

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP1011-2017

Radicación N° 45825.

Aprobado acta N° 50.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

V I S T O S

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ELIÉCER ANDRÉS LÓPEZ ROSADO, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el 20 de octubre de 2014, confirmatoria de la emitida el 4 de julio de ese año por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de dicha ciudad, en la cual se condenó al acusado a la pena principal de 336 meses de prisión, como autor de los delitos de doble homicidio, en grado de tentativa ambos, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y falsedad en documento público agravada por el uso; allí mismo se decretó un lapso igual al de la pena de prisión como propio de la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y se negaron al procesado los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

HECHOS

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

“De lo probado en el juicio se extrae que en la mañana del día trece (13) de diciembre de dos mil once (2011), en el municipio de La Paz (Cesar), más exactamente a la altura del colegio CIRO PUPO MARTÍNEZ, el ciudadano ORLANDO CRUZ VEGA, en compañía de su chofer ÁLVARO PEREZ CARRILLO, se trasladaba en una camioneta de su propiedad, cuando fueron interceptados por dos personas que se desplazaban en una motocicleta; uno de los cuales descendió del rodante esgrimiendo una (sic) arma de fuego al parecer una pistola 9 mm, y disparó en repetidas ocasiones hacia la humanidad de CRUZ VEGA y PÉREZ CARRILLO, quienes se encontraban al interior de la camioneta; cuando se le agotó la munición se dirigió hacia donde estaba su compañero de causa que lo esperaba a unos cuantos metros y regresó con otra arma de fuego al parecer una mini- uci (sic), e igualmente la disparó repetidamente contra sus víctimas; empero, muy a pesar de la cantidad de disparos que causaron heridas a los antes referenciados en diferentes partes de su cuerpo, los mismos no les causaron la muerte, gracias a la pericia de las víctimas y oportuna intervención de los galenos que prestaron asistencia.

Posteriormente por labores de investigación de policía judicial, en la que se destaca el reconocimiento fotográfico realizado por las víctimas de los hechos, se tuvo conocimiento que una de las personas intervinientes como coautor de los anteriores hechos fue ELIÉCER ANDRÉS LÓPEZ ROSADO, alias “EL NENE”, integrante de las llamadas bandas criminales bacrim “los urabeños”; de quien igualmente se conoció que carecía de patente legal para el porte de las armas utilizadas, y quien posteriormente fue capturado en virtud de orden de captura, solicitada y emitida por un Juez de Control de Garantías y al momento de la materialización de la misma, se le encontró en su poder y se identificó con una cédula de ciudadanía falsa, razón por la cual la Fiscalía le imputó los delitos en calidad de coautor de TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, en concurso homogéneo, FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO agravada por el uso, FALSEDAD PERSONAL y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE

FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, en concurso heterogéneo”.

DECURSO PROCESAL

Expedida orden de captura en contra de ELIÉCER ANDRÉS LÓPEZ ROSADO, la misma se materializó el 30 de marzo de 2012. De inmediato, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante, Bacrim, se legalizó la aprehensión, fueron imputados a LÓPEZ ROSADO dos delitos de tentativa de homicidio agravado, a más de falsedad material en documento público agravada por el uso, falsedad personal y porte ilegal de arma de fuego; el procesado no se allanó a cargos y en su contra se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 13 de junio de 2012, fue presentado escrito de acusación, repartido al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar, oficina judicial que realizó la audiencia de formulación de acusación el 5 de julio de 2012.

El 6 de septiembre de 2012 se adelantó la audiencia preparatoria.

La audiencia pública de juzgamiento inició el 4 de octubre de 2012 y culminó el 10 de marzo de 2014, con anuncio de sentido de fallo condenatorio por los delitos objeto de acusación, excepto la falsedad personal.

El fallo de primer grado fue emitido el 4 de julio de 2014; oportunamente se apeló por la defensa del procesado.

El 20 de octubre de 2014, se profirió el fallo de segundo grado, que confirmó lo

decidido por el A quo.

La decisión fue impugnada a través del extraordinario recurso de casación por el defensor del procesado, en escrito que ahora se analiza en su corrección argumentativa.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Cargo primero

Bajo la égida de la causal tercera contemplada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el demandante significa materializado un error de hecho por falso raciocinio, fundado en que se vulneró, por el Tribunal, la regla de la experiencia que reza “CUANDO NOS DISPARAN ES IMPOSIBLE REMEMORAR CARACTERÍSTICAS FÍSICAS DEL AGRESOR”.

Luego de realizar algunas manifestaciones en torno de las reglas que rigen la evaluación probatoria y, en particular, el examen del testimonio, advierte el demandante que las instancias pasaron por alto dichos factores cuando dieron credibilidad a las víctimas respecto de su narración de lo sucedido.

En sentir del recurrente, si efectivamente a los afectados les disparaban ráfagas de proyectiles y estos se resguardaron en el interior del automotor, resultaba imposible que observaran características suficientes para después reconocer a su atacante.

Considera absurdo que los falladores atiendan a lo dicho por uno de los afectados, respecto a que por una ranura de 2 centímetros pudo observar a quien disparaba.

Sostiene el impugnante, además, que es de tal grado la turbación anímica de quien sufre la agresión, que ello nubla su capacidad de recordación (“las personas quedamos después de los hechos con una percepción muy vaga fantasiosa, etérea y fugaz de cómo eran

las personas”).

El recurrente culmina el cargo narrando sus experiencias personales con delincuentes.

Cargo segundo

También dentro de la causal tercera, pero ahora pregonando la existencia de un error de derecho por falso juicio de convicción, el casacionista señala que el reconocimiento fotográfico realizado por las víctimas “carece de valor suasorio”, dado que no fue seguido, cuando se capturó al acusado, de un reconocimiento en fila de personas.

Cita el demandante, en corroboración de su aserto, jurisprudencia de la Sala (radicado 26276 del 29 de agosto de 2007).

Entiende el recurrente, acorde con lo anotado, que al dar valor probatorio al reconocimiento fotográfico, las instancias incurrieron en el yerro propuesto.

En punto de trascendencia, significa que basados los fallos en las declaraciones de las víctimas “armonizado con el reconocimiento fotográfico”, si se eliminan ambas fuentes de conocimiento -las declaraciones, por haber sido mal valoradas, y el reconocimiento por ilegal- la consecuencia necesariamente sería la absolución del acusado, ya que no existen otras pruebas de cargo en lo que toca con los dos delitos tentados de homicidio y el porte de arma.

Pide el casacionista, que se admita la demanda y luego “proceda a casar la sentencia de segunda instancia y como corolario dicte el fallo que en derecho corresponda”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte ha destacado reiterada y pacíficamente la naturaleza excepcional del recurso

extraordinario de casación, para diferenciarlo del alegato de instancia o de la simple posición interesada de parte que la más de las veces se vale del mismo para continuar discutiendo lo que ya fue resuelto en sede ordinaria.

Si no se poseen fundamentos sólidos que efectivamente determinen evidente y ostensible un yerro trascendente de las instancias con fuerza suficiente para derrumbar el fallo de segundo grado, pues, ha de primar la contención, en el entendido que allí debió cesar la controversia.

Las causales de casación, entonces, están instituidas para evitar que en esta sede se planteen discusiones inanes, intrascendentes o que únicamente reflejan la posición contraria de quien fue afectado con la decisión.

Es por ello que cada causal está imbuida de una naturaleza y finalidad concretas, que solo se materializan adecuadas en el alegato particular si sirve de vía efectiva para la demostración del vicio que por sí mismo obliga revocar o modificar la sentencia.

Con estos presupuestos como norte, la Sala abordará el examen de cada una de las causales propuestas por el recurrente, a fin de precisar por qué su demanda no puede ser admitida.

Cargo Primero

Si se asume el tópico de los errores de hecho por falso raciocinio, dentro de la vertiente de la violación de una regla de la experiencia, para el recurrente debe hallarse claro que no se trata de una vía especulativa que le facilite presentar como tal la inferencia que mejor se acomoda a su pretensión.

Con suficiencia ha explicado la Corte que las reglas de la experiencia corresponden al lugar común dentro de un conglomerado social que permite colegir cómo lo que

normalmente sucede, ocurrió en el caso concreto. De ahí que posea notas consustanciales de universalidad y reiteración, las cuales necesariamente deben demostrarse cuando se acude a ellas.

No se necesitan profundas lucubraciones para advertir la sinrazón que comporta plantear como regla de la experiencia una circunstancia que, cuando más, representa la percepción interesada del demandante, ajena a cualquier escrutinio serio de universalidad o reiteración.

De entrada, cuando se conocen los muchos casos en los que el agresor es recordado en su fisonomía por la víctima, puede significarse contraintuitiva la conclusión a la que llega el recurrente, pues, nada indica, ni siquiera lo que diariamente se percibe en este tipo de casos, que de verdad “cuando nos disparan es imposible rememorar características físicas del agresor”.

La sola afirmación se cae de su peso y por ello la Sala no estima necesario desgastarse en analizar un cargo condenado al fracaso desde su misma enunciación.

Apenas agregar que cuando la explicación se concentra en referir supuestos estados anímicos o psicológicos de las personas en los casos en que son sometidas a emociones fuertes del tenor de un ataque armado, ya el asunto desborda el campo de la regla de la experiencia y se involucra con aspectos científicos que reclaman, para su demostración, de una argumentación y soporte mucho más sofisticados que la sola percepción del impugnante, quien pretende entregar como prueba de sus asertos lo que supuestamente le ha ocurrido con la percepción o memoria cuando ha sido asaltado.

Una dicha argumentación le resta seriedad y solidez al debate, evidenciando la muy precaria posición argumental de quien de antemano conoce que no cuenta con la razón.

Lo cierto es que, para finalizar, las instancias analizaron a fondo lo expresado por las víctimas y dieron completa credibilidad a sus afirmaciones referidas a que, pese al ataque, tuvieron oportunidad de observar de manera suficiente el rostro de quien durante un amplio espectro temporal –al punto de vaciar dos armas- intentó darles muerte.

Incluso, se destacó cómo uno de los atacados estuvo durante algún tiempo por fuera del vehículo, frente al agresor, en condiciones óptimas para observarlo.

A esas contundentes afirmaciones solo responde el demandante con su muy particular óptica de lo que supone sucede en este tipo de eventos, desde luego infundada; o advirtiendo de la imposibilidad de que desde el interior del automotor pudiera visualizarse al atacante, tampoco precisada en sus detalles técnicos.

En fin, que el cargo apenas se ha erigido en medio expedito para buscar minar la credibilidad de las víctimas, quienes de consuno y sin dubitación señalan a ELIÉCER ANDRÉS LÓPEZ ROSADO, como la persona que reiteradamente disparó en su contra buscando darles muerte.

No son necesarias otras disquisiciones para soportar la inadmisión del cargo.

Cargo segundo

El falso juicio de convicción, como especie del error de derecho que por vía indirecta vulnera la ley, se presenta de manera ocasional, pues, corresponde a una especie de tarifa legal, solo excepcionalmente consagrada en nuestro sistema de libertad probatoria.

Esto para significar que si lo alegado es el falso juicio de convicción, lo que corresponde demostrar es que se pasó por alto una norma concreta que regula la

apreciación tarifada de uno o varios elementos de prueba, asunto que, en la Ley 906 de 2004, se registra respecto a la tarifa legal negativa expresamente consagrada en el inciso segundo del artículo 381, que prohíbe condenar con base exclusiva en prueba de referencia.

No fue esa la tarea que emprendió el demandante, pues, se ocupó de establecer que el reconocimiento fotográfico no puede ser utilizado como elemento de convicción para condenar, dado que no estuvo seguido del reconocimiento en fila de personas, una vez capturado el acusado.

Así planteado el alegato, parece corresponder al error de derecho por falso juicio de legalidad, que busca expurgar del plexo probatorio un elemento suasorio allegado sin cumplir los requisitos legales.

Empero, la discusión sobre el tópico, vale decir, si el reconocimiento fotográfico puede o no ser introducido en el juicio cuando no hubo consecuente reconocimiento en fila de personas, termina siendo irrelevante, en tanto, como expresamente lo señaló el Tribunal, el fundamento de condena radica esencialmente en la veracidad que se dio a lo declarado en juicio por ambas víctimas, quienes allí mismo señalaron a ELIÉCER ANDRÉS LÓPEZ ROSADO, como la persona que intentó segar su vida.

Es clara la inconsistencia de lo planteado por el recurrente, al punto que él mismo lo entiende así y por ello al momento de examinar el tema de trascendencia, en lugar de centrarse en el reconocimiento en fotografías, se desvía hacia la que señala poca credibilidad de las víctimas, asunto que no solo desborda el segundo cargo, sino que ya fue suficientemente descartado al estudiarse el primero.

Como nada más aportó el casacionista para soportar su tesis, es muy poco lo que cabe agregar aquí para inadmitir la demanda, una vez verificado que carece de sustento adecuado.

De la casación oficiosa

Advierte la Sala que en el proceso de dosificación de la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como la imposición de la también accesoria pena de prohibición para el porte de armas, el Tribunal pudo incurrir en yerro violatorio del principio de legalidad, razón por la cual la Corte habrá de intervenir de oficio para subsanarlo, una vez cobre ejecutoria este auto.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de ELIÉCER ANDRÉS LÓPEZ ROSADO, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo del presente proveído.

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.

En firme la decisión, vuelva el proceso al despacho del Magistrado ponente para estudiar la posibilidad de casar oficiosamente el fallo impugnado, conforme lo relacionado en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria