato que le daba a su novia según se extrae de los testimonios antes aludidos y de lo informado por la testigo Andrea Margarita, quien recordó un episodio en el que estando ella en el vehículo de la familia Tautiva, el cual era conducido por el padre, Orlando Tautiva y WILLIAM ocupando el puesto del copiloto, ante el cierre de otro vehículo y una vez lo alcanzaron, el procesado se quitó el cinturón, sacó casi todo su cuerpo por la ventana del rodante y comenzó a golpear el otro carro con la chapa del cinturón.

2.2.4 A las anteriores circunstancias que a juicio de la Sala se encuentran debidamente demostradas, esto es, la actitud posesiva y absorbente de William, su carácter agresivo e irascible y el miedo que le tenía Johana Paola, debe sumarse la clara intención que ella tenía de acabar con el noviazgo justo en vísperas de su muerte. Este es un hecho del que dieron cuenta el padrastro y la madre de la occisa, su prima Andrea y su amiga Nohora Viviana.

El primero fue reiterativo en señalar cómo la noche de los hechos, antes de que Johana Paola se dirigiera a encontrarse con su novio, su hijastra le dijo que esa noche iba a cortar con WILLIAM; Andrea también indicó que su prima le dijo a inicios del

año 2006 que no se sentía bien con esa relación y que quería culminarla; Nohora Viviana informó en el juicio que la decisión de su amiga de enrolarse en la Fuerza Aérea obedeció a su intención de alejarse de **TAUTIVA IZQUIERDO** y de acabar con esa relación, al igual que el temor que tenía de terminar, pues en palabras de Jhoana, *si yo dejo a William, él me mata*. A su turno la madre, María Argenis, afirmó que días antes de la muerte tuvo una conversación con su hija en la que ella le manifestó que no se veía casada con WILLIAM y que esa relación iba a finalizar.

2.2.4.1 La acreditada intención de la occisa de culminar con el noviazgo para el momento de su muerte, no solo se originó en la inadecuada forma en la que era tratada por el procesado, sino en un motivo también muy fuerte para no querer seguir con él y que tiene que ver con la infidelidad de William que conllevó a que a finales del año 2005, terminaran. Este hecho igualmente fue referido por los familiares y amigos de la víctima, quienes con detalle narraron cómo Jhoana Paola descubrió que su novio tenía una relación sentimental alterna con una mujer llamada Tatiana, y que a pesar de que volvieron para el 24 de diciembre de 2005, en enero de 2006, la víctima le manifestó a su prima Andrea que WILLIAM seguía con esa “muchacha” y que por eso quería acabar con esa relación.

Esta circunstancia fue confirmada por el propio acusado, pero negando la infidelidad, pues sostuvo en su testimonio en el juicio oral, que sí entabló una relación amorosa con otra mujer a finales del año 2005 y que terminó con Jhoana para esa época, de allí que sostuviera que no fue infiel, dado que había estado

con la otra mujer cuando, ya había terminado con su compañera sentimental de seis años.

2.2.4.2 Otra de las eventualidades que confirma que el propósito de la víctima era el de romper esa noche el vínculo con su novio, es la actitud en la que fueron vistos esa noche por la abuela de Johana Paola, Bárbara Lamprea y por una vecina, María Teresa Morales, en razón a que la abuela, quien vivía en el mismo conjunto residencial que WILLIAM TAUTIVA, observó a su nieta ese 28 de febrero de 2006, encontrarse con su novio quien previamente la había llamado por teléfono para que saliera de la casa y se fuera con él para la suya a pernoctar, pudiendo percatarse que esa noche no se dieron el beso con el que se saludaban de costumbre.

Dicha narración cobra fuerza demostrativa con lo manifestado por la testigo María Teresa Morales Valero, vecina del procesado desde hace ocho años, quien sabía de su noviazgo con Johana Paola y alrededor de las 9.15 o 9.25 p.m cuando ella llegaba de trabajar, vio a la occisa salir de la casa de su abuela y reunirse con TAUTIVA IZQUIERDO, caminando separados y en una actitud seria, la cual no era la que usualmente advertía en ellos, pues siempre los veía cogidos de la mano.

2.2.5 Los testimonios aludidos por la Sala ponen en evidencia las mentiras en las que incurrió el acusado, sobre que su relación con Paola era casi perfecta, nunca señaló la intención de ella de querer terminar con él, tampoco el maltrato

a la que la sometía, ni su posesión y sus celos, ni su infidelidad, por el contrario, recalcó cómo la noche de los hechos todo estaba normal como de costumbre.

Lo anterior, sumado a los antecedentes ya referidos y al carácter del acusado, frente a la personalidad noble de la occisa de la que todos los testigos que la conocieron en vida dieron cuenta, fue suficiente a efecto de que la Fiscalía no otorgara credibilidad a la versión del sindicato quien siempre quiso hacer ver los hechos como un accidente, para lo cual debió acudir a la prueba científica en orden a desvirtuar las exculpaciones del procesado, que obviamente generaron una sospecha fundada por la razones que en precedencia se expusieron.

2.3 En este orden de ideas, entra la Corte a determinar si el contenido de la prueba pericial fue tergiversado por el Tribunal o si de la misma se derivaron conclusiones equivocadas “*por desconocimiento de las reglas de la experiencia*”, según lo expuso el casacionista.

Como se señaló en el punto 2.1, la Sala considera que el contenido de la experticia científica, en manera alguna fue adicionado, desconocido o trasmutado, pues a pesar de los razonamientos del censor, el Tribunal tomó como creíbles las conclusiones de los peritos, con base en lo cual dio por desvirtuada la presunción de inocencia de WILLIAM TAUTIVA.

La intención de la defensa, siempre fue la de poner en entredicho el poder suasorio de las pericias, pues a su juicio debió privilegiarse la versión de los hechos del acusado.

2.3.1 Su principal queja recae sobre la inspección judicial que se efectuó en la habitación donde se produjo el disparo y falleció Jhoana Paola, por haberse realizado en junio de 2006, varios meses después de ocurrido el hecho, lo que al parecer le resta confiabilidad a la prueba pericial.

Es ese el único argumento que expuso el recurrente para desvirtuar la prueba forense, olvidando por ejemplo que las manchas halladas en la pared noroccidental de la habitación, de acuerdo con el dictamen de la perito bacterióloga, Liliana Cifuentes, contenían una enzima propia del fluido sanguíneo, lo que permitió concluir que efectivamente era sangre y que la misma, de acuerdo con el estudio que hizo la perito María Ignacia Castillo, correspondía con el perfil genético de Johana Paola, por lo que no se la excluyó como origen de la sangre recuperada, siendo diez millones de veces más probable que esa evidencia proviniera de la occisa que de otro individuo.

Aquí no cabe la duda que quiere plantear la defensa en torno a que el origen de esa sangre, pudo haber sido distinto al disparo recibido por Jhoana en la cabeza, pues no se conoce de episodio alguno que explique este hallazgo, distinto al hecho causa del deceso de ésta, motivo por el cual carece de relevancia el hecho que el encuentro del fluido sanguíneo se

haya producido cuatro meses después del fallecimiento de la víctima, y que el cuarto haya sido objeto de limpieza, pues aún así, fue posible encontrar e identificar esta evidencia.

Adicionalmente, porque la forma de las manchas y su tamaño 1 a 3mm, según el perito Rodolfo Lozano Rodríguez, es coincidente con manchas de sangre producidas a alta velocidad, características de la acción de un disparo de arma de fuego, y aunque la defensa, sostiene que el tamaño de esas manchas, no supera los 0.5 mm, ello no es suficiente para desvirtuar la conclusión del perito, pues aquél se valió de un documento, frente al cual no acreditó su aceptación ante la comunidad científica y de tal forma dotarlo del poder suficiente para desvirtuar el contenido de prueba científica.

Lo mismo ha de decirse respecto a la oquedad en esa pared visible en la fijación fotográfica realizada por Jorge Alfredo Urrego, la cual fue relacionada por la perito Ofelia Quevedo como característica de un disparo por la evidencia de desprendimiento de concreto y del papel de colgadura con la que se encontraba recubierta la pared, y la huella de arrastre que se observó, siendo su causa el roce del proyectil con el muro. Y se reitera, esta evidencia no encuentra otra explicación que la suministrada por la perito, pues no se tuvo conocimiento de que con anterioridad o posterioridad al hecho, en la misma habitación se hayan producido disparos de arma de fuego que hubieran podido dejar ese rastro.

Lo anterior para decir que los hallazgos y evidencia encontrados en la escena del crimen fueron el producto de lo sucedido el 28 de febrero de 2006 en horas de la noche, cuando falleció Johana Paola Medina Ortiz, más no de otro tipo de factor o manipulación del lugar de los acontecimientos y por lo tanto tenían la idoneidad suficiente para servir de orientación en aras de la reconstrucción de los hechos, más concretamente, de la forma como fue impactada la occisa.

2.3.2 Frente a esto último fueron varios los factores que tuvo en cuenta el juzgador de segundo grado para restar total credibilidad al dicho del procesado, y por el contrario dar por probada la teoría del caso de la Fiscalía.

Hizo el Tribunal un análisis de la prueba pericial, la cual apreciada en conjunto lo llevó a la acertada conclusión que el sindicado disparó de manera intencional contra Johana Paola.

En efecto, la testigo María Patricia Gracia Gelves, médica patóloga, dictaminó que la *“trayectoria de la posición anatómica”* de la víctima respecto del disparo fue antero posterior, infero superior y de izquierda a derecha, información que condujo a que la perito Ofelia Quevedo concluyera que no había relación entre la versión del procesado y la evidencia, en tanto de aceptar que el disparo se produjo estando ésta de pie y la occisa sentada en la parte inferior de la cama, las heridas se hubieran ocasionado en el torax, la cara o el cuello, el

proyectil no habría impactado en la pared supero inferiormente, sino que hubiera salido por la ventana y no presentaría un aplastamiento en su parte lateral, lo cual es indicativo que éste ingresó de lado, de arriba hacia abajo, es decir, la herida no correspondería con un impacto en el lado izquierdo de la cabeza a la altura de la sien como sí se advierte en el cadáver de Johana.

En más de dos oportunidades la testigo perito explicó los motivos por los cuales la versión de TAUTIVA IZQUIERDO era desvirtuada por la evidencia. Recuérdese que él señaló que su novia haló el arma por el cañón hacia ella y que cuando éste ejerció la fuerza contraria, esto es, llevó la pistola hacia él, la pistola se disparó, hecho que de haber sido cierto, necesariamente debió dejar residuos de bario, antimonio y plomo en las manos de la occisa.

Ninguno de estos hallazgos fue encontrado en las manos del cuerpo sin vida de Johana Paola, las cuales fueron debidamente embaladas, tal y como se observa en las fotografías adjuntas al protocolo de necropsia, habiendo sido el cuerpo remitido al Instituto de Medicina Legal en horas de la mañana del 1º de marzo de 2006, es decir, a escasas horas de los hechos, situación que desvirtúa la duda propuesta por la defensa sobre que el cuerpo pudo haber sufrido algún tipo de manipulación, borrándose la evidencia que demostraría la existencia del forcejeo.

La experta en química, María Constanza Moya Jiménez, quien analizó las muestras tomadas a las manos de la víctima, si bien es cierto manifestó la inexistencia de sustancias indicativas de que la ofendida pudo haber disparado un arma de fuego, indicando que esa era una prueba de orientación, también fue clara en manifestar que esa situación debía ser analizada con las otras probanzas para concluir si la occisa había disparado o no.

La defensa valiéndose de esta afirmación, la cual tomó de manera sesgada, pretendió fallidamente restarle credibilidad a este medio de convicción y poner nuevamente sobre la mesa la posibilidad de que Johana, sí había tomado el arma y forcejeado con su novio momentos antes del disparo. Sin embargo, al valorar el estudio de la perito con otros elementos de juicio como el testimonio de Franco Ricaurte Garay, especialista en balística forense, él señala que si una persona toma un arma por el cañón antes de ser disparada, necesariamente deben estar presentes residuos de disparo y señales de ahumamiento, las cuales no se advirtieron en las manos de la víctima.

Adicionalmente, también surge improbable que Johana Paola tomara el arma con la mano izquierda, cuándo todas sus actividades las desarrollaba con la mano derecha, según lo precisó su progenitora, y mucho menos si la víctima sentía un profundo temor por las armas de fuego, pues no se hubiera lanzado a tratar de dominar la pistola de su novio, sino que la reacción de alguien que teme a las armas de fuego, es la

de alejarse de ellas y así debió haberlo hecho Johana Paola, teniendo en cuenta además que no sólo le temía a las armas de fuego, sino también a su novio quien en ese momento la empuñaba, supuestamente para guardarla.

Continuando entonces con el análisis probatorio que desplegó el Tribunal para llegar a una sentencia condenatoria, nuevamente la explicación del acusado fue desvirtuada por la evidencia forense y aunque asiste razón a la defensa, acerca de que los disparos accidentales también ocurren a corta distancia, en este caso a 25 cmm de la cabeza de la víctima según lo dictaminó el perito, son las contradicciones del propio sindicado las que razonablemente ponen en entredicho sus manifestaciones, pues el acusado en su testimonio refirió una distancia respecto de su novia de 50 a 70 cm, que ella se encontraba sentada en la cama frente al televisor y que estando sentada, al ver el arma, estiró su brazo izquierdo y forcejeó con TAUTIVA IZQUIERDO, éste cerró los ojos y fue en ese momento cuando se produjo el disparo.

En el informe de investigador de campo, debidamente autenticado e incorporado al acopio probatorio del juicio, muestra en las fotografías que se tomaron para recordar el hecho como fue narrado por el procesado, diligencia en la que él directamente participó, especialmente las imágenes 51 y 81, cómo el disparo jamás pudo haber impactado la cabeza de la ofendida a la altura de la sien, ni tampoco corresponde con la distancia de 25 cmm respecto de la que se causó el disparo, como así lo señalaron los distintos expertos en el juicio, para

ninguno ellos, la versión del procesado coincide con los hallazgos encontrados en la escena del crimen.

Y es que además de la contundencia de la evidencia forense, su poder suasorio es reforzado con las propias contradicciones del sindicado, las cuales son indicativas de que miente.

En primer lugar, describió su relación con Paola como un noviazgo normal determinado por el intenso amor que se tenían, en donde incluso había intenciones de irse a vivir juntos próximamente, mientras que las personas más cercanas a su novia, narraron justamente lo contrario, cuando ella le manifestó a su madre por ejemplo que ella no se veía casada con WILLIAM, a su padrastro a su prima y a su amiga, que su propósito era el de terminar la relación y alejarse de su novio.

Y en segundo término, faltó a la verdad al pretender hacer ver la muerte de su novia como un accidente, lo cual fue desacreditado con suficiencia según se analizó a partir de las pericias, cuyas contundentes conclusiones no pudieron ser desvirtuadas por la defensa, a lo que debe sumarse, la clara existencia de un motivo de su parte para querer dañar a su novia, no solo por el tipo de relación posesiva de él para con ella y su actitud agresiva, sino del objetivo de Johana Paola de abandonarlo.

Como se observa, en manera alguna la sentencia del Tribunal adolece de errores en la valoración de los medios de

convicción, ya que fundó su decisión de revocar la sentencia absolutoria y en su lugar condenar al sindicado, con base en las pruebas técnico-científicas, las cuales nunca indicaron cosa distinta, ni dieron posibilidad a la duda acerca de que la muerte de Johana Paola no fue producto de un accidente, sino de un hecho intencional, en donde claramente quedó desvirtuada la tesis de la defensa sobre el caso fortuito y por contera la presunción de inocencia que cobijaba a WILLIAM ORLANDO TAUTIVA IZQUIERDO.

3. La forma en que la defensa controvertió la prueba pericial, se limitó a meros juicios argumentativos carentes de soporte probatorio, al lanzar afirmaciones como que los expertos del Instituto Nacional de Medicina Legal dirigieron sus informes y testimonios a sacar avante la teoría del caso de la Fiscalía, pasando por alto que las pericias gozan de una especial presunción iuris tantum de credibilidad⁸, quienes por su condición de funcionarios públicos, sólo son movidos por el interés de descubrir la verdad, ajenos a los intereses de las partes enfrentadas en juicio y *serán las partes perjudicadas por uno de esos informes periciales las que tendrán la carga de destruir sus conclusiones, bien criticándolo, bien procurando la realización de otro informe pericial que contradiga las conclusiones obtenidas por él.*⁹

En el presente caso, la contradicción sobre la prueba pericial de cargo, compuesta por los testimonios de los distintos

⁸ DURAN Climent, Carlos. La Prueba Penal. Ed Tirant lo Blanch Libros. Valencia 1999.

⁹ Ibid.

especialistas en diversas ramas de la ciencia forense, se hizo a través del ofrecimiento como elemento de juicio de descargo del testimonio del propio acusado, el cual no brindó ningún tipo de elemento o medio técnico o científico para desvirtuar las coincidentes conclusiones de los expertos y a falta de la comprobación de que lo dicho por los peritos era errado, han de tenerse como correctas las apreciaciones de los profesionales forenses, pues aunque también la defensa intentó sembrar la duda, haciendo señalamientos en torno a que la escena del crimen en la que se recaudó la evidencia y se encontraron los hallazgos que fundaron las pericias, fue manipulada, ya la Sala tuvo por infundadas tales indicaciones, dado que no emergió otra razón distinta de la presencia de tales rastros, que el disparo que se produjo en la habitación del sindicado que impactó en la cabeza de su novia Johana Paola, suceso que el mismo procesado ha reiterado.

El testimonio de **TAUTIVA IZQUIERDO**, es desvirtuado no solo por las conclusiones de la prueba pericial, sino por todas las imprecisiones que se hicieron evidentes durante el contrainterrogatorio, al no poder ofrecer explicaciones acerca de si el arma al momento del disparo estaba asegurada o no, pues en unos momentos dijo que sí, en otros que no y en otros que no recordaba, entrando en contradicción con lo que manifestó en sus iniciales entrevistas, en las que afirmó que para el momento de ocurrencia de los hechos el arma estaba asegurada y que muy posiblemente cuando se la retiró de la pretina de su pantalón para descargarla en la mesa de noche,

se desaseguró, situación que a juicio de perito Franco Ricaurte Garay es casi imposible.

Como se observa, el apoderado de Tautiva Izquierdo fracasó en su deber de desvirtuar la prueba de cargo y demostrar que el hecho atribuido al procesado fue producto de un caso fortuito, tal cual le competía en razón del principio de carga dinámica de la prueba, pues ante la contundencia de los medios de convicción de naturaleza técnico- científica, en manera alguna se puede derivar la posibilidad que el disparo que acabó con la vida de la víctima, haya sido fruto de un accidente o de una acción involuntaria conforme las circunstancias narradas por el acusado, la defensa tenía que ofrecer medios de convicción para desacreditar las pericias, siendo insuficiente para ese propósito el testimonio de **WILLIAM ORLANDO TAUTIVA IZQUIERDO**, según las razones que ya se expusieron.

La defensa no acreditó la ocurrencia de un caso fortuito como lo sostuvo desde la exposición de su teoría del caso y lo reiteró en los alegatos de cierre y por el contrario el ente acusador, demostró a través de evidencia forense, cómo fue la real ocurrencia de los hechos, a partir de lo cual y con base en otros testimonios, en forma acertada el Tribunal concluyó que el sindicado accionó su arma de fuego de manera intencional contra su novia quien falleció de manera instantánea.

En consecuencia los reparos propuestos por el recurrente no tienen vocación de prosperidad y por lo tanto no se casará la sentencia recurrida.

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

- 1. NO CASAR** la sentencia atacada.
- 2. Reiterar** la orden de captura que pesa contra el procesado y que fuera librada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

3. ADVERTIR que contra la presente decisión no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria