

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP4132-2016

Radicación 48103

Aprobado acta número 194

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016).

La Sala decide sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora de JORGE ARBEY LANDÁZURY BENAVIDES contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, que confirmó la emitida por el Juzgado 3° Penal del Circuito de Conocimiento de esa misma ciudad, por medio de la cual condenó al nombrado a la pena principal de 45 años y 2 meses de prisión, como coautor del concurso de delitos de homicidio - tentado y consumado - y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, todos agravados.

I. HECHOS

En la tarde del 24 de julio de 2012, dos hombres que se desplazaban en una motocicleta llegaron al negocio ubicado en la avenida 5° oeste No. 21 - 40 de la

ciudad de Cali, donde en ese momento se encontraban Julio César Rocha y Jaime Hernán Cabrera.

En el lugar descendió uno de los individuos, posteriormente identificado como JORGE ARBEY LANDÁZURY BENAVIDES, quien disparó con un arma de fuego contra los allí presentes. El primero mencionado falleció como consecuencia de la agresión, mientras que el segundo recibió un impacto no fatal en la cadera.

Miembros de la Policía Nacional que fueron inmediatamente informados de lo sucedido lograron la captura de LANDÁZURY BENAVIDES aproximadamente cuarenta minutos después, cuando aquél pretendía fugarse a través de los tejados de las construcciones del sector.

II. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 25 de julio de 2012, en audiencia preliminar realizada ante el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, la Fiscalía legalizó la captura de JORGE ARBEY LANDÁZURY y le imputó cargos como coautor de los delitos de homicidio consumado agravado, homicidio tentado agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, conforme a lo previsto en los artículos 27, 103, 104 (n. 7º) y 365 (n. 1º y 5º) de la Ley 599 de 2000, modificados por las Leyes 890 de 2004 y 1453 de 2011.

El imputado no aceptó la responsabilidad y en la misma diligencia fue afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario¹.

2. El asunto fue repartido al Juzgado 3º Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, ante el cual la Fiscalía acusó a LANDÁZURY BENAVIDES por las conductas punibles

previamente señaladas².

El juicio oral se instaló el 8 de octubre de 2013 y, tras ser aplazado repetidamente, finalizó el 21 de agosto de 2013³.

3. Mediante sentencia de octubre 16 de 2015, el despacho condenó al acusado como coautor de los delitos imputados y, en consecuencia, le impuso las penas de 45 años y 2 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años y privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por 15 años⁴.

4. La decisión de primer grado fue apelada por la defensa del procesado⁵ y confirmada integralmente por el Tribunal Superior de Cali en providencia de febrero 18 de 2016⁶.

5. Contra el fallo de segunda instancia, la apoderada de LANDÁZURY BENAVIDES interpuso recurso extraordinario de casación, el cual sustentó oportunamente⁷.

II. LA DEMANDA

Con fundamento en la causal prevista en el numeral 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la demandante propone como único cargo el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas, con lo cual «se evidencia una violación directa a los derechos fundamentales, entre ellos los principios del debido proceso, contradicción, inmediatez, concentración y presunción de inocencia».

En desarrollo de la censura, asevera que el Tribunal otorgó credibilidad a las pruebas de cargo en perjuicio de las presentadas por la defensa pero, además, que «no tomó

en cuenta...las pruebas técnicas de la Fiscalía realizadas por topografía», las cuales, en su criterio, desvirtúan los testimonios que sirvieron como fundamento de la condena y, muy específicamente, el ofrecido por Ana Julieth Rocha, hija del occiso.

En ese sentido, alega que de acuerdo con el experto topógrafo Víctor Márquez, la nombrada Ana Julieth no pudo haber visto el rostro del pistolero desde el lugar en el que se encontraba cuando sucedieron los hechos, de suerte que el ad quem incurrió en «un yerro de alta connotación».

Señala la casacionista que el Tribunal, «al no hacer una valoración adecuada y acertada de las pruebas técnicas y científicas» practicadas en el juicio, no pudo «vislumbrar» que Ana Julieth Rocha incurrió en «serias inconsistencias» al relatar los hechos investigados en el juicio oral respecto de la entrevista rendida anteriormente ante la Fiscalía.

Esas incongruencias, agrega, revelan la «carencia de verdad» de la testigo y permiten concluir que LANDÁZURY BENAVIDES es inocente de los cargos que le fueron imputados.

Desde otra perspectiva, la recurrente aduce que al sentenciado, minutos después de su captura, se le realizó una prueba de absorción atómica en las manos que «resultó negativa», lo que demuestra que no disparó un arma de fuego y, por lo tanto, «lo absuelve de todos los hechos». A pesar de ello, el ad quem descartó el valor de la prueba científica con un argumento «endeble...al manifestar que el procesado se pudo limpiar los residuos o aplicar sustancias para tal fin».

Por último, la abogada afirma que el Tribunal no se pronunció sobre uno de los puntos de disenso exteriorizados en la apelación promovida contra el fallo de primera instancia, específicamente, en cuanto le pidió a esa Corporación que rebajara la pena impuesta al condenado «con base en el artículo 55, numeral 1º, del Código Penal», porque la a quo «no tuvo en cuenta que (su) prohijado carecía de antecedentes criminales».

III. CONSIDERACIONES

1. La casación es un recurso extraordinario y reglado que les permite a los interesados cuestionar, ante la máxima autoridad de la justicia ordinaria, la correspondencia de un fallo de segundo grado con el ordenamiento jurídico.

Dicha confrontación repercutirá si se descubre en la sentencia algún error de trámite o de juicio jurídicamente trascendente, ya sea propuesto por el recurrente o advertido de oficio por la Corte.

Una decisión ajustada a derecho, por el contrario, es aquella que logra sobrevivir racionalmente a la crítica. Y esta última será irrelevante si no refuta la providencia, es decir, si no demuestra, bajo los parámetros jurisprudenciales dirigidos a la adecuada demostración de un yerro, que riñe en aspectos sustantivos con la [Constitución Política](#), la ley o los principios que las rigen.

De ahí que el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, normatividad procesal aplicable a este asunto, establece que no será seleccionada la demanda cuando quien la interpone «no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso».

2. La Sala no admitirá la demanda presentada por la apoderada de JORGE LANDÁZURY, porque carece de debida fundamentación y la interesada no demostró la configuración de un yerro relevante.

Quien pretende controvertir en sede de casación la legalidad o constitucionalidad de un fallo tiene la ineludible carga de acreditar, mediante una argumentación clara, suficiente, coherente y ceñida a la técnica propia del recurso, la ocurrencia de un

yerro de trámite o de juzgamiento, así como su trascendencia.

Si la censura, como en este caso, se presenta por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial, corresponde al censor revelar que el fallador incurrió en un dislate de hecho o de derecho, precisando, en atención a las tipologías desarrolladas por la jurisprudencia, la manera en que el error incidió en la decisión atacada y cómo su corrección daría lugar a la adopción de una determinación diferente.

En ese orden, si lo denunciado es lo primero – un error de hecho –, el casacionista debe probar que las instancias supusieron u omitieron pruebas (falso juicio de existencia), que al apreciarlas alteraron su contenido material (falso juicio de identidad) o que en el proceso valorativo desconocieron las reglas de la sana crítica (falso raciocinio).

Si, por el contrario, se afirma la configuración de un error de derecho, el interesado debe demostrar que los juzgadores apreciaron pruebas ilegales o excluyeron otras que no lo eran (falso juicio de legalidad), o bien que aplicaron una tarifa legal inexistente o ignoraron una establecida por el legislador (falso juicio de convicción).

2.1 En el asunto examinado, la demandante sustentó la queja en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 – violación indirecta de la ley sustancial –, pero no señaló si lo ocurrido es la configuración de un dislate de hecho o de derecho, ni explicó siquiera la manera concreta en que uno u otro se habría configurado.

2.2 Más allá de la falencia advertida, la abogada alega que el Tribunal «no tomó en cuenta...las pruebas técnicas de la Fiscalía realizadas por topografía», con lo cual plantea, en esencia, la configuración de un error de hecho por falso juicio de existencia. Simultáneamente, sin embargo, aduce que la Corporación «comete yerros de apreciación en esta prueba (y)...desconoce las reglas de producción de la misma».

La contradicción en que incurre es evidente porque, con violación de la lógica, critica que el Tribunal no tuvo en cuenta la referida pericia (error de hecho por falso juicio de existencia), pero al mismo tiempo, que la apreció erradamente y con quebrantamiento de las «reglas de producción de la misma» (error de derecho por falso juicio de legalidad).

En ese orden, el reproche no sólo es incoherente, sino que confunde de manera desordenada en una única alegación ataques de distinta índole que son mutuamente excluyentes (error de hecho y de derecho) sin explicar, siquiera de manera sumaria, cuáles fueron las reglas de producción probatoria supuestamente desconocidas.

Además, la simple lectura del fallo cuestionado permite concluir que el reproche relacionado con la omitida valoración del medio de conocimiento es abiertamente infundado.

En efecto, el Tribunal sí tuvo en cuenta la prueba topográfica a la que alude la recurrente, que tiene que ver con un análisis técnico elaborado para establecer la ubicación que tenía la principal testigo de cargo al momento de los hechos y el campo de visibilidad que desde allí pudo tener sobre LANDÁZURY BENAVIDES.

Esto consideró el ad quem:

«Se extendió incluso la Fiscalía en su labor, a acreditar en el proceso, el sitio de la testigo en el lugar de los hechos, para dejar en claro la ubicación privilegiada que en ese plano espacial tenía de aprehender todo el contexto factico (sic)...recreó el espacio físico donde se encontraban las víctimas y la testigo de cargo, un trabajo reforzado con el levantamiento del plano topográfico del lugar en el que igualmente se ubicaron los actores...dejó claro que el lugar donde se encontraba la testigo le permitió ver sin obstáculo la motocicleta...»8.

Sin dificultad, pues, se observa que el fallador de segundo grado sí consideró la prueba que se afirma ignorada.

Cosa distinta es que, al examinar el mérito probatorio de ese medio cognoscitivo, el Juez colegiado le atribuyó uno distinto al pretendido por la demandante, en cuyo criterio el mismo demuestra que la testigo Ana Julieth Rocha Rodríguez «no pudo ver al sicario»⁹.

Con todo, una consideración de tal índole resulta ajena al ámbito del recurso extraordinario de casación, como que éste no constituye una tercera instancia y, por lo tanto, resultan inadmisibles las alegaciones dirigidas a controvertir las apreciaciones jurídicas y probatorias del Tribunal.

Si lo perseguido por la demandante era acreditar que en la apreciación de la prueba el juzgador incurrió en un falso raciocinio, le correspondía precisar de qué manera fueron vulnerados los principios de la sana crítica. Empero, se limitó a afirmar de manera genérica e imprecisa que el ad quem cometió «errores de apreciación», con lo cual se hace evidente el propósito de imponer su particular óptica probatoria en perjuicio de la consignada en el fallo atacado, que debe prevalecer porque tiene doble presunción de acierto y sujeción al orden jurídico.

2.3 Con similar orientación argumentativa, la apoderada judicial de LANDÁZURY BENAVIDES sostiene que la testigo Ana Julieth Rocha Rodríguez, quien identificó al acusado como la persona que disparó contra los ofendidos, incurrió en una cantidad plural de contradicciones que denotan la «carencia de verdad» de su testimonio y que se evidencian al contrastar lo dicho por aquélla en el juicio y en la entrevista rendida previamente ante la Fiscalía.

Con esa alegación, sin embargo, nuevamente se abstiene la demandante de demostrar la configuración de uno o más errores de hecho o de derecho. Se restringe

a pretender, a través de una argumentación más propia de las instancias que del extraordinario recurso de casación, que se admita su propia perspectiva de la prueba por encima de la apreciación adelantada por el ad quem.

En efecto, la recurrente insiste en que «el mencionado testimonio está plagado de serias inconsistencias y dudas», pero ningún esfuerzo hace por confrontar el contenido material de la prueba con el fallo de segundo grado para, de ese modo, poner en evidencia la ocurrencia de un dislate susceptible de ser demandado en esta sede.

Lo anterior, aun cuando el Tribunal, como lo revela la sola lectura de la providencia cuestionada, se ocupó de apreciar las denunciadas “inconsistencias” del testimonio en los siguientes términos:

«Ahora, pretende igualmente la defensa cuestionar la solidez de esta prueba testimonial a partir de la falta de precisión en la que habría incurrido la testigo, entre la versión en juicio, con lo que dijo cuándo (sic) rindió una entrevista ante la policía judicial.

(...)

...se advierte que la citada entrevista si (sic) fue tema de contrainterrogatorio, cuando la defensa a efectos de impugnar credibilidad puso dicho elemento material de prueba a consideración de la testigo...

...ya en el contrainterrogatorio, la testigo aludió a las características biométricas del sujeto que atacó a su padre, frente a las prendas de vestir se limitó a señalar que no recordaba lo que sobre este tema sostuvo en la entrevista, salvo que había hecho referencia a la contextura física, su rostro y su gorra, reiterando sí, que tenía una pantaloneta de la cual había sacado el arma de fuego.

En esos términos, no encuentra la Sala que la defensa hubiere logrado su cometido de

impugnar la credibilidad de la testigo...

(...)

Ahora, frente al hecho que resalta el defensor en el sentido de que no coincidiría la afirmación de la testigo quien sostuvo que el agresor llevaba camiseta oscura, cuando el procesado fue capturado con una camisilla de color blanco, tal inconsistencia resulta intrascendente pues bien pudo el agresor despojarse de la camiseta oscura y quedar en camisilla...»¹⁰.

Siendo así, correspondía a la recurrente demostrar que la Corporación, al ponderar las alegadas incongruencias entre las dos salidas procesales de la testigo, incurrió en uno o más de los yerros propios de esta sede, no limitándose, como lo hizo, a presentar su propia apreciación del acervo probatorio alegando que aquéllas revelan la mendacidad de la declarante, sino contrastando el contenido del fallo de segunda instancia con la realidad procesal y probatoria para poner de presente la configuración de la causal de casación invocada.

No sobra reiterar que la postura de la demandante, en tanto busca simplemente controvertir las apreciaciones del ad quem a través de un alegato típico de las instancias, es completamente irrelevante en el contexto del recurso extraordinario de casación, en tanto la sentencia del Tribunal debe presumirse acertada, así como ajustada a la Constitución y la ley, de suerte que prevalecerá aquélla si se le enfrenta a cualquier otra opinión discrepante.

2.4 La defensora del acusado manifiesta que este último, minutos después de los hechos, fue sometido a una prueba de absorción atómica que «resultó negativa» y por lo tanto lleva a sostener, contrario a lo concluido por el Tribunal, que no fue él quien disparó contra las víctimas. No obstante, el ad quem descartó la importancia de esa prueba a partir de un argumento «endeble...al manifestar que el procesado se pudo limpiar

los residuos o aplicar sustancias para tal fin».

De nuevo, la recurrente pretende que se privilegie su particular consideración sobre cuál es la correcta apreciación del medio de conocimiento en detrimento del razonamiento efectuado por el ad quem, pero para tal fin no demuestra un dislate fáctico o jurídico, sino que, sin confrontar el fallo de segunda instancia, presenta un alegato que resulta del todo extraño al recurso extraordinario.

En lo que atañe al valor probatorio de la aludida prueba científica, el fallador de segunda instancia entendió:

«Destaca la defensa como otro de los argumentos que la llevan a sostener que no se ha desvirtuado la presunción de inocencia del procesado, el resultado negativo que este (sic) presentó a la prueba de Microscopia electrónica de barrido, un indicio que sin embargo no alcanza la connotación de desvirtuar la contundencia de la prueba que al juicio trajo la Fiscalía...

En relación con la prueba...sometida al proceso intelectual de construcción de un indicio, a partir del resultado de la prueba que vendría a ser el hecho conocido, no necesaria e inequívocamente indica que el sujeto no disparó un arma de fuego, cuando existen otras variables que pueden conducir al mismo resultado.

En efecto, el tiempo que transcurre entre la acción de disparar y la toma de la muestra, puede alterar los resultados, así mismo pueden alterarse por con (sic) la utilización de otras sustancias que permiten desaparecer los residuos...circunstancias que debilitan el peso del indicio, cuando el hecho indicado dejar de ser unívoco (sic)»¹¹.

La casacionista, ya se dijo, asegura que la argumentación exteriorizada por la Corporación para descartar el mérito exculpativo de la referida prueba es «endeble» - consideración típica de instancia -, pero nada hizo para demostrar que a tales

razonamientos subyace un error susceptible de ser denunciado en esta sede.

En ese entendido, la censura en últimas se circunscribe con exclusividad al disentimiento de la recurrente con la apreciación probatoria adelantada por el Tribunal, con lo cual queda en evidencia la falta de fundamentación de la misma.

2.5 Por último, la mandataria de JORGE LANDÁZURY expone que el ad quem, al resolver la alzada promovida contra el fallo de primera instancia, no se pronunció sobre uno de los puntos de inconformidad, específicamente, el que tenía que ver con la solicitud de reducción de la pena impuesta al condenado por cuanto el a quo «no tuvo en cuenta que (su) prohijado carecía de antecedentes criminales».

Pues bien, dígase, en primer lugar, que la censura así propuesta nada tiene que ver con la supuesta violación de las reglas de producción y apreciación de las pruebas, sino con la posible configuración de un dislate de trámite con eventual relevancia para la garantía de los derechos fundamentales.

En esa comprensión, el reproche debió ser propuesto en un cargo independiente, formulado a partir de la causal prevista en el numeral 2° de la Ley 906 de 2004, y desarrollado de acuerdo con las exigencias propias de esa tipología de error.

Con todo, incluso de tenerse por superada la imprecisión explicada, el reproche tampoco podría ser admitido, porque aunque el equívoco sucedió, no se advierte la trascendencia del mismo. Se explica:

En el fallo de primer grado, al dosificar la pena imponible la funcionaria consideró:

«Dado que en este evento factible, o necesario, acudir al mínimo punitivo para deducir la cantidad política (sic) imponible, habida cuenta que no se evidencian factores que

ameriten o hagan aconsejable la aplicación de una pena de mayor entidad, nos abstendremos de hacer una relación prolija referida a los cuartos, concretándose, entonces, que la cantidad que ha de tomarse como base para la dosificación lo es la de 33 años y 4 meses atribuidos como pena mínima al primero de los delitos, el de “Homicidio” agravado, aumentados prudencialmente en 4 años y 10 meses de prisión por el delito concursante de “Homicidio” tentado agravado, y en 6 años de prisión por el delito “Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego...” agravado, cantidades estas que corresponden a 1/3 parte de las penas mínimas señaladas por el legislador para estas conductas concursantes, para un total de 45 años y 2 meses de prisión...»¹² (el énfasis es de la Sala).

Al sustentar el recurso de apelación, la defensora del enjuiciado adujo que «la tasación de la pena realizada por la señora Juez de primera instancia resulta exagerada por parte de la Juzgadora (sic), pues al momento de fijar la pena, no tuvo en cuenta el artículo 55 del Código Penal, sobre circunstancias de menor punibilidad, #1, toda vez que el procesado carece de antecedentes penales». Con fundamento en lo anterior, pidió a la segunda instancia como pretensión subsidiaria revisar la sanción irrogada teniendo en cuenta «el artículo 55 del Código Penal Colombiano»¹³.

Posteriormente, cuando decidió sobre la apelación, el Tribunal Superior de Cali confirmó integralmente la decisión confutada, pero nada dijo sobre ese particular punto de disenso¹⁴.

De acuerdo a lo reseñado en precedencia, se observa que una anomalía en el trámite ciertamente ocurrió, porque la segunda instancia se abstuvo de pronunciarse sobre la alzada interpuesta contra la decisión de primer grado en relación con la dosificación de la pena.

Con todo, el dislate se ofrece absolutamente intrascendente, porque el motivo

de disconformidad que dejó de examinarse en segunda instancia estaba orientado con exclusividad a la pretensión de que se redujera la pena impuesta en razón de no haberse tenido en cuenta la circunstancia de menor punibilidad definida en el numeral 1° del artículo 55 de la Ley 599 de 2000.

Sin embargo, la a quo, al fijar la pena, partió de la sanción mínima prevista para el delito base (homicidio agravado) y, al realizar los respectivos incrementos por el concurso de conductas punibles, también tomó los mínimos dispuestos legalmente para las infracciones concurrentes.

Si la funcionaria de primera instancia partió del primer cuarto de movilidad punitiva en la imposición de la sanción, ningún efecto podía tener sobre su monto el reconocimiento de la circunstancia de menor punibilidad echada de menos, como que ésta, precisamente, obligaría a la Juez a «moverse dentro del cuarto mínimo».

Así las cosas, aunque el Tribunal hubiese respondido el reproche cuyo análisis omitió, habría estado imposibilitado para reducir la pena fijada con fundamento en la aplicación de la circunstancia de menor punibilidad aludida.

Como se advierte que la omisión denunciada carece de trascendencia y la casacionista no explicó de qué manera redundó en una vulneración real, no simplemente formal, de las garantías de su representado, surge debe concluirse que la censura carece de motivación suficiente para suscitar su examen de fondo.

3. En síntesis, el cargo expuesto por la demandante no tiene la fundamentación necesaria para refutar la sentencia impugnada y no demuestra la configuración de un error

trascendente. En consecuencia, lo procedente es inadmitir la demanda.

La Sala no advierte la violación manifiesta de alguna de las garantías judiciales de JORGE ARBEY LANDÁZURY BENAVIDES, por lo cual surge innecesario emitir un pronunciamiento oficioso contra los fallos de instancia.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia en los términos explicados por la Corte a partir del fallo CSJ SP, 12 sept. 2005, rad. 24322.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

1. NO ADMITIR la demanda de casación presentada por la abogada de JORGE ARBEY LANDÁZURI BENAVIDES contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cali.

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 lo decidido.

Notifíquese y cúmplase,

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

PRESIDENTE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 F. 7.

2 Fs. 23 y siguientes.

3 Fs. 106 y siguientes.

4 Fs. 190 y siguientes.

5 Fs. 206 y siguientes.

6 Fs. 239 y siguientes.

7 Fs. 297 y siguientes.

8 F. 233.

9 F. 295.

10 Fs. 233 y siguientes.

11 Fs. 228 y siguientes.

12 F. 164.

13 F. 192.

14 Fs. 239 y siguientes.