

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

AP244-2017

Radicación N° 49095.

Aprobado acta No. 17.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017).

V I S T O S

Se decide sobre la admisión de la demanda de casación instaurada por el defensor de HAROLD WILSON CALDERÓN GÓMEZ en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 23 de agosto de 2016, mediante la cual confirmó la decisión condenar a aquél como autor del delito de homicidio agravado.

A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos

En la sentencia de segunda instancia se relataron como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

El 11 de noviembre a las 10:30 de la noche, algunos hinchas de Santa Fe se encontraban consumiendo licor al interior de un bar ubicado en la calle 59 con carrera 9ª de esta ciudad capital. Sin embargo, se vieron sorprendidos por un grupo de 60 u 80 hinchas del equipo Millonarios, quienes ingresaron intempestivamente a ese lugar y los agredieron con palos, piedras y armas corto punzantes.

En desarrollo de esa pelea resulto lesionado un hincha de Santa Fe llamado David Leonardo Murcia Quiroga; sus amigos lo auxiliaron y lo remitieron a un hospital cercano, en donde minutos más tarde falleció.

Los médicos forenses concluyeron que David Leonardo murió como consecuencia de una herida por arma corto punzante propinada en la región torácica derecha, la que penetró y laceró el mediastino y comprometió su arteria aorta. (La puñalada según los registros fotográficos, fue asestada en la región clavicular derecha).

Los amigos del occiso le informaron a la policía que el autor del homicidio fue un sujeto de contextura obesa, cabello corto y unos 175 centímetros de estatura, quien posteriormente fue identificado como Harold Wilson Calderón Gómez, conocido como alias “el gordo Winnie” o “Winnie”, integrante de las barras bravas del equipo de los Millonarios.

1. Procesales

El 14 de febrero de 2013, en audiencia preliminar celebrada ante el Juzgado 45 Penal Municipal de Bogotá con función de control de garantías; la fiscalía formuló imputación a HAROLD WILSON CALDERÓN GÓMEZ por el delito de homicidio agravado (arts. 103, 104-4,7 C.P).

Con base en el escrito de cargos presentado el 20 de mayo de 2013, el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bogotá celebró audiencia el 11 de agosto de siguiente, durante la cual se acusó al procesado por el mismo delito inicialmente imputado.

La audiencia preparatoria se celebró el día 21 de enero de 2014 y el 14 de mayo siguiente se dio inicio al juicio oral, el cual, luego de varias sesiones, culminó el 2 de febrero de 2016, fecha en la cual el juzgador anunció que el sentido del fallo sería condenatorio. De éste se dio lectura el 1 de abril de ese mismo año imponiéndose al acusado la pena principal de prisión por un término de 420 meses y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años.

En virtud del recurso de apelación promovido por el defensor, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión condenatoria el 23 de agosto de 2016.

Contra la sentencia de segunda instancia, la misma parte interpuso el recurso extraordinario de casación y presentó la respectiva demanda.

LA DEMANDA

Luego de identificar la sentencia impugnada, de fundar su legitimidad en el poder que recibió, y de resumir la actuación relevante, incluidas las razones de la condena; el recurrente manifiesta que formula dos cargos, los cuales sustenta así:

Cargo No 1

Señala como causal de casación la «Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma...» para afirmar enseguida que la sentencia de segunda instancia «incurrió en violación indirecta de la norma sustancial, toda vez que

inaplicó las normas constitucionales y legales referentes a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal en materia probatoria», identificando como tales los artículos 228 de la [Constitución Política](#), y 10, 381 y 403 de la Ley 906 de 2004.

Estima que la sentencia infringió la citada norma constitucional cuando denegó la petición consistente en que se valorara la entrevista rendida por el «único testigo de cargo en el proceso (Carlos Arturo García Bautista)» teniendo en cuenta la «indebida y poco profesional actuación del anterior abogado». Si bien admite la validez de la razón que sustentó la negativa, cuestiona que «ese manifiesto ritual excesivo» impidió que se advirtiera que cuando en el juicio declaró que pudo ver al agresor el día de los hechos, contrarió lo que había manifestado en la declaración previa antes referida. Por ello, sostiene, la garantía del debido proceso, de la presunción inocencia y de la búsqueda de la verdad material; imponían tener en cuenta la anotada circunstancia.

Por último, sostiene que el Tribunal omitió las «pruebas solicitadas en segunda instancia tales como i) reporte de llamadas entrantes y salientes del abonado telefónico del señor Calderón; ii) su historia clínica del año 2004; y iii) dictámenes medico legales de los años 2005 y 2016,..., iv) fotografías que demostraban los cambios morfológicos que ha sufrido el procesado a lo largo de los años,...». Con dichas pruebas, asegura, demostraría la imposibilidad física del acusado para cometer el delito y, por ende, su inocencia.

Cargo No 2

Con base en la causal de casación prevista en el numeral 3 del artículo 181 del C.P.P./2004, aduce que la sentencia incurrió en «violación indirecta por errada valoración probatoria» de los artículos 5, 7, 381 y 403 de la Ley 906 de 2004. En desarrollo de esa censura, asegura que la sentencia condenatoria se fundó exclusivamente en el testimonio de Carlos Arturo García Bautista y que éste presenta

inconsistencias que no permiten superar la duda razonable sobre la responsabilidad del acusado.

En tal sentido, luego de resumir el contenido de la referida prueba, expone las siguientes críticas: (i) que es ilógico que el declarante, luego de ser golpeado con piedras por los hinchas del club de fútbol «Millonarios», lograra infiltrarse entre ellos y observar, a unos 5 metros, la agresión mortal y, peor aún, que a esa distancia no lograra identificar el arma utilizada; (ii) que resulta inexplicable que reconociera al agresor en fotografías 2 años después cuando solo lo vio la noche de los hechos y, también, que en el juicio lo haya notado «muy cambiado» cuando apenas habían pasado 5 años; y (iii) que se contradice, primero, con Angie Paola Arévalo Delgado porque ésta lo ubica en «la esquina» y no «en la trece con 60», y, segundo, con Cristian Barrios porque éste distinguió al victimario con una chaqueta amarilla y no con un gabán azul oscuro. A más de lo anterior, advierte que la acusación precisó que el grupo del agresor provenía de la carrera 7ª, que el testigo era amigo y compañero de «barra cardenal» del occiso, y, por último, que existe duda sobre si aquél había ingerido droga.

De otra parte, sostiene el demandante que la Policía identificó al acusado como el victimario tan solo porque se trataba de un hincha de «Millonarios» descrito por los «testigos» como «gordo, alto, cachetón», respecto del cual, además, en un «CAI de policía cercano al sitio de ocurrencia del hecho» informaron que registraba varias anotaciones por generar desórdenes en la zona. Luego, aduce que esas características morfológicas coinciden con las de cualquier otra persona y que en el proceso no se demostró la existencia de antecedentes policivos o penales.

Por último, afirma que el recurso pretende «la efectividad del derecho material sobre el formal, el respeto de las garantías procesales de las partes en el proceso penal y el principio in dubio pro reo», por lo que solicita se superen los defectos de la demanda y se decida de fondo. Antes de terminar, indica que las pruebas que enunció en la sustentación

«fueron adjuntadas en su totalidad en el recurso de apelación», por lo que el Tribunal debió remitirlas con el expediente.

CONSIDERACIONES

I. De conformidad con lo previsto en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la Corte examina la demanda de casación interpuesta por el defensor de HAROLD WILSON CALDERÓN GÓMEZ, con el objeto de determinar si es admisible o no, lo cual dependerá del cumplimiento de los requisitos consagrados en el citado estatuto para ese acto procesal que se refieren, básicamente, a la existencia de interés jurídico, al señalamiento de la causal de casación, al desarrollo de los cargos de sustentación y a la necesidad del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

II. Sea lo primero advertir que, conforme a lo establecido en el artículo 181 del C.P.P./2004, el recurso de casación interpuesto es procedente por la única razón de que se dirige contra una sentencia de segunda instancia, como fue la proferida el 23 de agosto de 2016 por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la condenatoria que había dictado el Juzgado Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad en contra HAROLD WILSON CALDERÓN GÓMEZ como autor del delito de homicidio agravado.

III. De otra parte, el demandante se encuentra legitimado para recurrir en casación conforme lo establece el artículo 182 del C.P.P./2004, pues es una de las partes del proceso –la defensa-, y la sentencia condenatoria que se impugna produce consecuencias adversas a quien representa dado que le impone sanciones privativas de derechos. Además, los argumentos que sustentan el recurso extraordinario son similares a los que había expuesto la defensa en la apelación promovida contra el fallo de primera instancia, por lo que ningún reparo puede hacerse en torno a la

legitimidad del impugnante.

IV. A pesar de esos iniciales aciertos, se observa que la demanda examinada incurrió en omisión absoluta de argumentos tendientes a justificar la necesidad constitucional y legal de abordar el estudio de la pretensión casacional, a partir de una de las precisas finalidades previstas en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004. En efecto, a pesar que señaló dos de tales propósitos -la efectividad del derecho material y el respecto de las garantías-, ninguna razón adujo para soportar esa invocación, por lo que nunca trascendió la expresión de un simple deseo.

V. La falencia descrita, aunada a que no se cumplió con el deber de sustentar un solo cargo atendible en la sede extraordinaria de casación, como enseguida se pasa a explicar, no puede generar sino la inadmisión del libelo.

En desarrollo de un «cargo primero», alude el recurrente a la causal de casación de «Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma...», que es la consagrada en el numeral 1 del artículo 181 del C.P.P./2004, pero, al tiempo, sostiene que se «incurrió en violación indirecta de la norma sustancial», que se refiere al motivo genérico de procedencia previsto en el numeral 3 ibídem. Esa selección indiscriminada de causales, no solo denota una contradicción interna en el argumento porque aquéllas parten de presupuestos excluyentes, sino que, además, produce perplejidad en la determinación del objeto del recurso extraordinario.

La violación directa de la ley sustancial presupone una contradicción inmediata entre ésta y la premisa normativa de la decisión adoptada en la sentencia, la cual ocurre por una de las siguientes situaciones: (i) por la falta de aplicación del precepto que regula el caso, (ii) por la indebida aplicación de uno que ninguna pertinencia tenía con el supuesto fáctico juzgado, o (iii) por interpretación errónea del que sí resultaba pertinente. Por su parte, la infracción legal es indirecta cuando es mediada por el desconocimiento de las reglas de

producción o de apreciación de la prueba, lo que puede suceder por errores de existencia, de identidad o de raciocinio (de hecho) o de legalidad o convicción (de derecho). Así, mientras en la violación directa el vicio reside en el presupuesto jurídico del fallo, en la indirecta se ubica en el probatorio o fáctico.

Ahora bien, la confusión en la demanda no se debe a un simple error en la nominación de la causal de casación seleccionada, de ser así podría haberse superado con una sustentación posterior unívoca que permitiera determinar, sin duda alguna, a cuál quería referirse. No, la irresolución atraviesa el desarrollo íntegro del cargo porque el recurrente denunció, inicialmente, la inaplicación de las normas que consagrarían la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (arts. 228 constitucional, y 10, 381 y 403 del C.P.P./2004), y, luego, cuestiona la negativa del Tribunal de valorar una entrevista rendida por Carlos Arturo García Bautista y los documentos que aportó como sustento del recurso de apelación¹, mediante los cuales pretende demostrar la inocencia del acusado.

Con suma facilidad se observa, entonces, que el demandante acude, indistintamente, tanto a una violación directa por falta de aplicación de la ley sustancial, como a una indirecta por la omisión en la admisión o en la valoración de unas pruebas, sin que en esta última hipótesis sea posible esclarecer si lo que propondría sería un error de hecho por falso juicio de existencia o uno de derecho por falso juicio de legalidad. Por si no fuera suficiente dicha ambivalencia, sostiene también «la indebida y poco profesional actuación del anterior abogado del señor Harold Wilson Calderón Gómez». Esta afirmación, a más de injustificada porque no se expone una sola razón que la soporte, orientaría el debate hacia la vulneración del derecho a la defensa, por lo que también incluye en la sustentación de una misma censura la causal descrita por el numeral 2 del artículo 181 procesal. Así, ni siquiera es posible establecer si lo denunciado es un vicio de juicio o de procedimiento.

Con base en esa enrevesada argumentación considera el recurrente que la sentencia de segunda instancia hizo prevalecer ritualismos o formalismos probatorios sobre el derecho sustancial, al abstenerse de valorar una entrevista y unos documentos que, como aquél reconoce, no fueron solicitados ni, menos, incorporados en las oportunidades probatorias dispuestas por la ley procesal. Esa conclusión parte de una premisa abiertamente equivocada porque la preclusión de los actos procesales, en especial de los probatorios, y el consecuente respeto de los términos legales, no constituyen meras formalidades porque se fundan en la protección de garantías tan fundamentales como la celeridad, la publicidad, la contradicción y la concentración. En ese orden, más bien sería ilegal la sentencia en caso de haber acogido la pretensión probatoria extemporánea.

En un «segundo cargo» cuestiona el demandante que la sentencia se haya fundado en el testimonio de Carlos Arturo García Bautista, cuando éste presentaba inconsistencias o afirmaciones contrarias a la lógica, que impedían superar la duda razonable sobre la responsabilidad del acusado. Además, se critica el procedimiento mediante el cual la Policía identificó a aquél como el agresor de David Leonardo Murcia Quiroga, en la medida en que se llevó a cabo a partir de unos pocos datos genéricos (hincha del club de fútbol «Millonarios», «gordo, alto, cachetón») y de otro que no fue comprobado, cual fue la existencia de anotaciones policivas.

Al efecto, indicó el censor que acudía a la causal de casación prevista en el numeral 3 del artículo 181 del C.P.P./2004, es decir, al «manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia». Como ya se explicó, esta hipótesis genérica de violación de la ley sustancial mediada por la desatención de reglas probatorias, puede concretarse por dos tipos de errores: (i) de hecho, que recaen sobre la existencia o la identidad de los medios de conocimiento o en la apreciación racional de éstos, y (ii) de derecho, que consisten en falsos juicios sobre la legalidad o la convicción de las pruebas.

Son esos, entonces, los únicos cargos que pueden proponerse en desarrollo de la causal seleccionada, más ninguno de los errores de hecho o de derecho anunciados identifica el censor ni siquiera de manera nominal. A cambio de ello, relaciona una serie de críticas sobre el mérito asignado al testimonio de Carlos Arturo García Bautista, las que, al no amoldarse a uno de aquellos vicios, constituyen una alegación defensiva libre y, por tanto, propia de las instancias y no del escenario de un recurso extraordinario como es la casación. Además, ningún esfuerzo destinó a demostrar la evidencia y la trascendencia de las censuras planteadas.

En efecto, se limitó el recurrente a afirmar que le parecía ilógico o inexplicable el testimonio de Carlos Arturo García Bautista en las siguientes partes: (i) que pudiera presenciar la acción homicida desde un lugar próximo, cuando minutos también había sido agredido con piedras; (ii) que a esa distancia no haya identificado el arma que se utilizó; (iii) que 2 años después pudiera reconocer al victimario que solo vio la noche de los hechos; y, (iv) que en el juicio advirtiera cambios morfológicos significativos en aquél, que no pueden darse en el lapso de 5 años. A más de lo anterior, alega que no se despejó la duda sobre el estado de embriaguez del testigo al momento en que percibió el ataque contra su amigo, y que incurrió en contradicciones con Angie Paola Arévalo Delgado en relación con el sitio en que él se ubicaba y con Cristian Barrios sobre si el homicida vestía un gabán azul o una chaqueta amarilla.

Tales críticas constituyen un mero desacuerdo con la credibilidad que los falladores otorgaron a la prueba testimonial ya referida con base en criterios racionales de apreciación, como los siguientes:

Ciertamente la conclusión de la Juez es acertada, puesto el testimonio ofrecido por Carlos Arturo García Bautista contiene diversos y variados puntos de concordancia al ser analizado con las restantes pruebas aportadas al proceso; además, los detalles de su

narración, el engranaje contextual percibido en ella, la razón de su ubicación en el sitio de los hechos, así como la descripción lógica del episodio, ofrecen la credibilidad necesaria y suficiente para edificar la sentencia condenatoria.

En efecto, una comparación probatoria permite concluir lo siguiente: i) que fue testigo presencial del hecho, ii) que como consecuencia de ello pudo ver el momento exacto en que el acusado lo apuñaló, iv) que no había consumido intensamente bebidas alcohólicas en la noche del homicidio, por lo que sus sentidos no se vieron alterados, v) que su declaración no se aparta de la lógica ni de verosimilitud con la que suceden las cosas y vi) que efectivamente Calderón Gómez estuvo presente en el bar de la pelea.²

Ahora bien, la atribución de enunciados ilógicos o inexplicables al testigo es insuficiente para proponer, por ejemplo, un falso raciocinio, una de cuyas modalidades es el desconocimiento de un principio lógico supremo, pues más allá de aquella frase suelta jamás especificó cuál sería el concreto parámetro del pensamiento vulnerado, la forma en que esa contradicción habría ocurrido y si la misma fue manifiesta. Menos aún justificó la trascendencia del supuesto error porque, en primer lugar, no demostró la razón por la cual la inconsistencia de algunos contenidos del relato acarrearían la denegación del mérito a toda la prueba y no solo a las partes afectadas, y, en segundo lugar, nunca cuestionó otros fundamentos de la condena como fueron las declaraciones de Mario Alberto Vega Sánchez y Cristian Giovanny Barrios.

Por último, en el argumento de censura al procedimiento policivo que permitió la identificación del eventual autor del crimen, el demandante no precisó cuál sería la prueba indebidamente producida o valorada, menos aún el tipo de error que se habría cometido; razones por las cuales la sustentación de una violación indirecta de la ley sustancial, en ese aspecto, carece absolutamente de objeto.

VI. En conclusión, la demanda de casación será inadmitida porque no sustentó un reparo atendible en sede del recurso extraordinario, no justificó la necesidad de la casación para lograr uno de los fines del control constitucional y tampoco la misma se advierte en los argumentos expuestos. De conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 184 del C.P.P./2004, ese proveído es susceptible de insistencia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de HAROLD WILSON CALDERÓN GÓMEZ.

Contra esta decisión procede la insistencia.

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

1«i) reporte de llamadas entrantes y salientes del abonado telefónico del señor Calderón; ii) su historia clínica del año 2004; y iii) dictámenes medico legales de los años 2005 y 2016, que demostraban que el procesado no podía empuñar objetos con su mano hábil (sic),..., iv) fotografías que demostraban los cambios morfológicos que ha sufrido el procesado a lo largo de los años ...».

2 Página 14 de la sentencia de segunda instancia.