

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP5216-2018

Radicación 54187

Aprobado acta número 400

Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala acerca del cumplimiento de los requisitos para admitir la demanda de casación que presentó la abogada de BRAIAN LONDOÑO SERNA contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en la cual confirmó la pena de treinta y cuatro (34) años y cuatro (4) meses de prisión que le impuso a dicha persona el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de la referida ciudad, tras declararlo responsable por las conductas punibles de homicidio agravado, homicidio agravado en tentativa y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. La noche del 7 de diciembre de 2012, en el barrio Potrero Grande Sector 6 de Cali, BRAIAN LONDOÑO SERNA y otro individuo le dispararon a Jeyson Olave Obando, con lo cual le ocasionaron la muerte.

Al ver lo anterior, Víctor Hugo Oviedo Micolta, pariente del agredido, gritó repetidas veces: “están matando a mi tío”. Esto llamó la atención de BRAIAN LONDOÑO SERNA, por lo que persiguió y le disparó a Víctor Hugo Oviedo Micolta. Le alcanzó a acertar en una pierna, las

costillas y un brazo.

Víctor Hugo Oviedo Micolta, sin embargo, logró llegar a un CAI cercano. Avisó a miembros de la Policía de lo ocurrido y estos capturaron a BRAIAN LONDOÑO SERNA momentos más tarde. No le encontraron el arma y carecía de autorización legal para portarlas. El herido no murió debido a la atención médica que recibió en un centro de salud.

2. Por ello, la Fiscalía General de la Nación le atribuyó al día siguiente a BRAIAN LONDOÑO SERNA la realización de los delitos de homicidio agravado, homicidio agravado en el grado de tentativa y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, conforme a lo previsto en los artículos 27, 104 numeral 7 (“situación de indefensión o inferioridad”) y 365 de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, con las modificaciones introducidas por los artículos 14 de la Ley 890 de 2004 y 19 de la Ley 1453 de 2011.

Como el imputado no aceptó cargos, la Fiscalía lo acusó por esos mismos comportamientos el 14 de mayo de 2013.

3. El juicio lo llevó a cabo el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Cali, despacho que en fallo de 15 de noviembre de 2017 condenó a BRAIAN LONDOÑO SERNA de los hechos y cargos materia de acusación a cuatrocientos doce (412) meses, o treinta y cuatro (34) años y cuatro (4) meses, de prisión, así como a veinte (20) años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y quince (15) años de privación del derecho a portar armas de fuego. Igualmente, le negó tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad como la prisión domiciliaria.

4. Apelado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en providencia de 25 de junio de 2018, la confirmó en los temas objeto de debate, relacionados con la prueba de la responsabilidad penal.

5. Contra la decisión de segunda instancia, la abogada de BRAIAN LONDOÑO SERNA interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

II. LA DEMANDA

1. La recurrente propuso dos (2) cargos, uno principal y el otro subsidiario. El primero, al amparo de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 (“[d]esconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes”), por nulidad. Y el segundo, con base en la causal segunda (“desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba”), por violación indirecta de la ley sustancial. Los desarrolló con los siguientes argumentos:

1.1. Violación del derecho de defensa técnica. En este asunto, «la fiscalía [...] omitió en la audiencia de formulación de acusación el descubrimiento de una prueba de gran relevancia con la que contaba, como lo fue la toma de muestras de residuo de disparo, hecho completamente reprochable, máxime cuando era evidente [...] su deber de presentar todos los elementos de prueba, inclusive los favorables al acusado»¹. La defensa que por aquel entonces representó a BRAIAN LONDOÑO SERNA, por su parte, «tampoco enunció al momento del descubrimiento de sus elementos materiales probatorios y evidencia física en la audiencia preparatoria la ya referida prueba, debiendo tener conocimiento de que ella hacía parte del expediente»².

Como la toma de muestras arrojó un resultado negativo, «se infiere que BRAIAN LONDOÑO SERNA no disparó un arma de fuego y tendría el ente acusador que entrar a demostrar que los residuos desaparecieron [...] porque el procesado se lavó las manos, se las limpió, usó guantes [etcétera]»³. Por lo tanto, de haber sido valorada esta prueba, se habría proferido un fallo absolutorio.

1.2. Error de hecho por falso juicio de existencia. En el proceso, «se acordaron varias estipulaciones probatorias, entre ellas, la plena identificación del procesado, esto es, [lo

relativo a] domicilio, edad, residencia, pero jamás su responsabilidad penal dentro de los hechos investigados [...]; no obstante, los juzgadores deformaron, desbordaron lo allí consignado no solo en esta sino en varias de las estipulaciones a fin de justificar el fallo condenatorio»⁴.

Es decir, con los hechos estipulados («la [...] identificación e individualización del acusado, que este no ostentaba permiso para porte de armas de fuego, la existencia de un cadáver cuyo deceso fue ocasionado por un impacto de bala y las de lesiones ocasionadas a Víctor Hugo Oviedo Micolta»⁵), «se infirió de allí arbitrariamente la plena responsabilidad del acusado»⁶.

Adicionalmente, los jueces «pasaron por alto que el testigo Harold Enrique Roa Bastos ofreció un testimonio incoherente, contradictorio e inconsistente de acuerdo con las versiones entregadas en las primeras entrevistas, máxime cuando esta persona percibió los hechos bajo los efectos del alcohol, como bien lo admitió la juez de primera instancia»⁷.

2. En consecuencia, solicitó a la Corte casar la sentencia impugnada para absolver al acusado. Y, subsidiariamente, anular todo lo actuado a partir de la audiencia de formulación de acusación.

III. CONSIDERACIONES

1. La casación es un recurso extraordinario y reglado que les permite a quienes obren con interés debatir ante la máxima autoridad de la justicia ordinaria la correspondencia de una sentencia de segundo grado con el orden jurídico.

Dicha confrontación repercutirá si se descubre en el fallo algún error de trámite o de juicio jurídicamente relevantes, 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 la crítica será intrascendente cuando no refuta la providencia, es decir, si no establece bajo los parámetros jurisprudenciales dirigidos a su debida demostración la existencia 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 183 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal aplicable para este asunto, consagra que el recurrente deberá presentar una “demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos”. Y esta no será seleccionada, según el artículo siguiente, “cuando se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

2. En este caso, los cargos presentados por la recurrente no podrán ser atendidos (y, por ende, su demanda tampoco será admitida), en tanto carecen de coherencia intrínseca y extrínseca, suficiencia argumentativa, sustento racional e incluso relevancia para cuestionar la decisión adoptada por los jueces de segundo grado.

En primer lugar, el escrito carece de estructura lógica. Por un lado, la abogada presentó dos (2) cargos, al parecer el primero principal (por nulidad) y el segundo subsidiario (por violación indirecta de la ley sustancial). En el capítulo de la petición, sin embargo, indicó que su pretensión principal era la de casar el fallo de segunda instancia con el fin de absolver al acusado y, en subsidio, la nulidad de lo actuado a partir de la formulación de la acusación. Lo anterior riñe con el orden y lógica de presentación de los cargos.

Por otro lado, la demandante formuló el primer cargo como la vulneración del derecho de asistencia letrada, pero de su desarrollo se infiere que el reclamo estaría más conectado con la violación del derecho a la prueba, en tanto la Fiscalía habría ocultado del descubrimiento probatorio un elemento fundamental para los intereses de absolución del acusado. Y, en el segundo reproche, propuso un error de hecho por falso juicio de existencia

(en la modalidad de suposición), derivado de las estipulaciones probatorias. Pero la mayor parte de su desarrollo no está relacionado con ese planteamiento, sino con una crítica al testimonio de Víctor Hugo Oviedo Micolta, de quien reclamó que los jueces le otorgaran credibilidad a pesar de todas sus supuestas inconsistencias⁸.

En segundo lugar, ninguno de los problemas jurídicos que de fondo trajo a colación la demandante guarda sentido. Por una parte, en el primer cargo, no estableció (ni tampoco explicó) la realidad de la anomalía indicada. Manifestó que la Fiscalía ocultó u omitió referirse en el descubrimiento de las pruebas a una toma de muestras de residuos de pólvora, de la que (más allá de unas cuantas afirmaciones sueltas) jamás demostró su existencia en el proceso, tal como lo reconoció el juez de primer grado en decisión ratificada por el Tribunal («la existencia de la [prueba de residuos] y sus resultados quedan en meras afirmaciones, ya que dentro del juicio no se conoció esa experticia»⁹).

De la lectura de los fallos de instancia, se advierte que la mención a tal evidencia la puso de presente en su declaración dentro del juicio oral el acusado BRAIAN LONDOÑO SERNA. La demandante, sin embargo, ni siquiera profundizó en dicha circunstancia y tampoco se molestó en explicarle a la Corte por qué su incorporación debía ser reclamada por el defensor de ese entonces durante las oportunidades procesales en las cuales, conforme al artículo 344 de la Ley 906 de 2004, podía hacerlo. La realidad procesal del medio extrañado, por ende, carece de fundamentos.

No obstante, aun en el evento de que fuera indiscutible la práctica de dicha prueba de laboratorio y sus resultados, así como el acto de ocultamiento por parte de la Fiscalía y la negligencia o incompetencia del abogado para procurar su introducción al juicio, la profesional del derecho no alcanzó a evidenciar la trascendencia de su no evaluación. En el escrito, aseveró que gracias a dicho medio de conocimiento la Fiscalía se vería obligada a demostrar que el acusado, tras desplegar su conducta, eliminó de su cuerpo los rastros de pólvora. No confrontó su postura con la de las instancias, de acuerdo con las cuales la

incorporación del referido elemento no variaría la conclusión fáctica de lo ocurrido, por cuanto su pertinencia sería más para corroborar la prueba incriminatoria que para refutarla. En palabras del Tribunal:

Ahora bien, con referencia a la prueba de absorción atómica, [...] cabe resaltar que, aun cuando dicha prueba hubiere existido y hubiere arrojado un resultado negativo, a partir de este no puede concluirse que BRAIAN LONDOÑO SERNA carece de responsabilidad o participación en los hechos ocurridos; lo anterior, en la medida en que esta prueba no brinda una certeza absoluta acerca de la manipulación de armas de la persona a quien se la practica, tanto es así que incluso el resultado de este tipo de pruebas tiene como observación por parte del perito experto que los resultados positivos de esa prueba no significan que el individuo haya manipulado un arma de fuego accionándola, sino que implica que la persona pudo estar en contacto con el arma de fuego que fue disparada, concluyendo así que el dictamen de residuos de disparo en mano es una prueba que se utiliza más para confirmar que para descartar¹⁰.

Es decir, de haberse introducido al debate la prueba de los residuos, el Tribunal no habría abandonado la teoría de la condena, pues explicaría el resultado negativo brindado por esta con la hipótesis adicional de que, entre el momento en que dejó de perseguir a la víctima y aquel en que fue detenido por las autoridades, BRAIAN LONDOÑO SERNA tuvo tiempo no solo para deshacerse del arma sino además para limpiarse de cualquier rastro. Ello, en tanto para el Tribunal la prueba de cargo, y en particular el testimonio de Víctor Hugo Oviedo Micolta, fue clara y contundente¹¹. Incluso el juez plural transcribió las palabras exactas de la víctima:

P. Díganos, ¿qué ocurrió ese día? R. Ese día pues nos invitan a una fiesta, ultimadamente por ahí tipo 6 de la tarde y por ahí a las 8 estábamos ahí en la fiesta, allá entonces yo voy a comprar un cigarro, ¿no?, y cuando vuelvo el señor aquí presente y un negro que usaba una capucha negra y un visaje negro allí estaban disparando a mi tío, ¿no?, cuando yo vengo de

la tienda y yo digo: “qué hubo, matan a mi tío”, me empiezan a disparar a mí, el pelado aquí sale de atrás de mí, ¿no?, y yo llego a la estación de policía y ahí pido ayuda, que digo que vienen atrás de mí y me van a matar y ahí fue que lo capturaron. [...] P. ¿Quién le dispara a usted? R. El pelado que está aquí presente. [...] P. ¿Usted qué cantidad de licor había ingerido? R. Nos habíamos tomado por ahí dos canecas y como seis cervezas, para qué no voy a decir. [...] Todavía estaba en los cinco sentidos, normal porque llegué allá a la estación a pedir ayuda, si fuera estado [sic] borracho no. [...] P. ¿Cómo puede reconocer que fue él el que le disparó? R. Por la chaqueta que tenía el día, le vi la cara también, de igual manera porque yo lo alcancé a ver, estuve ahí parado al frente casi con él¹².

El reproche, entonces, es infundado.

Por otra parte, en el segundo cargo, la postura de la demandante es, por sí misma, contradictoria. Planteó que las instancias derivaron la responsabilidad penal del acusado de las estipulaciones probatorias (es decir, que prácticamente se inventaron la prueba de condena) y, a continuación, debatió la credibilidad que los jueces le otorgaron a la víctima Víctor Hugo Oviedo Micolta, admitiendo así que los funcionarios no se basaron en los hechos consensuados por las partes para condenar sino en los testimonios practicados en el juicio. La abogada, por lo tanto, faltó al principio de no contradicción.

Como si lo anterior fuese poco, ninguno de los alegatos que empleó la censora en la crítica al testimonio del ofendido es susceptible de trascender en sede de casación. Ni siquiera se preocupó por presentar un hipótesis racional acerca de por qué el principal testigo de cargo habría incriminado en forma injusta a una persona distinta de quien lo persiguió y quiso matar. Simplemente, se limitó a reiterar los argumentos ya refutados por el Tribunal. Dicha postura es irrelevante a esta altura, en la que debe presumirse la sujeción de la sentencia del cuerpo colegiado tanto a la Carta Política como a la ley. El reproche, en consecuencia, carece de sustento.

3. En este orden de ideas, el discurso de la censora no es suficiente para controvertir la sentencia impugnada ni para demostrar un error de trámite o de juicio. De ahí que su demanda no será admitida. Y, como la Sala tampoco advierte de forma manifiesta la necesidad de cumplir con alguno de los fines de la casación señalados en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, ningún pronunciamiento oficioso hará contra la decisión proferida por el juez plural.

Contra lo aquí adoptado, es procedente el mecanismo de insistencia en los términos explicados por la Corte a partir del fallo CSJ SP, 12 sep. 2005, rad. 24322.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

No admitir la demanda de casación presentada por la defensora de BRAIAN LONDOÑO SERNA contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Según el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del actor elevar petición de insistencia frente a lo decidido.

Notifíquese y cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1

Folio 230 de la actuación principal.

2 Ibídem.

3 Folio 228 ibídem.

4 Folio 226 ibídem.

5

Folio 224 ibídem.

6 Ibídem.

7 Ibídem.

8

Cf. folio 215-224 ibídem.

9

Folio 148 (reverso) ibídem.

10

Folios 181-182 ibídem.

11 Folio 181 ibídem.

12

Folio 191 ibídem.