

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Aprobado Acta No. 232.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013).

V I S T O S

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora del procesado JOHN FADER ARCILA ECHEVERRI, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 6 de diciembre de 2012, confirmatoria de la emitida el 13 de julio de esa anualidad por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Girardot, en la cual se le condenó a la pena principal de 35 años y 4 meses de prisión, como autor de los delitos de homicidio agravado y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones. Allí mismo se decretó la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso igual al de la privación de la libertad, y se negaron al procesado los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

H E C H O S

En el fallo atacado, se narró lo ocurrido, de la siguiente forma:

“En la tarde del 24 de marzo de 2011, siendo aproximadamente las 16: 30 horas, en la tienda denominada “doña aminta” ubicada en el Barrio Gaitán de esta ciudad, cuando

se encontraba departiendo el hoy occiso Javier Otavo Perdomo en compañía de los señores Oscar Javier Morales y Teodoro Espinosa, momento en el cual se afirma que un individuo que posteriormente se estableció corresponde al nombre de JOHN FADER ARCILA ECHEVERRI se le acercó por la espalda al señor Javier Otavo Perdomo, impactándole en cinco oportunidades con arma de fuego sobre su corporeidad, impactos que le causaron su muerte de forma inmediata, huyendo el agresor junto con otro sujeto que lo esperaba en una moto en cercanías del establecimiento”.

DECURSO PROCESAL

Conforme solicitud expresa realizada por la Fiscalía, en audiencia preliminar del 25 de marzo de 2011, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Girardot expidió orden de captura en contra de JOHN FADER ARCILA ECHEVERRI.

Obtenida la aprehensión del indiciado, con fecha del 26 de marzo de 2011, ante el Juez Promiscuo Municipal de Viotá, Cundinamarca, se realizaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento.

En curso de ella, además de definirse legal la aprehensión e imponerse medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, fueron imputados al capturado los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego agravado.

El 20 de abril de 2011, fue presentado el escrito de acusación, que se repartió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot, oficina ante la cual se realizó la correspondiente audiencia de formulación de acusación el 16 de junio de 2011.

La audiencia preparatoria tuvo lugar los días 13 de julio y 31 de agosto de 2011.

Los días 8 de febrero y 8 de junio de 2012, se llevó a cabo la audiencia de juicio oral, a cuya culminación el funcionario judicial anunció sentido condenatorio del fallo, por ambos delitos objeto de acusación.

El fallo de primera instancia se profirió el 13 de julio de 2012. Culminada su lectura, interpuso recurso de apelación el defensor del procesado, quien presentó el escrito de sustentación dentro del término legal.

La sentencia de segunda instancia, que confirmó sin modificaciones lo decidido por el A quo, fue emitida el 6 de diciembre de 2012. En contra de esa decisión interpuso y sustentó directamente la defensa el recurso extraordinario de casación, respecto de cuya fundamentación ahora decide la Corte.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Cargo único

Por la vía indirecta de los errores de hecho, la demandante acusa a la sentencia de segundo grado de haber incurrido en error de hecho por falso raciocinio, por violación del principio lógico de razón suficiente.

Luego de citar jurisprudencia emanada de esta Corporación en la cual se explica en qué consiste el principio en cuestión y cómo su vulneración debe ser demostrada en casación, la recurrente trata de rehabilitar los testimonios de descargos que referencian al acusado ocupado de labor lícita -transportar al trabajo a una amiga- para el momento de los hechos.

Dice la impugnante, al efecto, que de ninguna forma el Tribunal puede sostener que el procesado pudo haber realizado esa función y después ejecutar el hecho, dada la cercanía entre los lugares, a partir de que una de las declarantes dijera que la hora señalada es

apenas aproximada, pues, “formula una inferencia sin base objetiva, sin prueba verificable, de manera caprichosa y arbitraria”.

Al respecto, destaca la recurrente que nunca se hicieron mediciones de distancias o tiempos entre los lugares, ni los accesos o condiciones de vías o “la existencia o no de semáforos en el supuesto recorrido”, de lo cual surge que lo referido se apoya apenas en el dicho del Tribunal.

Añade que si tanto los testigos de cargos como los de descargos relacionan aproximadamente las 4:30 de la tarde como la hora en que se presentaron el hecho lícito y el ilícito, lo que ha de concluirse es que se trata del mismo momento y, en consecuencia, resulta imposible que el acusado pudiera ejecutarlos ambos, a más que la inexactitud no puede tomarse en contra de este.

Ya después, la casacionista aborda el tópico referido al señalamiento directo que hicieron dos de los presentes en el sitio de los hechos, en contra del acusado, como la misma persona que atacó al interfecto.

Ello, por cuanto, sostiene, la evaluación del dicho señalamiento pasa por alto que pocos minutos después de los hechos uno de los testigos fue entrevistado por la investigadora del CTI y describió al atacante de manera diversa a los rasgos que se verifican en el acusado.

Y el otro testigo, agrega, dijo que el agresor era “barroso”, pero en el acápite de identificación del procesado en el fallo de primera instancia, se advierte que no tiene señales particulares. Igual sucede con el acta de captura del acusado, donde tampoco se significa algún tipo de circunstancia diferenciadora en el cuerpo o faz del aprehendido.

Esa duda acerca de la identidad del agresor se acrecienta, acota la demandante, si se

verifica lo ocurrido en la diligencia de reconocimiento fotográfico, en tanto, asevera, la simple observación de las fotografías que integraron el álbum, permite observar que algunas de las personas no poseen rasgos similares a los del acusado.

Así mismo, destaca la casacionista que no se le dio suficiente entidad a lo referido por el especialista en morfología, quien al revisar las imágenes y fotografías advirtió al atacante de estatura entre 1.60 y 1.65 metros, de tez “morena”, lo cual permite descartar al acusado, dado que este mide 1.70 metros y es trigueño.

De igual manera, la demandante aborda la valoración que realizó el Tribunal de lo arrojado por la prueba de verificación de residuos de disparo, para significar que si bien, se determinó al procesado contaminado por esos elementos físicos, de ello no puede colegirse con certeza que haya sido quien empuñó el arma de fuego.

Concluye manifestando la impugnante que las dudas destacadas por ella han de despejarse en favor del acusado, en aplicación del principio de presunción de inocencia, motivo suficiente para deprecar la emisión de fallo absolutorio.

Es en este sentido que la demandante pide de la Corte casar el fallo atacado.

CONSIDERACIONES

Amplia, reiterada y pacíficamente la Sala ha establecido los parámetros mínimos que gobiernan la demanda de casación, resaltando que su naturaleza extraordinaria reclama de precisas causales y fundamentos para derrumbar la doble presunción de acierto y legalidad que engloba las decisiones de las instancias llegadas a este escenario.

De ninguna manera, se ha repetido, la casación puede instrumentalizarse como un mecanismo más de instancia para controvertir los fallos, o mejor, pretender entronizar visiones particulares e interesadas, por más doctas que parezcan, de lo que la prueba

recogida arroja, en alegación ad infinitum completamente intrascendente para lo que las finalidades del recurso extraordinario reclaman.

Las causales de casación y la forma de demostración de las mismas corresponden a criterios lógico jurídicos de indispensable consulta a la hora de arriesgar la demanda, pues, sobraría anotar, su buena fortuna no depende de que se utilicen argumentos más o menos sofisticados o del conocimiento de la “técnica”, sino de que efectivamente se hayan presentado en el trámite procesal o la definición del asunto yerros ostensibles y trascendentes que conduzcan a revocar o modificar lo decidido.

Esa demostración del error grave e importante no demanda, las más de las veces, de alambicada construcción o retórica impecable, sino de simple claridad en la exposición, a partir de la cual se permita apreciar lo que de bulto resalta.

En sentido contrario, si no existe la irregularidad o esta es intrascendente conforme los fines de la casación, debería advertirse a quienes acuden a este escenario, resulta inane el esfuerzo argumentativo o la brillantez en la exposición académica, por simple carencia de objeto, dado que siempre la pretensión de hacer valer la propia visión de lo ocurrido sobre la más autorizada del Tribunal, conducirá al fracaso.

Es lo que sucede con la demanda que se analiza, que ni siquiera alegato serio de instancia puede considerarse, pues, la casacionista se vale de una de las causales establecidas en la ley para dotar de validez formal lo que en la práctica apenas representa su sesgada interpretación del acopio probatorio, que incluso obvia tomar en consideración la motivación tomada en cuenta por las instancias.

Al efecto, se evidencia bastante desprolijo el cargo, que parte por señalar la existencia de un supuesto falso raciocinio, basado en la violación del principio lógico de razón suficiente, pero lo remite exclusivamente a una prueba, o mejor, razonamiento, referido a la hora en que sucedieron los hechos, no obstante lo cual después aborda sin

miramientos los demás elementos de juicio en que se basó la condena, para controvertirlos en alegato de libre confección, sin que jamás sobre ellos relacionase algún tipo de vicio.

Esa forma de asumir el cargo, además de fragmentaria y descontextualizada se observa tendenciosa, en tanto, omite referirse a las razones que dieron los falladores para otorgar o no credibilidad a unos testigos sobre otros, y pasa por alto el examen conjunto que se hizo de los distintos medios de prueba.

En este sentido, la discusión que pretende entronizar la casacionista a partir del principio de razón suficiente se ofrece si se quiere insustancial, pues, olvida que la primera instancia -cuyos razonamientos se integran al fallo de segundo grado, en cuanto, se complementan y conducen a la misma decisión condenatoria- definió por completo carente de credibilidad lo referido por los testigos de descargos cuando trataron de ofrecer una coartada al acusado diciéndolo ocupado en labor lícita para el momento de los hechos.

De esta forma, ampliamente el a quo examinó las declaraciones de los allegados al procesado, en cuanto refieren que a eso de las cuatro y media de la tarde, hora aproximada del ataque mortal, este se encontraba transportando a una conocida en su motocicleta, para significar las profundas contradicciones y equívocos en que incurren, los cuales les restan credibilidad y obligan desechar esa tesis de ajenidad con los hechos.

En estas condiciones, es claro que el hecho a partir del cual fabrica su tesis de violación al principio de razón suficiente la recurrente, fue desechado por la primera instancia y, en consecuencia, no puede tomarse el mismo para soportar el yerro.

Ahora, si el Tribunal para reforzar la tesis de condena aventuró que incluso dando credibilidad a lo dicho por los testigos de descargos, es factible verificar el traslado del

acusado hasta el lugar del homicidio, ello no desnaturaliza la argumentación que determina inexistente la coartada.

Pero, así mismo, tampoco tiene buena fortuna sostener que lo colegido por el Ad quem vulnera el principio de razón suficiente, en tanto, a ello no es que se dirige ese postulado lógico.

En efecto, si la recurrente tiene claro, gracias las citas que hace de la jurisprudencia de la Corte, que el principio en cuestión dice relación con los elementos de juicio que sustentan una afirmación, para el caso, la sentencia de condena, no puede de forma insular referirse a una inferencia del fallador, que incluso opera alternativa a lo dicho por el A quo respecto a la falta de demostración de la coartada, para decirla carente de soporte a partir de muy particulares lucubraciones sobre lo que debe entenderse de la locución “aproximado”.

No observa la Sala que en la inferencia realizada por el Tribunal –que ante la proximidad de los lugares y la imposibilidad de fijar una hora exacta para ambos hechos, perfectamente el procesado pudo haberse desplazado de un sitio a otro-, se materialice violación alguna de postulados lógicos, o que ello controvierta lo conocido, o que parta de hechos objetivos errados.

El ad quem simplemente introdujo una circunstancia inferencial para oponerla a la prueba que en contrario a lo postulado por la Fiscalía pretendió entronizar la defensa, sin que ello pueda demostrarse viciado sólo por virtud de las especulaciones distintas de la parte afectada con la conclusión.

La afirmación del Tribunal partió de un hecho incontestable, que remite a la cercanía entre el lugar de los hechos y el sitio en el que dijo el procesado, se hallaba él previamente.

Eso, dentro de criterios racionales, visto que el procesado dijo desplazarse en una motocicleta.

En contrario, no puede la defensa proponer simples especulaciones -que pudieron existir semáforos, o que el tránsito pudo hacerse pesado, o que no se conocen las vías de acceso-, para sustentar vulnerado el principio de razón suficiente, pues, así incurre ella en el vicio que pregonan del fallador de segundo grado, al introducir circunstancias carentes por completo de demostración.

Por lo demás, cabe recalcar, esa inferencia no operó como único, y ni siquiera sustancial, factor de determinación de responsabilidad penal, como quiera que ambas instancias pusieron especial acento en el examen conjunto de las pruebas, particularmente, el resultado de la prueba científica que determinó contaminado con elementos propios de residuos de disparo al acusado, y el señalamiento directo que contra este hicieron dos de los presentes en el lugar de los hechos, coincidentes en decirlo autor del ataque mortal, ora en diligencia de reconocimiento fotográfico, ya directamente en la audiencia de juicio oral.

Si tan importantes medios de prueba fueron fundamentales en la sentencia de condena, era menester que se atacasen directamente por la casacionista, para hacer ver algún yerro de validez, lectura objetiva o valoración por parte de las instancias.

Sin embargo, de buenas a primeras la impugnante dijo dudoso su efecto suasorio, pero no porque demostrase algún tipo de vicio propio de la casación, sino en atención a que introduce la que considera mejor forma de asumir o examinar el medio, en típico alegato de instancia que, reitera la Sala, ninguna posibilidad de prosperidad tiene en sede de casación.

Sobre este tenor, no es posible que el argumento pueda construirse a partir del examen directo del elemento de juicio, para del mismo extractar la que estima adecuada fuerza

demostrativa el demandante en casación, como quiera que la controversia debe plantearse respecto de la validez, lectura o valoración que de ello hizo el fallador, en tanto, es aquí donde se materializa el vicio que conduce a solicitar la revocatoria o modificación de la decisión.

Es por virtud de esa inadecuada forma de asumir la crítica que descontextualizadamente la impugnante se permite advertir que su representado legal es ajeno a la descripción que del atacante hacen los testigos directos o el profesional asignado para examinar las fotografías y vídeo.

Pasó por alto la demandante, que las instancias efectivamente advirtieron la inconsonancia, pero la explicaron a partir de lo dicho por el mismo profesional en morfología, en lo que a la estatura respecta.

Señaló el Tribunal, contestando a similar crítica realizada en sede del escrito de apelación¹ :

“Así, no resulta próspero el cuestionamiento que efectúa el censor en relación con que el especialista en morfología Javier Hernando Rojas Molano, adscrito al CTI, que presentó la Fiscalía como testigo hubiere concluido que del análisis del vídeo y fotografías aportadas en relación con la ocurrencia de los hechos sólo se podía definir que el autor material “se trata de una persona de sexo masculino, edad entre los 18 y 25 años, estatura entre 1.60 y 1.65 metros aproximadamente, contextura delgada, tez morena, cabello castaño oscuro corto”, cuando realmente JOHN FADER ARCILA ECHEVERRI, tiene una estatura de más de 1.70 metros, y su tez es blanca. Ello por cuanto precisamente se explicó por ese perito que si una persona es vista hacia arriba se ve más alta o que contrario sensu si se observa hacia abajo, se advierte más baja, y no puede perderse de vista que la contundencia de los testimonios de Óscar Javier Morales Otavo y Teodoro Espinosa Franco, desentraña y supera las demás incógnitas que pudieran suscitarse

frente a la identificación del autor material de los injustos juzgados”.

Nada dijo frente a este específico planteamiento la demandante, evidenciándose que lo suyo no es determinar vicio en la valoración del ad quem, sino apenas hacer valer su muy particular visión de lo recogido probatoriamente.

Huelga anotar que las anotaciones referidas a que en la filiación del procesado, consignada en el fallo, no se le reputó “barroso”, o que este es de tez trigueña y no “moreno”, como dijo un testigo, operan verdaderamente insustanciales y no merecen mayores comentarios.

De otro lado, cuando la demandante controvierte el reconocimiento fotográfico efectuado por dos de los testigos de los hechos, se limita a sostener que no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 252 de la Ley 906 de 2004, acerca de la similitud entre los ubicados en el álbum, agregando: “Baste solamente la observación simple de dichas fotografías para ver cómo refulge la de ARCILA ECHEVERRI, precisamente por la falta de similitud con las otras”.

Esa sola manifestación bien poco aporta para controvertir lo decidido por las instancias e incluso en el cometido de verificar irregular o ilegal la prueba, dado que sin mayores elementos de juicio se alega una supuesta falta de uniformidad jamás explicada o demostrada, como si de verdad afirmar que “basta” con acudir al álbum pudiera estimarse argumento serio, cuando ni siquiera se precisa en que difieren los rasgos de las personas cuyas fotografías se consignan o qué específico efecto pudo producirse en los testigos citados a reconocer.

Por último, la sola referencia al carácter probabilístico de la prueba realizada para detectar las huellas de disparo en la humanidad del procesado, nada controvierte, habida cuenta que la única forma de determinar algún tipo de yerro trascendente en los fallos es referirse a la forma como estos analizaron ese elemento de juicio.

Entonces, si los falladores no le dieron un carácter de absoluto al dicho dictamen, desbordando sus efectos, nada puede reprocharse a su valoración.

Apenas recordar que jamás los sentenciadores dieron a la experticia en cuestión un alcance distinto al que sus conclusiones ofrecen, vale decir, no sustentaron apenas en esta la afirmación de que el procesado disparó el arma con la cual se dio muerte a la víctima, sino que, analizada en conjunto con los otros elementos de juicio –particularmente el señalamiento directo de dos testigos oculares del crimen, indicios como el de inclinación criminal, deducido de condena anterior por el delito de porte de armas, y la falta de crédito de los testigos de descargos-, advirtieron cubierta la exigencia de convencimiento más allá de toda duda en la que se funda la definición de responsabilidad penal.

Así las cosas, dado que el cargo propuesto por la casacionista adolece de falencias insalvables, ya en atención a que no logra perfilar adecuadamente el cargo, ora en razón de que nunca demuestra la trascendencia de la irregularidad propuesta o, en fin, porque lo suyo no supera el alegato de instancia, resulta obligada la inadmisión de la demanda.

De la casación oficiosa.

Tiene establecido la Corte² que en seguimiento de lo establecido en el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, conforme los fines de la casación, tiene el deber de actuar oficiosamente en aras de hacer efectivo el derecho material, preservar o restaurar las garantías de los intervinientes, reparar los agravios inferidos a éstos o unificar la jurisprudencia.

Para el efecto, debe precisarse, no es necesario realizar audiencia de sustentación, dado que ella se encuentra supeditada a que se admita la demanda presentada en debida forma, asunto ajeno a lo que aquí se verifica.

Busca la Sala, en el presente asunto, examinar si los fallos desconocieron el principio de legalidad que rige para la imposición de las sanciones penales, en concreto, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Por lo anotado, una vez quede en firme esta providencia, superado el trámite del recurso de insistencia, la actuación regresará al despacho del Magistrado Ponente para que se estudie la posibilidad de casar oficiosamente la sentencia.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora del procesado JOHN FADER ARCILA ECHEVERRI.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en relación con el punto.

2. En firme lo decidido y una vez resuelto lo relacionado con la insistencia, en caso de que se formule, regrese la actuación al despacho del Magistrado Ponente para que se examine la posibilidad de casación oficiosa

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO A. CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Página 27, párrafo 1, de la sentencia de segundo grado.

2 Véanse, entre otros, autos del 9 de junio y 16 de diciembre de 2008, radicados 29520 y 30244, respectivamente.