

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

AP1094-2017

Radicación N° 49638

(Aprobado acta N° 50)

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

I. V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por el Fiscal 44 Seccional Especializado de Cali contra el fallo del 31 de octubre de 2016, por medio del cual el Tribunal Superior de Buga confirmó la decisión de primer grado que absolvió a Danilo Mejía Vélez de los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa, en concurso con tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios o municiones, agravado.

II. H E C H O S

Hacia las 06:45 hr. Del 9 de noviembre de 2012, en la ciudad de Buga (Valle del Cauca), Javier Orlando Ceballos Torres y Jhon Edwin Ceballos Acosta –padre e hijo- se transportaban en una motocicleta que conducía el primero; cuando transitaban a la altura de la carrera 6ª N° 12-25 escucharon varias detonaciones, luego de lo cual Ceballos Acosta

cayó herido y vio cómo dos individuos le disparaban con armas de fuego desde una motocicleta. Luego de procurar resguardo, Jhon Edwin Ceballos Torres fue auxiliado por su hermano y pudo salvar su vida en un centro asistencial de la localidad. Las labores de inteligencia adelantadas por la Policía Nacional permitieron la vinculación de Danilo Mejía Vélez.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 3 de octubre de 2014, ante el Juez Penal Municipal Ambulante con función de control de garantías de Buga, se realizaron las audiencias concentradas en las que se legalizó la captura de Danilo Mejía Vélez, se le imputó el delito de homicidio agravado, en grado de tentativa, en concurso con tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios o municiones, agravado (artículos 104, numerales 4º y 7º, y 365, numeral 1º, del Código Penal), y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural.

El escrito de acusación, en similares términos a los plasmados en la imputación, fue radicado por el Fiscal 44 Especializado de Cali el 18 de diciembre siguiente, y su formulación tuvo lugar el 26 de febrero de 2015, ante el Juzgado 2º Penal del Circuito con función de conocimiento de Buga. La audiencia preparatoria acaeció el 5 de junio siguiente; en ella las partes celebraron estipulaciones. La audiencia del juicio oral inició el 11 de agosto y terminó el 23 de septiembre del mismo año con el anuncio del sentido absolutorio del fallo y la orden de libertad a favor del procesado.

La sentencia de primer grado, en el sentido anunciado, fue dictada el 10 de diciembre y, tras ser apelada por el fiscal, fue confirmada por el Tribunal Superior de Buga en fallo del 3 de octubre de 2016. En su contra el Fiscal 44 Especializado de Cali interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación.

IV. LA DEMANDA

El Fiscal 44 Especializado formula un cargo único, al amparo de la causal tercera de casación del artículo 181 de la Ley 906 de 2004; alega la “violación indirecta de la ley sustancial, error de hecho, por falso juicio de identidad, al distorsionarse materialmente el contenido de la prueba como fueron los testimonios de Jhon Edwin Ceballos Acosta, Javier Orlando Ceballos Torres en forma conjunta y valorarse las pruebas aportadas por la defensa, dándole un alcance que no correspondía, a pesar de que en estos últimos se presentaron contradicciones”.

Sostiene que el juzgador valoró parcialmente el dicho de los citados testigos, quienes señalaron directamente a Danilo Mejía Vélez como responsable del hecho; a ese error llegó la sentencia tras considerar que Jhon Edwin Ceballos Acosta no le manifestó nada a su madre sobre el presunto responsable del atentado, que las características físicas de Mejía Vélez son distintas a las mencionadas por aquel, y que no se acreditó la pertenencia del hoy procesado a la ‘banda de los de la 19’. El delegado de la Fiscalía aprecia que esto último no era suficiente para no dar crédito a lo dicho por Ceballos Acosta, quien siempre señaló a Mejía Vélez como el autor de la agresión. Agrega que el hecho de haber callado cuando su madre le preguntó por el nombre de quien lo había lesionado tampoco es suficiente para concluir que no sabía quién era el victimario, en el entendido de que su silencio se debió al temor por las represalias.

Asegura que el dicho de Ceballos Acosta es corroborado por el de Ceballos Torres, conductor de la moto, y en nada se contradice con el de la testigo de descargos “Juliana Mompontes”; añade que el juzgador debió cuestionar la credibilidad de esta última en cuanto dijo que el autor no había sido Mejía Vélez, pues por su condición de cuñada de aquel tenía interés en los hechos. Sostiene que se configura un dilema: no se le da crédito a Ceballos Acosta respecto del señalamiento hecho contra el hoy procesado, o bien se tiene por suficiente el dicho de “Juliana Mompos” para concluir que el mencionado no es responsable. Considera que si Juliana Mompos tenía interés, entonces su dicho exculpatorio no puede ser suficiente para desestimar las versiones de

cargo de Ceballos Acosta y Ceballos Torres.

El señalamiento realizado por Ceballos Acosta “se ha sometido a unos filtros a saber”: el reconocimiento fotográfico del 18 de diciembre de 2012, el cual no ha sido tachado ni impugnado por la defensa; el reconocimiento en fila de personas efectuado el 11 de noviembre de 2014, y el testimonio rendido en el juicio el 11 de noviembre de 2015, en el que señaló al hoy procesado como el autor del atentado; en ninguno de los anteriores casos se le vio dudoso para señalar a Mejía Vélez.

Critica que el juzgador desestimó el dicho de Ceballos Torres porque dio unas características físicas que no correspondían a las del hoy procesado y, además, no lo reconoció en fila de personas. Alega que la conclusión del sentenciador olvida que para entonces el deponente tenía 62 años y el estado de su visión no era el mismo del de su hijo; por tanto, asegura, la circunstancia anterior no es suficiente para restarle mérito a su versión, menos aun si se tiene en cuenta que esta clase de diligencias se realizan en una prisión, que los procesados se tinturan el caballo y tratan de modificar su fisonomía, y que el testigo estaba siendo fotografiado desde la parte externa del recinto.

Agrega que no se puede pasar por alto que Mejía Vélez fue reconocido en una diligencia que contó con la presencia del agente del Ministerio Público y en la cual no se avizora irregularidad alguna.

Reprocha que el fallador desestimara el dicho de Javier Orlando Ceballos Torres por no conocer a alias Danilo, no obstante que este último sostenía una relación con la hermana de Juliana Mompotes; frente a ello, sostiene que “se le está pidiendo un conocimiento previo que no era obligatorio, toda vez que las personas jóvenes tienen mayor facilidad para interactuar con otras personas”. El Fiscal Delegado agrega que “puedo pasar por antisocial, pero he vivido en determinado sitios 4 o 5 años en los cuales ni siquiera sé cómo se llaman mis vecinos, pero ese solo hecho no es suficiente para

restarle credibilidad a su testimonio”.

Estima que el dicho de los anteriores está corroborado “en cierta forma” por el de Junior Orlando Ceballos Torres, quien no fue testigo presencial pero vio la huida de alias Danilo y alias Canchis en una moto, al tiempo que identificó al primero y lo señaló en diligencia de reconocimiento fotográfico.

Aduce que no es cierto, como dice el juzgador, que la descripción de la moto que hicieran Ceballos Acosta y Ceballos Torres fuera direccionada, “cuando la verdad es que por el manejo que tienen de las motos pueden describir el tipo y marca del rodante”; dice que esa descripción fue corroborada por Junior Ceballos Acosta, quien vio a los agresores huir en la moto. Por eso -dice- causa extrañeza que fuera distinta la descripción de la moto que hiciera Víctor Alfonso Uribe Zapata, concuñado de Danilo Mejía Vélez, pues mantenía una relación de pareja con Juliana Mompotes, quien aseguró que el parrillero de la moto no era Danilo; “situación que causa extrañeza cuando al preguntársele por la marca de la moto refiere no conocer de marcas, a pesar que desde los 17 años maneja moto y tiene aproximadamente 30 años”.

Censura que para el fallador la marca de la moto fuera cosa intrascendente, “pero considera esta delegada es un factor fundamental para poder valorar el testimonio de Víctor Alfonso Uribe Zapata”; estima que si el mencionado manejaba moto desde los 17 años entonces debía saber de motos; y el hecho de afirmar que no sabía la marca de la moto y decir que era blanca, cuando la víctima dijo que era azul, le hace perder credibilidad.

Aprecia que “hay cosas que tiene mayor afinación hacia los hombres o a las mujeres”, sobre todo el manejo de las motos, lo que, además, les da prestigio social. Y añade: “esto lo digo con mucho respeto, porque provengo de un sector humilde y popular, siempre me han gustado las motos y cuando compraba este tipo de vehículos, averiguaba por sus

marcas, velocidad que podía desarrollar, consumo de combustible e.t.c. y para esta delegada es muy raro que el señor Víctor Alfonso Uribe Zapata la marca de la moto en la cual iban los agresores haya pasado inadvertida, situación que demuestra que su testimonio está amañado a los intereses del acusado”.

Sostiene que la juez no le dio mayor credibilidad al testimonio de Hernando Cataño Vélez, pero dejó entrever que estaba amañado a favor del enjuiciado, pues aquel afirmó que desde una distancia de una cuadra y media pudo ver a los que se transportaban en la moto y las características de ésta, lo que, según las reglas de la experiencia, es imposible; dicho testimonio sirvió para desacreditar las versiones de Ceballos Torres y Ceballos Acosta.

Critica que el sentenciador pasó por alto el testimonio de Junior Orlando Ceballos Acosta, el cual era suficiente para condenar a Mejía Vélez. El testigo narró de forma coherente los hechos y señaló a alias Danilo, a quien identificó en diligencia de reconocimiento fotográfico. De haberlo apreciado en conjunto con los testimonios de Ceballos Acosta y Ceballos Torres la sentencia habría sido condenatoria.

Indica que si bien es cierto que María Luisa Acosta Valencia no fue testigo presencial, también lo es que ella refirió las penurias que sufrió su familia desde los hechos ocurridos el 27 de diciembre de 2010, lo que demuestra que existió un móvil para que alias Danilo atentara contra Jhon Edwin Ceballos Acosta.

Luego de reseñar la versión del testigo presencial Guillermo Benavidez, el censor se pregunta qué interés tienen las víctimas en decir que la moto era azul y los testigos de descargo en asegurar que era blanca, y concluye que los testigos de la defensa estaban alienados para desacreditar a los de la fiscalía. Asegura que el dicho del citado deponente hace perder credibilidad a la versión de Juliana Mompotes, pues esta tiene interés en proteger a su cuñado.

Respecto de las versiones de los declarantes Luis Gilberto Urriago y Edwin García, que ubicaron a Danilo Mejía Vélez en un lugar distinto al de los hechos, el demandante subraya sus contradicciones. Concluye que los testigos, cuyo interés era favorecer al procesado, no consiguieron desvirtuar su presencia en el lugar del atentado el 9 de noviembre de 2012.

Asegura que de haber advertido el juzgador los puntos concordantes y discordantes entre las versiones de los testigos de cargo y los de descargo habría concluido en la participación del hoy procesado.

Menciona la manera como la policía judicial identificó a Mejía Vélez y la versión de Juliana Mompotes sobre los hechos, y concluye preguntándose por qué razón Javier Ceballos les arrojó una piedra a los agresores, si estos no se bajaron de la moto y ya no se hallaban en el lugar. No se debe olvidar que el nombre de Danilo “salió a relucir” desde el momento de los hechos, como lo dijo María Luisa Acosta Valencia, quien aseguró haberlo escuchado de unos estudiantes. Por tanto, agrega, “ya tenía conocimiento que se ventilaba el alias de Danilo como uno de los presuntos responsables, para que en audiencia nos refiera que solamente tiene conocimiento de la investigación que se adelantaba en contra de su cuñado al momento de ser capturado”. Admite que el sentenciador sí valoró el testimonio de Juliana Mompotes, pero no lo confrontó en conjunto con los de la fiscalía; el mismo tiene inconsistencias que permiten concluir que existió un interés en favorecer al procesado.

El fiscal demandante concluye que “todo lo anterior nos permite concluir sin problema”, que Mejía Vélez se encontraba presente en el sitio de los hechos, tal como lo dijeron las víctimas, que está probada la lesión sufrida por Ceballos Acosta, y que el hoy procesado no estaba facultado para portar armas de fuego, como consta en el oficio del 8 de septiembre de 2014 suscrito por un funcionario del Batallón Palacé.

Considera el casacionista que Danilo Mejía Vélez fue coautor, pues acompañado por alias Canchis, y según un acuerdo previo, le disparó a Jhon Edwin Ceballos Acosta con división de trabajo, como lo relataron Ceballos Acosta y Ceballos Torres.

El impugnante le pide a la Corte que case la sentencia y, en su lugar, condene al procesado por los delitos de homicidio agravado tentado y porte de armas de fuego agravado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala anticipa su decisión en el sentido de inadmitir la demanda de casación, toda vez que evidentemente carece de la idoneidad formal y material necesaria para satisfacer cualquiera de los fines de la casación. Lo anterior, en síntesis, porque la postulación del cargo es deficiente, su desarrollo resulta confuso y por completo alejado de la modalidad de casación seleccionada, y los argumentos que lo sustentan solamente muestran la personal apreciación probatoria del impugnante, sin acreditar el yerro judicial

1. Tiene dicho la Corte que la sentencia llega a sede de casación amparada por la doble presunción de acierto y legalidad; es por esto que no es de recibo el discurso casacional que se elabora sobre ritualidades intrascendentes o discurre de espaldas a la realidad procesal y al contenido de la prueba que obra en el expediente. Tampoco es idóneo el escrito que, como en este caso, se encamina a que la Sala elabore un nuevo análisis probatorio, cual si fuera una instancia más, o incurre en el error común de reclamar la prevalencia de la personal apreciación o juicio jurídico del censor frente al del sentenciador.

Así, el deber del recurrente extraordinario en esta sede, cuando alega la violación indirecta de la ley sustancial, no es el de convencer a la Corte de que su personal criterio jurídico o apreciación probatoria es más viable o mejor que el adoptado por

el juzgador, sino demostrar de qué manera la conclusión de la sentencia es el producto de evidentes errores de hecho o de derecho, cuidándose de no trasladar a la Sala la carga de elaborar el argumento que demuestre el dislate y su trascendencia, pues, como ya se ha dicho, la decisión de instancia se presume acertada y legal, de modo que el argumento en contrario debe ser clara y suficientemente presentado por el impugnante interesado.

2. El cargo formulado presenta ostensibles yerros de postulación.

El recurrente invoca la causal tercera de casación, de que trata el artículo 181 de la Ley 906 de 2004; esta alude al “manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”, lo que no es otra cosa que la violación de la ley sustancial, a través de los ya decantados por la jurisprudencia errores de hecho y de derecho (violación indirecta).

Los primeros -los errores de hecho- pueden asumir la forma de falsos juicios de existencia, falsos juicios de identidad y falsos raciocinios; los otros -los de derecho- se traducen en los falsos juicios de legalidad y de convicción. Todos estos yerros, los de hecho y los de derecho, son las formas en que el sentenciador podría violar la ley sustancial: tal violación puede tener lugar por aplicación indebida, exclusión evidente o interpretación errónea de un precepto de esa naturaleza.

Ahora bien, el juzgador puede llegar a la transgresión de la ley sustancial de forma directa o indirecta; tal distinción significa que si la aplicación indebida, exclusión evidente o interpretación errónea de la ley es el resultado de un error probatorio se dice que la violación es indirecta, y se postula en casación a través de la causal tercera; de lo contrario, esto es, si a cualquiera de las tres formas de violación de la ley se llega de manera frontal, sin que medie un error probatorio, lo que se configura, entonces, es la violación directa de la norma, y se ataca en esta sede por la causal primera.

El deber del casacionista, entonces, no se satisface solamente con mencionar la causal de casación; si, como en este caso, el recurrente escoge la causal tercera, es necesario, además: i) que identifique de manera clara cuál es la norma o normas sustanciales violadas (proposición jurídica completa), ii) que precise cuál es el sentido de la violación (esto es, si el precepto fue inaplicado, aplicado indebidamente o su contenido y alcance interpretado de forma equivocada), iii) que indique cuál de los errores -de hecho o de derecho- fue el que condujo a la violación normativa, y iv) que señale cuál de las modalidades de cada uno de tales errores fue el que se materializó en el análisis judicial, con la demostración de los presupuestos que, en cada caso, ha desarrollado jurisprudencia.

Si bien es cierto que el fiscal casacionista enuncia la causal tercera de casación y alega un error de hecho por vía del falso juicio de identidad, también lo es que la postulación del cargo no deja de ser ostensiblemente deficiente.

Lo anterior es así porque incumple por completo el deber de proposición jurídica completa, pues no menciona cuáles fueron las normas sustanciales o procesales de contenido sustancial que fueron violadas por el juzgador, ni tampoco identifica, por parte alguna, cuál fue el sentido de la violación, esto es, si los preceptos fueron aplicados indebidamente, excluidos de forma evidente o su contenido erróneamente interpretado.

Por tanto, frente a una bien deficiente postulación no puede la Corte identificar cuál es, en últimas, el error pregonado, su incidencia en el sentido de la decisión y cuál la norma que estaba llamada a regir el caso, a ser excluida o a ser debidamente interpretada.

3. El casacionista incurre en evidente falta de claridad y precisión en el desarrollo del cargo.

Dicho aserto se justifica porque el recurrente anuncia que el reproche se funda en falsos juicios de identidad, pero al final no demuestra los presupuestos de dicha modalidad del error de hecho y, en su lugar, termina por sugerir la concurrencia de casi todas las otras formas de la violación indirecta, lo que lo hace incurrir en insuperable confusión y falta de claridad.

En efecto, cuando el casacionista propone un falso juicio de identidad no debe perder de vista que esta particular modalidad del error de hecho se configura cuando el sentenciador, habiendo tenido en cuenta la prueba y estimándola legal y oportunamente practicada y controvertida, a la hora de plasmarla en la decisión distorsiona su contenido, ya sea porque cercena o adiciona su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella. En otras palabras, el fallador muta la prueba de tal manera que la hace decir lo que materialmente no dice.

Por tanto, si lo pretendido es denunciar la configuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria, el casacionista debe indicar de forma clara e inequívoca qué en concreto dice el medio de prueba, el elemento material probatorio o la evidencia física, según el caso; qué exactamente dijo de él el juzgador, cómo se le tergiversó, cercenó o adicionó en su expresión fáctica haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de él, y lo más importante, la repercusión definitiva del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo (CSJ, SP, sentencia del 2 de julio de 2014, rad. 34131).

En todo caso, en desarrollo del argumento casacional el impugnante debe evitar confundir el contenido material del medio de prueba con aquello que de él infiere el fallador -es decir, asumir la prueba por lo probado- pues si lo que cuestiona son las conclusiones que el juzgador deduce de la prueba entonces el reproche ya no es de falso juicio de identidad sino de un posible falso raciocinio. El yerro de falso juicio de identidad no se

configura –como parece entenderlo en este caso el fiscal impugnante- cuando el funcionario judicial no le conceda credibilidad a lo expresado por el medio de convicción, sino –se insiste- cuando altera el contenido material de la prueba.

Pues bien, el casacionista no desarrolla de ninguna manera la modalidad del error de hecho anunciado y, en su lugar, se dedica a proponer su personal apreciación de la prueba, a indicar cómo en su criterio se debió apreciar, a discurrir sobre las inconsistencias que detecta entre uno y otro medio de convicción, a expresar su extrañeza por las versiones que pretende refutar, a alegar sin ningún sustento serio la parcialidad de los testigos de descargos y, en general, a pregonar que su particular apreciación es más plausible que la plasmada en el fallo.

En contraste, era su deber no formular su propia apreciación de la prueba sino verificar en las diligencias qué es exactamente lo que dice la prueba y luego verificar en la sentencia cómo fue que el fallador la plasmó de manera distinta haciéndola decir lo que de ella no se extrae (ya sea porque distorsionó, cercenó o agregó su contenido), con la demostración de la incidencia del yerro en el sentido del fallo.

En últimas, el censor no hace cosa distinta a sugerir unas bien cuestionables y no demostradas reglas de experiencia (como que quien maneja una moto debe poder identificar uno de estos vehículos en particular o que la conducción de motos es un asunto que “tiene mayor afinación hacia los hombres”), con lo que asoma en el terreno del falso raciocinio; alega que existieron irregularidades en la práctica de un reconocimiento en fila de personas, con lo que sugiere un posible error de derecho por falso juicio de legalidad; que se pasó por alto el testimonio de Junior Orlando Ceballos Torres, lo que apunta hacia un falso juicio de existencia por omisión, y, en fin, que la marca de la moto es un factor fundamental para otorgarle credibilidad a un testimonio, lo que pudiera interpretarse como un posible error de derecho por falso juicio de convicción. Todo esto hace incurrir al escrito en una evidente falta de claridad, al tiempo

que viola el principio de autonomía de las causales.

Nada logra el fiscal recurrente pregonando que, en su criterio, ninguno de los testigos de descargo merece credibilidad por ser amañados sus dichos, o que ninguna de las circunstancias que adujo la sentencia para emitir el juicio de absolución resultaba suficiente; menos aún resulta de recibo, para sustentar la modalidad de casación seleccionada, el exótico mecanismo al que acude para enseñar a la Corte su personal vínculo con las motos o la manera en que suele socializar con sus vecinos. Esta clase de argumentación es del todo inútil para los efectos de la casación, toda vez que solamente muestra la discrepancia del casacionista con la apreciación judicial, pero no muestra con precisión el error probatorio en que incurrió la sentencia.

4. Todas las anteriores falencias hacen del argumento casacional un discurso errático, antitécnico e impreciso, pues no es más que la personal apreciación probatoria elaborada por el recurrente, que no demuestra el motivo de casación alegado, sin que a la Sala le esté dado suplir o componer los deficientes razonamientos del impugnante, por la expresa prohibición derivada del principio de limitación.

5. En estas condiciones, la Corte inadmitirá la demanda de casación, sin que, por otra parte, del estudio de las diligencias encuentre motivo que amerite superar sus falencias para asegurar oficiosamente el cumplimiento de las garantías fundamentales o los fines del recurso.

En contra de esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos en que la jurisprudencia de esta Colegiatura lo ha decantado (CSJ SP, 12 de diciembre de 2005, Rad. 25322).

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

VI. R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el Fiscal 44 Especializado de Cali.

Contra la anterior decisión procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Presidente

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