

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP6420-2014

Radicación 42692

(Aprobado en acta No. 349)

Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil catorce (2014).

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ALDEMAR VELASCO MATEUS, contra la sentencia de 5 de septiembre de 2013 mediante la cual el Tribunal Superior de San Gil confirmó la emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez-Santander, que lo condenó como autor del delito de homicidio agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El aspecto fáctico fue presentado por el Tribunal así:

..el 2 de julio de 2011 se celebraban unas festividades en el parque de la población de Güepsa y por tal motivo había un gran número de personas reunidas en ese lugar desde tempranas horas de la noche, entre las que se encontraba el señor Hernán Arcadio Díaz Navarrete en compañía de ocho a diez amigos, departiendo tranquilamente y libando

licor.

A eso de las 2 y 30 de la madrugada del 3 de julio, en un punto cercano a la tarima se encontraba aparte el Policía Aldemar Velasco Mateus de civil tomando con unos amigos, cuando vio pasar al menor Yeison Ariza Caro, a quien profesaba malquerencia al parecer por su irregular conducta social y luego de cruzar con él algunas palabras extrajo una pistola color negra que portaba e intentó dispararle pero fue disuadido por las personas que le acompañaban quienes evitaron que lo hiciera.

Media hora más tarde, vuelven a encontrarse estas dos personas dentro del parque y el policial inicia nuevamente la discusión con el menor a quien apercolla y le amenaza con el arma de fuego, actitud que es observada por Hernán Arcadio Díaz Narváez quien se le aproxima al agente para reclamarle por su comportamiento con el adolescente y le pone una mano en el hombro, lo cual hace que el señor Velasco Mateus se voltee y dispare inmediatamente contra la humanidad de Díaz Narváez, causándole la muerte, la que se produjo al día siguiente en el hospital de Vélez a donde fue trasladado por la gravedad de la herida que le produjo 'un shock hipovolémico secundario a hemorragia intraabdominal desencadenada por arma de fuego propinada en hipocondrio izquierdo' como reza la necropsia.

Los hechos anteriores sirvieron de fundamento para que el 11 de marzo de 2012, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Güepsa, se realizara a audiencia concentrada en la cual se legalizó la captura de VELASCO MATEUS, diligencia en la cual el ente investigador le formuló imputación por la posible comisión del delito de homicidio al tiempo que pidió la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad de carácter domiciliario.

Presentado el 8 de junio de 2012 el escrito de acusación como autor del referido ilícito, concurriendo la circunstancia de agravación contemplada en el numeral 7º del artículo

104 del Código Penal, el 5 de julio siguiente se cumplió en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez, la audiencia de formulación de la misma.

Posteriormente, el 15 de enero de 2013, ante el incumplimiento de las obligaciones por parte del procesado le fue revocada la detención domiciliaria al imponerle privación de la libertad en establecimiento carcelario.

Surtidas las audiencias preparatoria y de juicio oral, en esta última diligencia se anunció sentido de fallo de carácter condenatorio, y finalmente, mediante sentencia de 10 de mayo de 2013 fue condenado VELASCO MATEUS, como autor del delito objeto de acusación, a la pena principal de cuatrocientos (400) meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de veinte (20) años.

En virtud del recurso de apelación elevado por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de San Gil-Santander por decisión de 5 de septiembre de 2013 confirmó la condena, razón por la cual aquél insiste al impugnar extraordinariamente, allegando la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Corte.

DEMANDA

Primer cargo: «Error de hecho por falso razonamiento; exclusión de duda (art 7 del C.P.P.)».

En criterio del demandante, hay duda insalvable para determinar que el procesado haya sido la persona que ocasionó la muerte de Hernán Arcadio Díaz, porque el fallo se basa en los testimonios de Sandra Milena Hernández, Milton Fagua, Miguel David Ariza, Yeison Ariza, Gerardo Barbosa y Eduard Ariza Caro, quienes señalan que el disparo se dio a muy corta distancia «a quemarropa», pero ello no se acompasa con la prueba científica y técnica respecto de la ausencia de rastros del pólvora en el cuerpo o en las ropas de la

víctima.

Pone de presente que nadie se ocupó de recuperar como evidencia las prendas de vestir que portaba el occiso, por su parte la perito Roxana Castillo no expresó constancia de rastros de pólvora cuando aseveró que el orificio de entrada del proyectil correspondía a una «herida limpia localizada en el hipocondrio izquierdo, sin rastro de sangre alrededor, sin huella de pólvora», en tanto que el perito Joaquín Palacio, quien practicó la necropsia, tampoco refirió tales hallazgos y el técnico criminalístico Villabona Pérez destacó que no se describió el orificio de entrada ni hubo anotación de la presencia de tatuaje o residuos de pólvora a su alrededor o en la ropa que llevaba la víctima.

Con base en lo anterior, estima el recurrente que el disparo que causó la muerte de Hernán Arcadio Díaz no provino de un arma a contacto, y que aun de reconocer que VELASCO MATEUS la hubiera accionado, se descartaría que impactó en el cuerpo de aquél, porque provino de alguien que la obturó a una distancia mayor.

A su turno, destaca que Luis Gerardo Barbosa, quien estaba a corta distancia, afirmó no haber visto armas de fuego, ni tampoco la persona que disparó, en tanto que Arcadio Díaz, padre de la víctima, como testigo de oídas sólo afirmó que su hijo en el hospital le dijo que quien le había disparado era un policía, sin precisar si se trataba de VELASCO MATEUS.

Finalmente, aduce que se deben analizar los hechos en el contexto en el que sucedieron, pues se trataba de una feria de pueblo, con mucha gente en la plaza, bulla y baile, expendio de licores y música a alto volumen.

Por lo tanto, pide a la Corte casar el fallo a fin de absolver a su asistido.

Segundo cargo: «Error de derecho por falso juicio de convicción (la hipótesis

defensiva no tiene tarifa probatoria, porque es una hipótesis que tiene que probarse o que tiene que desvirtuarse)».

Tras señalar que para el Tribunal, la defensa en los alegatos finales construyó un enfoque a su manera la plantear la hipótesis de la legítima defensa-error, en el sentido que el enjuiciado iba a ser objeto de un atentado criminal por parte de Yeison Ariza, su hermano Edwin y diez personas que proyectaban dispararle cuando estuviera solo, sin contar con que Hernán Arcadio entró a poner paz, lo cual alteró sus planes y por eso recibió el disparo, cuyo objetivo era Aldemar Velasco, aduce que judicialmente se le asignó tal hipótesis una especie de tarifa probatoria de responsabilidad penal.

Explica que a ello se llegó al admitir el juez plural que se puede optar por el silencio para hacer usar posteriores tesis, pero contradictoriamente agregar que el apoderado había admitido la naturaleza persuasiva de los testimonios de cargo para demostrar que VELASCO MATEUS fue la persona que inopinada y sorpresivamente disparó su pistola contra la humanidad de Hernán Arcadio Díaz, cuando lo relacionado con la aptitud y persuasión de los testimonios corresponde al juez y no depende del defensor.

Consecuentemente, solicita a la Corporación casar el fallo a fin de absolver al procesado.

Tercer cargo (subsidiario): «Violación directa; aplicación indebida del artículo 104-7 del Código Penal».

Señala que según los juzgadores se trató de una reyerta en la cual el procesado tomó por el cuello y le apuntó a un menor de edad, instante en el intervino Hernán Arcadio Díaz para mediar en la situación al ponerle la mano en el hombro, disparando VELASCO sin mediar palabra, por lo que en parecer del defensor, no hubo una creación o aprovechamiento de la situación de indefensión o inferioridad, lo que excluiría la circunstancia de agravación que con base en ello se predicó.

Cuarto cargo (subsidiario): «Violación indirecta de la ley sustancial. Falso juicio de existencia por suposición; aplicación indebida del artículo 104-07 del Código Penal».

Para el defensor, no hay prueba demostrativa que el enjuiciado haya creado o aprovechado la situación de indefensión de la víctima, y los falladores imaginaron un estadio diverso para enmarcarla.

Que si bien el Tribunal adujo que la víctima no tenía algún elemento para defender su integridad, ni atacar al victimario y su actitud fue pacificadora, reconociendo así una circunstancia objetiva, ello no tenía por qué ser del conocimiento el procesado, además, habría la posibilidad de un error en la reacción (legítima defensa putativa por la absurda reacción policial), que también impediría la ocurrencia de la causal de intensidad punitiva.

Agrega que al haber accionado el arma su asistido de manera sorpresiva y sin ningún motivo, configuraría un homicidio simple.

Quinto cargo (subsidiario): Violación directa de la ley sustantiva por exclusión evidente del artículo 32-10 del Código Penal (legítima defensa)»—sic—.

Estima el impugnante que al haber intervenido la víctima en actitud pacificadora, invadió la órbita del procesado sin caer en cuenta que se presentaba una reyerta con el menor, esto es, su imprudencia auspicio el error sobre un injustificado ataque, y como sería vencible, VELASCO MATEUS debería responder por homicidio simple en la modalidad culposa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Los lineamientos que perfilan el recurso de casación lo instituyen como mecanismo de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia en los procesos

adelantados por delitos cuando se afecten los derechos o garantías fundamentales de las partes o de los intervinientes, de acuerdo con las causales legal y taxativamente señaladas.

Por su carácter de extraordinario se han de observar reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, por ello, además de los fundamentos de lógica, de adecuada argumentación y de contenido que la Corte debe verificar al momento de estudiar la demanda, ha de analizar la necesidad de su intervención con miras a cumplir alguna de sus finalidades de buscar: i) la efectividad del derecho material, ii) el respeto de las garantías de los intervinientes, iii) la reparación de los agravios inferidos a éstos, y iv) la unificación de la jurisprudencia.

Las anteriores precisiones conceptuales le permiten a la Corporación advertir que el libelo no satisface los requisitos formales, ni se precisa emitir un fallo de fondo al superar tales defectos en atención al carácter teleológico de la casación, sin que tampoco se advierta alguna vulneración de las garantías fundamentales del procesado a fin de motivar su intervención oficiosa, como se verá:

La inconformidad del censor radica en la declaración de responsabilidad penal de su representado por el homicidio agravado, cuando en su criterio se imponía una decisión absolutoria, o subsidiariamente eliminar la circunstancia de agravación o reconocer el error vencible en el que actuó para responder por un homicidio culposo, fin para el cual exhibe cargos separados por violación directa e indirecta de la ley sustancial.

Primer cargo

El impugnante discrepa de la manera como el Tribunal

aprehendió los hechos y determinó la responsabilidad directa de VELASCO MATEUS en

la occisión de Hernán Arcadio Díaz, al pretender sembrar duda por no haber recolectado adecuadamente la ropa que portaba la víctima a fin de establecer la presencia de tatuaje por residuos de pólvora, toda vez que los testigos indicaron que el disparo se dio a quemarropa.

Sólo pretende mutar los fundamentos del fallo al edificar la otra visión de los hechos en el sentido que otro u otros sujetos pudieran disparar, desdeñando el análisis judicial que admitió que si bien desde el punto de vista científico no fue posible determinar si VELASCO accionó su arma contra la humanidad de la víctima a menos de un metro de distancia dada la ausencia de residuos de pólvora en el cadáver, huella de tatuaje o ahumamiento en el orificio de entrada del proyectil, la contundente y coincidente prueba testimonial acreditaba que aquél disparó contra Hernán Arcadio Díaz a escasa distancia y sin que nadie se interpusiera entre ellos.

Bajo esta óptica, olvida el casacionista que si se trata de demostrar errores fácticos en torno a las pruebas, acorde con el desarrollo completo del cargo es menester desquiciar todos y cada uno de los fundamentos probatorios de la sentencia, porque basta que se mantenga uno sólo de ellos con suficiente contundencia para que el sentido de la decisión conserve su doble presunción de acierto y legalidad.

Pero además, el Tribunal analizó que la ausencia de tales vestigios obedecía a que el cuerpo de la víctima fue manipulado ante la rápida pero infructuosa asistencia médica que se le prodigó al punto que se le intervino quirúrgicamente para intentar evitar su muerte, la cual se produjo al otro día de ingreso al hospital, lo que obviamente implicó la necesaria limpieza de las zonas objeto de incisión, de ahí que el Tribunal concluyera, que «la inexistencia de rastros de pólvora en el orificio de entrada de la víctima no conduce a demeritar la fuerza incriminatoria de los testimonios de cargo, a partir de los cuales se colige que el entonces policía Aldemar Velasco sí disparó sobre la víctima a una distancia inferior a un metro».

Sin peso probatorio para desdibujar el compromiso penal del enjuiciado resulta la afirmación del censor relacionada con el bullicio y algarabía propia de la celebración de las festividades poblacionales, porque tal contexto también fue sopesado en los fallos para advertir lo tenue que resultaba para fundar incertidumbre probatoria, porque si bien había mucha gente en el parque principal departiendo, ello no impidió que las personas acompañantes de la víctima se dieran cuenta inicialmente de la actitud agresiva del policial para con el menor de edad y luego para con Hernán Arcadio Díaz al accionar en su contra el arma de fuego.

Segundo cargo

La presentación sofística a la que acude el censor para denunciar un falso juicio de convicción, le resta al cargo la aptitud necesaria para su admisión, porque no fue que el Tribunal le haya otorgado determinado valor probatorio a los alegatos defensivos, sino que correspondió a la forma como se les dio contestación a los mismos.

Ciertamente, si el falso juicio de convicción se produce respecto de medios probatorios a los cuales el legislador expresamente les ha asignado un específico valor demostrativo, cuando el juzgador en su estimación se aparta de tales parámetros legales, les asigna un alcance diferente o les niega el mérito que expresa y normativamente se les ha señalado en la ley, el criticar el Tribunal que la defensa no planteó una teoría del caso y solo postreramente en los alegatos finales decidió «construir un enfoque a su manera, que riñe con las pruebas practicadas», no constituye en manera alguna el yerro fáctico denunciado.

En efecto, el juez plural destacó que no tenía algún sustento probatorio la tesis según la cual VELASCO iba a ser objeto de un atentado criminal por parte de Yeison Ariza, su hermano y diez sujetos más, sin contar con que Hernán Arcadio Díaz intervendría para calmar los ánimos recibiendo por error éste el disparo.

La explicación del mérito suasorio asignado a los testigos de cargo tampoco constituye asignación tarifada de los alegatos defensivos, sólo se trata de la explicación razonada del por qué merecieron crédito al ser testigos por su cercanía con los protagonistas de los hechos, máxime la actitud beligerante que observaron en el policial, primero contra el menor de edad a quien tenía «apercollado» con un brazo mientras con la otra mano lo amenazaba con un arma de fuego de color negro, y luego contra Hernán Arcadio Díaz cuando a pesar que se le acercó en señal de paz, resultó a la postre muerto por el accionar del elemento bélico.

Cargos tercer y cuarto

La inconformidad del censor radica en haber pregonado la causal de agravación basada en el abuso de las circunstancias de agravación para la ejecución del homicidio, fin para el cual postula en cargos separados la violación directa e indirecta de la ley sustancial, proponiendo en ésta última un yerro fáctico por falso juicio de existencia por suposición.

A pesar del diferente sendero, como ambos reproches responden a dos matices de una misma pretensión, la Sala revisará su presentación formal conjuntamente.

En uno y otro evento es precaria la fundamentación del impugnante tendiente a denotar la inexistencia de la situación de indefensión de la víctima aprovechada por el inculcado, pasando por alto las consideraciones judiciales relacionadas con que no sólo Hernán Arcadio Díaz no tenía algún elemento que pudiera usar en su defensa, sino que su presencia e intervención en el escenario de los acontecimientos fue de conciliador o pacificador.

Destáquese que en (CSJ SP 6 jun. 2012, rad. 36792), se precisaron los alcances de la aludida circunstancia, al enfatizar que:

...se presenta tanto en el evento de que el autor propicia o crea la situación de indefensión o inferioridad de la víctima, como cuando simplemente se aprovecha de alguna de esas condiciones.

Está en situación de indefensión quien al momento de la agresión carece de medios de defensa, esto es, en estado inerme, mientras la inferioridad ocurre cuando el sujeto activo se encuentra en relación de superioridad frente a la víctima, vale decir, en posición ventajosa que le permite ejercer fácil dominio sobre ésta.

La circunstancia de agravación en examen comprende no sólo los eventos considerados tradicionalmente como actos en cuya ejecución el autor actúa a traición o en forma sobre segura, como la insidia, la alevosía, la acechanza y el envenenamiento, sino todas aquellas situaciones en las cuales la víctima se encuentra en imposibilidad de repeler el ataque.

En este orden, no dedica espacio el defensor a minar la superioridad en la que se encontraba su representado tanto por su condición de policial, como por el hecho de encontrarse armado, y las nulas posibilidades que tenía la víctima de repeler con éxito la agresión.

Quinto cargo

Al igual que en las anteriores censuras, la precariedad demostrativa que exhibe el demandante para pregonar el error vencible en el cual obró su asistido por la intervención imprudente de la víctima ante la reyerta que aquél sostenía con un menor torna inasible la censura.

Postula otra arista de valoración probatoria desde su óptica defensiva, pero si pretendía controvertir las conclusiones del fallo a partir de la valoración de los medios de prueba, debió escoger el sendero de la violación indirecta de la ley sustancial por alguno

de los errores de hecho o de derecho.

El defensor no explica las bases para predicar que VELASCO MATEUS se acomodó al tipo penal del homicidio considerando que actuaba amparado por una causal que excluía su responsabilidad, proponiendo sólo su particular pensamiento jurídico de los hechos.

De entender que aboga por una defensa putativa o supuesta, no expone cómo la deformación de la situación que captó el procesado motivó la realización de su comportamiento ejecutor, al por ejemplo creer erradamente que era objeto de una injusta agresión, vacíos que en manera alguna puede la Corte enmendar debido al principio de limitación que rige en esta sede extraordinaria.

Como se concluye que el libelo no será admitido, es necesario insistir que no se observa con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación violación de derechos o garantías de las partes para motivar la intervención oficiosa de la Corte.

Precisión final

Contra la decisión de no admisión de la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con las previsiones del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de ALDEMAR VELASCO MATEUS por las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en los términos precisados por la

Sala en la presente decisión.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria