

Proceso No 26184

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No.083

Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil siete (2007).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Examina la Sala las bases jurídicas, lógicas y argumentativas de la demanda de casación presentada por la defensora de ALEJANDRO RIVERA CASTAÑO, contra la sentencia proferida el 21 de abril de 2006 por el Tribunal Superior de Pereira.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

De acuerdo con la percepción del Ad quem, sucedió lo siguiente:

Al amanecer del 7 de octubre del 2004, servidores del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación se trasladaron a una vía pública, más concretamente a la carrera 6ª bis No 5 - 16 del Barrio Santander de Pereira, a practicar diligencia de inspección judicial al cadáver de quien en vida se llamaba Oscar Andrés Marín Londoño, quien había sido ultimado a bala. Como responsables del hecho fueron vinculados al proceso tres hombres que huyeron y fueron acosados por unos agentes de la Policía.

Durante el procedimiento fueron capturados Andrés Felipe Osorio, Alejandro Rivera Castaño y Julián Anderson Álvarez Román.

Adelantada la investigación, el 16 de febrero del 2005 la Fiscalía 5ª Seccional de esa ciudad acusó a los imputados como presuntos coautores del concurso de conductas punibles de homicidio y porte de armas, decisión que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal confirmó el 7 de abril del mismo año.

El 12 de enero del 2006, el Juzgado 2º Penal del Circuito de la misma capital absolvió al procesado ALVAREZ ROMÁN de los cargos formulados en la acusación y condenó a OSORIO HENAO y RIVERA CASTAÑO, a quienes les impuso la pena principal de dieciséis (16) años de prisión y, por el mismo lapso, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El Tribunal Superior de Pereira confirmó la sentencia

el 21 de abril del 2006.

Esta es objeto del recurso de casación.

LA DEMANDA

La apoderada, con apoyo en la causal primera, formula dos cargos, así:

Primero: Se propone

la nulidad de la sentencia por haberse incurrido en violación indirecta de la ley sustantiva por error de derecho por Falso juicio de legalidad,

debido a que se emitió un fallo condenatorio

cuando se imponía dictar uno de carácter absolutorio.

Según el informe policivo de captura, del 7 de octubre del 2004, ALEJANDRO RIVERA CASTAÑO fue visto cuando huía y arrojó algo, circunstancia ante la cual los agentes dispararon y lograron su retención y la de dos personas más. El uniformado que lo capturó, encontró armas de fuego en diferentes lugares.

El yerro se configura porque se predica una captura en flagrancia que no existió, según los términos del artículo 345 del Código de Procedimiento Penal. Así se desprende de las declaraciones rendidas por María Angelina Londoño, madre del occiso, el agente José Orlando Ruiz y los planos que se levantaron en la inspección judicial. Además, nunca se estableció que RIVERA CASTAÑO portara alguna de las armas que fueron encontradas.

El juez de primera instancia, sin embargo, señaló que dicho procesado fue visto “despojarse de un arma de fuego a un canal de agua” y la describe. De esa manera, incurre nuevamente en falso juicio de legalidad, porque si el agente buscó las armas, las halló y las recogió, es claro que no se aplicó lo normado en el artículo 290 del Código de Procedimiento Penal y, no obstante, se le dio valor probatorio a estos elementos que debieron ser excluidos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta Política.

A lo anterior se suma que en el fallo de segunda instancia se aceptaron las falencias relacionadas con el manejo de la cadena de custodia aplicada a los proyectiles recuperados y entregados a balística forense, donde fueron sometidos al respectivo análisis. Sin embargo, no se pudo determinar si con las armas aportadas por el uniformado que las encontró se dio muerte al señor Oscar Andrés Marín Londoño.

Ese falso juicio de legalidad, claramente la existencia de algo que se arroja, y luego se porta ilegalmente como arma de fuego, hace considerar que se presentó una flagrancia y es allí con esa convicción errada se construye la responsabilidad de ALEJANDRO

RIVERA CASTAÑO.

Con base en esas consideraciones, unidas a que no obra declaración de testigo directo sobre los hechos investigados, la recurrente solicita se revoque la sentencia condenatoria y en su lugar se absuelva a su representado de los cargos formulados por homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

Segundo: violación indirecta de la ley sustancial, por errores de raciocinio “que señalan duda en una decisión de contenido condenatorio”.

Desarrolla el cargo de la siguiente manera:

1. Indicio de presencia en el lugar. El juez de primera instancia indicó que según la inspección judicial, los acusados venían desde el sitio donde, en ese momento, la madre del occiso lloraba junto a su cuerpo y apenas habían recorrido cien metros de distancia. No obstante, esta señora nada dijo en relación con ese hecho y así lo corroboró Julián Anderson Álvarez.

Si la residencia de RIVERA CASTAÑO es cercana al sitio de los hechos, como se acreditó en el proceso, esto no indica que haya disparado un arma de fuego. Lo más extraño es que los juzgadores no midieron la distancia recorrida por los agentes, pues si estaban alejados,

esa distancia la pueden recorrer varias personas también en vehículos pero alejándose del sitio; personas que pudieron cometer el hecho, circunstancia que desvirtúa dentro de la experiencia y sana crítica ese indicio de presencia por parte de Alejandro Rivera Castaño.

2. Con relación a la huída, señala que cuando se escuchan disparos es difícil saber de dónde proceden y la posición del agresor. Y si la calle estaba sola, es posible pensar que a

la víctima le pudieron disparar desde el interior de una vivienda y fallecer en el exterior, pero el juez no consideró este hecho. Tampoco midió la distancia entre la dirección que su defendido indicó como residencia y el sitio de los hechos y, en la inspección judicial, ni siquiera verificó si habitaba en ese lugar.

3. No existe prueba de que ALEJANDRO RIVERA CASTAÑO estuviera en el lugar donde se halló el cadáver de Carlos Andrés. Tampoco hay claridad en cuanto a que el hecho delictivo ocurrió allí. Además, la experiencia indica que cuando una persona dispara a otra, causándole la muerte, se aleja inmediatamente, más cuando es de noche y todo está en silencio. Por tanto, no es lógico esperar a que se le capture. En cambio, sí es lógico que se huya por miedo cuando los ocupantes de una motocicleta se acercan a gran velocidad, portando armas de fuego. En consecuencia, no es dable otorgarle a este hecho “la valoración de indicio”.

4. El Ad quem concluye que ALEJANDRO RIVERA CASTAÑO es autor del homicidio, simplemente porque los proyectiles corresponden a las armas incautadas, las cuales tienen el mismo calibre y son de los comúnmente utilizados en revólveres como el “Llama”, la misma marca de los que fueron decomisados.

5. No se precisó que ALEJANDRO RIVERA CASTAÑO portara un arma. Solamente se dice que arrojó algo, como se indica en el informe policivo y lo declara el intendente Leonardo Duque Betancourt.

6. No se ejerció el derecho de contradicción frente a las declaraciones de los agentes, que son distintas, aunque, para el Tribunal, éstos percibieron escenas diferentes.

7. Se tiene en cuenta la prueba de absorción atómica que fuera atacada y que la fiscalía acepto en sus alegatos que no debe tener en cuenta las pruebas de absorción atómica practicada a los procesados pues se ha demostrado que ellas dan falsos positivo o falsos negativos...aunado al hecho que se sustento así en los alegatos de conclusión.

8. Del análisis de todos estos aspectos se concluye que, aunque se miren en conjunto, carecen de certeza sobre la responsabilidad del sentenciado.

Como dice el fallador de segunda instancia,

ninguno de los indicios que construyó el de primera instancia permitía arribar a una única conclusión, pero entonces, si individualmente no permiten llegar a una única conclusión, la suma de ellos según el fallo de segunda instancia sí lo hace, y entonces en esos errores de raciocinio, concluyen que la sumatoria de estos si lo hacen y en consecuencia confirman el fallo.

Esta afirmación carece de lógica,

Pues no se sabe realmente si lo que Alejandro Rivera Castaño arrojó fue un arma, no existen indicios que disparó, pues fue esposado por un policía que también disparó y al colocar las esposas pudo contaminar sus manos, dando el falso positivo en la prueba de absorción, no existe el móvil, no existe nexo causal entre la víctima en este caso y Alejandro Rivera Castaño, la madre de occiso no hace referencia siquiera a quien disparó y al parecer era la que mas cerca estuvo de percibir los hechos.

Solicita se case la sentencia y, en su lugar, se absuelva a ALEJANDRO RIVERA CASTAÑO.

CONSIDERACIONES

La demanda será inadmitida, porque no reúne los requisitos mínimos previstos en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal.

Pese a que la recurrente anuncia las causales con base en las cuales pretende acreditar la ilegalidad del fallo, el desarrollo que le imprime a cada censura es inadecuado, dado que incurre en evidentes confusiones de orden argumentativo y conceptual que

impiden comprender el verdadero sentido del disenso.

Incumplió con el deber de formular los cargos “indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas”, a través de una exposición ordenada, coherente y razonada que permita evidenciar los errores judiciales censurados y sus efectos negativos en la decisión recurrida.

Obsérvese.

Sobre el primer reproche

1. La actora anuncia simultáneamente nulidad y violación indirecta de la ley por error de derecho por falso juicio de legalidad. Esto no es posible pues de entrada se imposibilita el desarrollo de las causales aducidas y porque la nulidad y la infracción indirecta, en principio, se repelen, toda vez que mientras aquella conduciría a la recomposición de las actuaciones, ésta llevaría a la creación de un fallo sustitutorio. Así, se peca por ausencia total de lógica y se atenta irremediablemente contra las probabilidades de argumentación.

2. La violación indirecta de la ley sustancial a causa de un error de derecho por falso juicio de legalidad, es un vicio que presupone la valoración de una prueba que ha sido incorporada al proceso con desconocimiento de los requisitos legales.

La actora, sin embargo, no señala objetivamente la prueba o pruebas ilegalmente aducidas, ni destaca su importancia frente al restante material probatorio en orden a verificar la consecuencia de cambiar el sentido de la decisión, en caso de que prosperara la censura.

Por el contrario, inicialmente incursiona en la crítica del informe policivo, para tratar de desvirtuar que la captura de su representado se produjo en flagrancia, pero solamente

desde su personal valoración de ciertos testimonios y de los planos que se levantaron en la diligencia de inspección judicial, todo ello desconectado de la temática que impone la demostración de un vicio como el demandado.

A renglón seguido, abandona dicho planteamiento, para destacar que el hallazgo de las armas y su incautación por parte de los agentes del orden que capturaron a los justiciables desconoce lo normado en el artículo 290 de la Ley 600 de 2000, que determina el procedimiento que debe ser seguido en el lugar donde se perpetren conductas punibles relacionadas con la vida e integridad personal o contra la libertad o formación sexuales.

Esa tangencial referencia tampoco es indicativa del supuesto error in iudicando formulado, máxime si la demandante se abstiene de constatar que en el proceso de aducción de alguna de las pruebas que sirvieron de sustento a la decisión recurrida se pretermitieron los requisitos esenciales y que la omisión es de tal entidad que debe excluirse del conjunto probatorio.

Por el contrario, cree conveniente analizar el tema exclusivamente desde su óptica, asistiéndose de confusos comentarios que en el mejor de los casos darían para protagonizar una disputa en las instancias, pero no en sede de casación.

Por eso, tras ocuparse del manejo que se le dio a la cadena de custodia aplicada a los proyectiles, así como del examen al que fueron sometidos en balística forense, concluye, sin ningún argumento de peso, que el fallo se debe casar para absolver a su representado, pues no se pudo determinar si con las armas incautadas se le dio muerte a Oscar Andrés Marín y no obra testigo directo de los hechos investigados.

Como se ve con evidencia, el error denunciado no puede ser comprobado. Más bien se acude a él para intentar una superposición de criterios con el fin de que la Corte estudie los de la actora y los judiciales y seleccione uno. Esto, como se sabe, no es propio de la

casación, toda vez que en esta es menester acreditar errores graves cometidos por los señores juzgadores. Y esa tarea no ha sido cumplida.

Sobre el segundo reparo

1. Se denuncia falso raciocinio. Y cuando se habla de tal yerro, es necesario que el actor confirme que al apreciar la prueba el juez se ha alejado totalmente de los parámetros de la sana crítica.

Esta censura comporta, en primer lugar, la carga de determinar el principio lógico, la regla de la experiencia o las directrices de la ciencia que han sido desconocidos, así como las normas sustanciales vulneradas y la manera como el dislate conduce a que el sentenciador declare una verdad distinta a la que muestra el proceso; y, en segundo lugar, implica decir cuáles principios lógicos, reglas de la experiencia y/o directrices científicas, han debido ser las aplicadas para resolver el caso concreto.

El fundamento del cargo, entonces, se debe orientar a enseñar el absurdo de los razonamientos del juzgador, a partir de la infracción a las regulaciones de apreciación, y no sencillamente a examinar la prueba desde la perspectiva de quien recurre el fallo, como ocurre en este caso.

2. La demandante no acata nada de lo anterior. Y esto sería suficiente para reafirmar que la demanda no colma requisitos.

No obstante, agréguese.

Sus estudios desconocen el sentido y finalidad del ataque propuesto por la vía del falso raciocinio y, por tanto, no sirven para sustentar la pretensión de socavar la decisión condenatoria, dado que, nuevamente, se dedica al análisis fraccionado y subjetivo de ciertos elementos de juicio, con el fin de acreditar que de ellos no surge prueba que

incrimine a su representado.

Con ese propósito, cuestiona los indicios de presencia en el lugar de los hechos y de huída, apartándose nítidamente de los derroteros ampliamente decantados por la jurisprudencia, cuando de cuestionar ese medio de prueba se trata, atendiendo a las distintas fases que componen la construcción indiciaria.

Aún cuando no precisa si el reproche versa sobre el hecho indicador o la inferencia lógica, lo cierto es que en la fundamentación no hace referencia a ninguno de tales elementos. Simplemente expresa su discrepancia con lo decidido por el Tribunal.

La posibilidad de desvirtuar la doble presunción que se predica de la sentencia de segunda instancia, en sede de casación, no admite la postulación de reparos u opiniones acerca de la forma como debió orientarse la decisión. La lógica y la técnica que gobiernan el recurso de casación imponen la necesidad de concretar un defecto sustancial, un error manifiesto y fácilmente perceptible, con capacidad de cambiar el sentido de la decisión.

La censora no adujo ningún argumento de esa naturaleza. Se esforzó por la crítica deshilvanada de diversos aspectos, en su gran mayoría ajenos a las hipótesis que en estricto sentido comportan errores de valoración, temática que contribuye a la ineptitud de la demanda.

Como, de otra parte, luego de la revisión del expediente, la Sala no percibe causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, le es imposible pronunciarse de oficio.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora de ALEJANDRO RIVERA CASTAÑO.

En consecuencia, se ordena devolver la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO	ESPINOSA PÉREZ	ÁLVARO	ORLANDO
	PÉREZ PINZÓN		

MARINA	PULIDO	DE BARÓN	JORGE	LUIS
	QUINTERO	MILANÉS		

YESID	RAMÍREZ BASTIDAS	JULIO	ENRIQUE
	SOCHA SALAMANCA		

MAURO	SOLARTE	PORTILLA	JAVIER ZAPATA ORTIZ
-------	---------	----------	---------------------

TERESA RUIZ NÍÑEZ

Secretaria

