

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

SP096-2020

Radicación n°. 51809

(Aprobado acta n°. 9)

Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil veinte (2020).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte resuelve el recurso de casación propuesto por el defensor de Edwar López Mejía contra la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, en cuanto revocó parcialmente la dictada en primera instancia y condenó al acusado como coautor de tentativa de homicidio simple, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

HECHOS

Aproximadamente a las 6:30 p.m. del 7 de noviembre de 2014, en vía rural del municipio de Palestina (Caldas), cuando Julio Ramón Ávila Agudelo, apodado “El Andariego”, iba como copiloto de la moto conducida por Brahian Alejandro Mejía Hurtado, conocido como “Patebuey”, salió del cafetal Edwar López Mejía, quien, después de manifestarles que era un atraco, le propinó al primero cinco disparos y, luego de darlo por muerto, emprendió la huida con Mejía Hurtado en el mismo vehículo.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar concentrada del 3 de marzo de 2016, bajo la dirección del Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Palestina, se legalizó la captura de Edwar López Mejía y Brahian Alejandro Mejía Hurtado; la Fiscalía les imputó, a título de coautores, el concurso punible heterogéneo de tentativa de homicidio agravado¹ y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones², con circunstancia de mayor punibilidad³; y, atendiendo la solicitud del delegado del ente persecutor, el Juez les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro penitenciario⁴.

2. La Fiscalía Primera Seccional de Chinchiná radicó escrito de acusación el 28 de abril siguiente⁵ y lo verbalizó el 8 de junio ulterior ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa localidad⁶.

3. El juicio oral se adelantó en sesiones del 12 de septiembre⁷, 19 de octubre⁸, 17 y 18 de noviembre de esa anualidad⁹, fecha última en la que se comunicó que el sentido de fallo sería absolutorio para Edwar López Mejía y condenatorio para Brahian Alejandro Mejía Hurtado.

4. Acorde con lo anunciado, el 26 de enero de 2017 el Juez dictó sentencia en la que impuso a Brahian Alejandro Mejía Hurtado la pena principal de 274 meses y 15 días de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años; le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹⁰.

5. El representante de la Fiscalía y el defensor de Brahian Alejandro Mejía Hurtado apelaron la decisión y el Tribunal Superior de Manizales, en providencia del 6 de septiembre de 2017, la revocó parcialmente para condenar a Edwar López Mejía, junto con Brahian Alejandro Mejía Hurtado, como coautores de los delitos atribuidos, pero con la claridad que el homicidio imperfecto sería simple, no agravado.

En consecuencia, readecuó las penas y les impuso, a ambos, 14 años, 6 meses y 11 días de prisión, «interdicción de derechos y funciones públicas» por idéntico lapso y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por 4 años y 6 meses; les negó a ambos los subrogados penales y dispuso librar orden de captura en contra de Edwar López Mejía 11.

6. El apoderado del último interpuso y sustentó en tiempo el recurso de casación.

7. La Sala, por estar ante una primera condena en segunda instancia, admitió la demanda y convocó a audiencia de sustentación.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el jurista denuncia la sentencia por violación indirecta, derivada de la aplicación indebida de normas sustanciales que enmarcan los delitos endilgados y la omisión en la aplicación de los apotegmas de in dubio pro reo y presunción de inocencia.

Bajo el rótulo «Primer CARGO», el censor delata un error de hecho por «Falso juicio de identidad por tergiversación», en el que inicia transcribiendo apartes del fallo de primera instancia y, respecto del dictado en segunda, aduce que hará lo propio al ocuparse de los «errores de hecho por falso raciocinio y por falso juicio de identidad».

En seguida, explica el «FALSO JUICIO DE IDENTIDAD» así:

1. «Falso raciocinio». Tras citar al Tribunal, cuando se refirió a la credibilidad de lo dicho por Julio Ramón Ávila Agudelo (víctima), repara en que éste no manifestó que los disparos se los hubiera propinado el agresor cuando estaba en el piso. Por ello, al aducir la colegiatura que, como consecuencia del ademán que aquél hizo para esquivar al pendenciero, quedó de espaldas y de allí que los proyectiles ingresaran por la cara posterior del cuerpo, se incurre en un «falso raciocinio», en cuanto no siempre que una persona hace

ese gesto queda de espaldas a su agresor.

Las reglas de la lógica y la experiencia enseñan que «un ademán evasivo puede hacerse a cualquier lado y en cualquier dirección», de manera que el movimiento del lesionado no puede tenerse como señal inequívoca de que «quedó a espaldas de su agresor - explicándose así la trayectoria de los proyectiles-, después de haberlo reconocido al iniciarse el episodio».

Se ignoró la máxima de la experiencia según la cual «no todo ademán realizado por un agredido con arma de fuego, inequívocamente lo ubica de espaldas al agresor».

El yerro advertido condujo a que el sentenciador justificara la trayectoria de los proyectiles y desvirtuara los argumentos defensivos, que propendieron por alegar que Julio Ramón Ávila Agudelo no pudo ver al provocador debido a que la embestida fue por detrás. Las reglas de la experiencia indican que en casos como este el ataque se hace por la espalda para asegurar su cometido criminal y no ser reconocidos.

2. «FALSO RACIOCINIO». Tras citar a la magistratura, cuando destacó que la atestación de Brahian Alejandro Mejía Hurtado, conforme a la cual el asaltante tenía el rostro tapado y no pudo identificarlo, evidencia una posición de encubrimiento frente al responsable para protegerse él mismo, el censor refiere que no hay máxima de experiencia que indique que todo coacusado miente en su declaración en juicio y que ello conduce a desechar su testimonio.

El ad quem descartó lo atinente a la cara oculta, dejando de lado que Jorge Eliécer Ávila Arboleda averó que su sobrino, Julio Ramón Ávila Agudelo, le comentó que quien le disparó tenía el rostro cubierto y se rumoraba que era alias “peluca”.

3. «FALSO RACIOCINIO». Siguiendo igual técnica de copiar un segmento del fallo confutado, el actor asegura que allí se admitió que con la primera persona que Julio Ramón Ávila

Agudelo se entrevistó en el hospital fue con su tía, Laura Cecilia Ávila Arboleda, a la que solo le dijo: «me sacaron y me mataron». No obstante, las reglas de la lógica y la experiencia enseñan que «un agredido, desde el mismo momento en que es abordado por primera vez, vierte con realismo su versión del episodio vivido», tesis de la persistencia en el señalamiento del autor, avalada por la Corte. De manera que la afirmación de la magistratura, a cuyo tenor aquél no mencionó nada por cuanto el pendenciero era el cuñado de su tía, no pasa de ser una suposición.

4. «FALSO JUICIO DE IDENTIDAD POR CERCENAMIENTO». De acuerdo con lo señalado en juicio por Julio Ramón Ávila Agudelo, los hechos ocurrieron pasadas las 6:30 de la tarde, sin embargo, ese dato no fue considerado por el Tribunal, y de lo afirmado por él es posible inferir que todo sucedió «entre las 6:30 y las 7:00 pm», por lo tanto, la visibilidad era limitada. Al final del año las sombras aparecen más temprano, lo que indica que entre las 6:30 y 7:00 p.m. no le era fácil identificar al oponente, máxime que el ataque fue sorpresivo.

Lo anterior genera duda que debe resolverse en favor de su representado.

Se violentaron los artículos 29 de la Constitución; 7 y 381 del Código de Procedimiento Penal y las normas reguladoras de la presunción de inocencia en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. Ese dislate condujo a aplicar indebidamente los preceptos «239, 240 y 241-8-9 del Código Penal, que describen el delito de Hurto calificado y agravado, en su orden, así como el art. 29 inc. 2 del C.P.».

La única forma de enmendar las falencias es casar el fallo de segundo grado y dictar en su reemplazo otro de carácter absolutorio para su prohijado.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN¹²

1. El defensor afirmó que lo expuesto en el libelo es suficiente para respaldar su inconformidad y recalcó que el ad quem estableció reglas de la experiencia que no pueden ser aceptadas.

2. El Fiscal Primero Delegado ante la Corte pidió no casar la providencia por lo siguiente:

Frente al primer yerro de raciocinio, el Tribunal no planteó una regla de la experiencia como fundamento de sus conclusiones, sino que examinó lo adverado por los dos testigos de los hechos para concluir que la crítica, sobre la credibilidad de Julio Ramón Ávila Agudelo, no tenía asidero.

En ese orden, para el juez plural, Julio Ramón Ávila Agudelo fue claro en lo atinente al reconocimiento del agresor, y la trayectoria de los impactos no le restan veracidad a sus aseveraciones, toda vez que indicó haber intentado evadir los impactos, movimiento que tomó la colegiatura para inferir que su posición no se mantuvo durante el ataque.

Lo esencial es que, para el fallador de segundo grado, la veracidad del relato del afectado no puede reprobarse por el hecho que estuviera de espaldas, pues, conforme a las pruebas, la situación fáctica revela que agresor y víctima estuvieron de frente antes de que se iniciara el ataque.

El actor desatendió la jurisprudencia en punto de la forma de construir las reglas de la experiencia.

La segunda censura por raciocinio no es suficiente para enervar la declaración hecha por el Tribunal, en cuanto el testimonio del tío del lesionado fue contrastado con la entrevista que él mismo rindió previamente al juicio. La colegiatura negó credibilidad al coacusado Brahian Alejandro Mejía Hurtado, no por lo manifestado frente al rostro de Edwar López Mejía sino por las inconsistencias en que incurrió.

En relación con el tercer dislate, la regla de la experiencia que trae el actor no es posible aplicarla porque lo determinante es que obra una prueba que con claridad señala a López Mejía como el pendenciero.

En lo que corresponde al cuarto error -el de identidad-, el impugnante olvidó sustentarlo y, además, pretendió traer un escenario que ni siquiera se dio en juicio. En realidad, solo plantea su propio criterio respecto de las condiciones de visibilidad, que para nada desvirtúan la condena.

3. La Procuradora Tercera Delegada ante la Corte reclamó mantener la sentencia por lo siguiente:

Los acusados son coautores de los delitos por los que se les llamó a juicio (trae a colación apartes del fallo de segunda instancia) y el testimonio de la víctima se muestra coherente, a la vez que ninguna animadversión se evidencia en contra de los procesados.

No se constatan los errores de identidad y raciocinio. El contenido de la declaración de Brahian Alejandro Mejía Hurtado es un instrumento de defensa, y Jorge Eliecer Ávila Arboleda fue enfático en sostener que su sobrino le manifestó, en el hospital, que Edwar López Mejía lo atacó.

El actor yerra porque plantea reglas de la experiencia desde su punto de vista personal y no con parámetros de generalidad o universalidad; se equivoca en sostener que los ademanes evasivos se pueden hacer para cualquier lado, pues no siempre se ataca por la espalda.

Desde el inicio de la actuación, el afectado hizo explícito el devenir del suceso delictivo, y el hecho de no haberle contado a su tía, Laura Cecilia Ávila Arboleda, sobre la participación activa de López Mejía no le resta valor suasorio, toda vez que ello fue corroborado por otros testigos, como Jobana López Grajales, que oyó los disparos, vio pasar la moto y escuchó a la víctima inculpar a un familiar de "Zapata".

El testimonio del lesionado es prueba principal de la autoría de López Mejía.

4. La apoderada de la víctima adujo estar de acuerdo con lo expuesto por los intervinientes que la antecedieron, en la medida en que su representado no solo detalló con precisión cómo ocurrieron los hechos, sino que reconoció con claridad a Brahian Alejandro Mejía Hurtado y a Edwar López Mejía.

CONSIDERACIONES

La doble conformidad

1. Teniendo en cuenta que Edwar López Mejía fue condenado por primera vez en segunda instancia, la Sala, para garantizar en sede de casación el derecho a la doble conformidad, resolverá de fondo sobre las críticas defensivas con total abstracción de las múltiples falencias en la postulación de las censuras.

Las decisiones de instancia

2. El a quo absolvió a López Mejía bajo el argumento que existe duda sobre su responsabilidad porque, mientras Julio Ramón Ávila Agudelo lo ubica como la persona que salió del cafetal y le disparó en varias oportunidades, Laura Cecilia Ávila Arboleda, Jeison Ricardo Duque Rudas y Jobana López Grajales lo sitúan en el parque de Palestina. Adicionalmente, porque Laura Cecilia Ávila Arboleda y Jorge Eliécer Ávila Arboleda, que tuvieron contacto con Julio Ramón luego de ocurridos los hechos, no hicieron referencia al acusado, y, si se analizan las lesiones, es posible asegurar que los impactos fueron por la espalda y no de frente.

3. El Tribunal revocó esa determinación tras considerar que Julio Ramón Ávila Agudelo ofreció un testimonio detallado, sin contradicciones y reconoció con claridad a López Mejía, toda vez que el ataque ocurrió a las 6:30 p.m., y la trayectoria posterior-anterior de los

disparos no le impidieron observarlo. Ello porque hizo un ademán para esquivar el primer impacto y modificó su postura corporal. De igual forma, la responsabilidad del recurrente en casación se verificó con lo averado por Jorge Eliécer Ávila Arboleda, quien, al ser confrontado con la entrevista rendida a los pocos días de ocurridos los sucesos, admitió que su sobrino, Julio Ramón Ávila Agudelo, le mencionó en el hospital que fue Edwar López Mejía el que disparó en su contra, rumor que circuló de inmediato, tal como lo consintió el mismo López Mejía y Jobana López Grajales.

En relación con el argumento de la defensa, conforme al cual, el procesado en mención se encontraba en un sitio distinto al del evento objeto de diligenciamiento, la colegiatura reveló las contradicciones del testigo Oscar Gutiérrez Vélez, que se ocupó de declarar sobre el punto, y adujo que la hora en la que supuestamente lo vieron otros deponentes en el parque no desvirtúa su participación en el reato, dada la poca distancia entre ambos lugares (5 a 10 minutos en moto).

Los yerros denunciados y el examen del caso concreto

4. Debido a que el casacionista ataca la valoración probatoria hecha por el Tribunal y le endilga haber incurrido en falsos raciocinios (tres) y en falso juicio de identidad (uno), que lo condujeron a dejar de aplicar la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, la Sala verificará, con los registros del juicio, si en realidad fue así y si esas falencias poseen la trascendencia necesaria para variar el sentido de la determinación.

5. En el primer reparo, el recurrente controvierte la sentencia por conferirle credibilidad a lo narrado por Julio Ramón Ávila Agudelo, toda vez que, en criterio del jurista, este último no pudo ver al autor de las descargas, habida cuenta que las mismas se produjeron por detrás, y la proposición utilizada por la colegiatura, según la cual, siempre que una persona intenta esquivar a su agresor, queda de espaldas a él, no constituye regla de experiencia.

Para esta Corporación, no le asiste razón al impugnante porque, como bien lo expuso el

delegado de la Fiscalía en la audiencia de sustentación, el juez plural no empleó la máxima de la experiencia aludida en la demanda y la conclusión, en punto de la credibilidad de Julio Ramón Ávila Agudelo, quien reconoció a su agresor, descansó en el juicioso examen que hizo de su declaración y de la brindada por los demás testigos que acudieron a la vista pública.

En efecto, la magistratura destacó cómo el deponente detalló con espontaneidad y coherencia que para el momento del ataque tenía buena visibilidad y, previo a las detonaciones, vio de frente a López Mejía. De allí que las particularidades de los impactos no le restan credibilidad a sus dichos porque bien pudo modificar su corporeidad.

Obsérvese, Julio Ramón Ávila Agudelo contó que los hechos ocurrieron «tipo seis y media»¹³ de la tarde, se «veía bien»¹⁴ y pudo observar a Edwar López Mejía cuando salió del cafetal, antes de que empezara a dispararle¹⁵. Relató que iba en la moto con Brahian Alejandro Mejía Hurtado y, al hacer éste la segunda parada, «salió el señor Edwar del cafetal diciendo que: ¡quieto que esto es un atraco! [...] yo me bajo de la moto y yo, yo hago así y lo esquivo, cuando lo reconocí, reconocí al señor Edwar y el señor Edwar la emprendió conmigo a punta de bala¹⁶. Manifestó además que, en el instante en que López Mejía le anunció sobre el atraco, lo volteó a mirar¹⁷ y vio su rostro, pese a que tenía una gorra como «larguita»¹⁸ «de visera negra»¹⁹, fue ahí cuando empezó a dispararle²⁰.

De su exposición emerge, como bien lo anotó la magistratura, que el devenir del suceso delictivo narrado es coherente, lineal, preciso, contundente y sin contradicciones. Su atestación revela que pudo ver con claridad al agresor antes de que percutiera el arma en su contra, lo cual no se contrapone a la trayectoria de las lesiones, la que, valga la pena acotar, no fue definida por las profesionales que acudieron al juicio, quienes únicamente refirieron que los orificios de entrada están en la parte posterior de la oreja, la región mastoidea y del torax.

Téngase en cuenta que la doctora Juliana López Duque exteriorizó que solo podía determinar los orificios de entrada y de salida, mas no así el sitio o la posición del agresor²¹, y, ante la pregunta de si los disparos fueron de frente, indicó: «pudo ser de un lado y pudo ser de atrás»²², a la vez que aclaró que, como no sabe la ubicación de los comprometidos, es imposible establecer si la persona volteó la cara o no²³.

Ahora, el letrado trae a colación una proposición que, aunque podría tenerse como regla de experiencia, debido a que lo frecuente es que el bandido no desee ser reconocido por su víctima, lo cierto es que no aplica en el caso concreto, toda vez que, según lo probado, el atacante disparó en cinco oportunidades contra Julio Ramón Ávila Agudelo para cerciorarse que falleciera, tanto así que Julio Ramón alcanzó a escucharlo cuando le manifestó a Brahian Alejandro Mejía Hurtado: «vámonos porque este man ya se muere»²⁴.

6. En la segunda crítica, el demandante delata otro error de raciocinio, esta vez porque el ad quem desacreditó los dichos de Brahian Alejandro Mejía Hurtado, y, para demostrarlo, cita una regla de la experiencia que, pese a tener cabida en el escenario jurídico, tampoco fue aplicada por el Tribunal, lo que hace inane su censura.

En efecto, el juez colegiado restó credibilidad a Brahian Alejandro Mejía Hurtado, no por su condición de coacusado en este proceso, sino por las divergencias relevantes en sus atestaciones en juicio y en la entrevista rendida con anterioridad -la cual fue utilizada por el delegado de la Fiscalía para impugnarle credibilidad-, que se tradujeron en refutaciones en torno a la forma en que ocurrieron los hechos, el número de personas que los sorprendieron, a él y a Julio Ramón Ávila Agudelo cuando se desplazaban por la vía rural, y la actividad que para la data en comento cumplía.

De allí que la cara oculta del agresor, tal como lo narrara Brahian Alejandro Mejía Hurtado, fue descartada por el Tribunal dadas sus contradicciones, la contundencia de lo aseverado por la víctima, e incluso por lo depuesto por Jobana López Grajales, quien expresó que el 7

de noviembre de 2014, cuando Julio Ramón Ávila Agudelo fue a pedir ayuda, le comentó directamente que su atacante fue un familiar de “Zapata”, por lo que «su padre llamó a Edwar para informarle que habían atentado contra el “Andariego” y que posiblemente lo estaba implicando a él»²⁵.

Adicionalmente, Jorge Eliécer Ávila Arboleda admitió en juicio que su sobrino, Julio Ramón Ávila Agudelo, le contó que su agresor fue «el hermano del novio de su tía²⁶, Edwar López Mejía, y aclaró que, según le refirió aquél, este último iba encapuchado, no «tapado»²⁷ en su cara.

7. En el tercer reproche, el defensor denuncia que la segunda instancia recayó en un falso raciocinio porque ignoró la regla de la experiencia conforme a la cual las personas agredidas, desde que son abordadas por primera vez, versionan la realidad de lo ocurrido, y Julio Ramón Ávila Agudelo no descubrió la identidad de López Mejía ante Laura Cecilia Ávila Arboleda, su inicial contacto.

Al respecto, la Sala ha de recabar en que, para alegar violación de las reglas de experiencia, es imperioso que la que se enseña como no utilizada o defectuosamente empleada, ostente la aplicabilidad necesaria para resolver en el caso concreto. De lo contrario, ninguna relevancia jurídica ostenta.

Por consiguiente, aunque podría ser cierto que lo usual es que quienes han sido objeto de un ataque relaten lo vivido con más realismo en su originaria versión, ello dependerá del estado anímico, físico, mental o de salud en que se hallen, y no descarta que existan aspectos que se dejen de referir, ya sea porque no los precise relevantes o convenientes dada la persona con la que se tiene ese contacto.

Así, si se parte de la base que Julio Ramón Ávila Agudelo no le reveló a su tía, Laura Cecilia Ávila Arboleda, la identidad del agresor, ello no indica que esté mintiendo en su relato en juicio, pues su silencio bien podría obedecer a diversas causas, como su grave estado de

salud -fue objeto de cinco impactos de bala- o, incluso, la inferida por el Tribunal, que el cuñado de aquélla era, justamente, Edwar López Mejía.

8. Finalmente, en el cuarto reproche, el defensor delata que el ad quem recayó en un falso juicio de identidad al valorar el testimonio de Julio Ramón Ávila Agudelo, en la medida en que cercenó el segmento en el que adujo que los hechos ocurrieron pasadas las 6:30 p.m., y de allí se puede inferir que sucedieron «entre las 6:30 y las 7:00 pm», por ende, la visibilidad era escasa.

Lo primero que al respecto ha de acotar la Corte es que quien incurre en un error de identidad, esta vez por tergiversación, es el actor, pues, tal como se consignó en precedencia, Julio Ramón Ávila Agudelo no afirmó que los sucesos acaecieran después de las 6:30 p.m., sino «tipo 6 y media»²⁸. Por manera que, al ser la premisa errada, las reflexiones posteriores resultan inexactas.

De otra parte, la deducción del demandante, además de carecer de un mínimo de soporte explicativo y demostrativo, en tanto que la variabilidad de las condiciones atmosféricas impedirían construirla, conforme a la cual al final del año oscurece más temprano, no tiene incidencia alguna en su planteamiento, en la medida en que está basada en una realidad inexistente. Las circunstancias de visibilidad que propone son el resultado de su propio criterio, que no halla respaldo en las pruebas y que no alteran la declaración de condena.

Es más, el casacionista deja de lado que Jobana López Grajales, quien refirió vivir cerca al lugar donde ocurrieron los hechos, aseveró que los disparos que escuchó fueron como a eso de las 6:30 p.m.²⁹, no después y estaba oscureciendo³⁰.

Si bien podría argüirse que en ese intervalo hay sombras que impiden visualizar con precisión detalles, ello no aplica cuando, como en esta ocasión, Julio Ramón Ávila Agudelo estuvo muy cerca de su agresor, y no medió distancia que impidiera su reconocimiento, por el contrario, aquél afirmó que lo vio de frente y la visibilidad era buena.

9. A lo anterior cabe agregar que los testigos de descargo no descartan que López Mejía participara en los hechos objeto de proceso, no solo porque los datos ofrecidos por esos deponentes para nada desvirtúan la presencia del acusado en el lugar de ocurrencia de los mismos, sino porque, como bien lo destacó el ad quem, existen imprecisiones y contradicciones en sus atestaciones.

Oscar Gutiérrez Vélez intentó acreditar que López Mejía estuvo solo en su montallantas, entre las 6 y las 6:30 p.m., pero el propio López Mejía mencionó un horario distinto y adujo haber acudido con su hermano; Jobana López Grajales, Yeison Ricardo Duque Rudas y Laura Cecilia Ávila Arboleda adujeron haberlo visto en el parque de Palestina esa noche, sin embargo, refirieron que eso fue como a las 7:00 p.m., lo que tampoco excluye su participación, toda vez que el recorrido entre un sitio y otro, es de 5 a 10 minutos en motocicleta, según lo reseñaron Julio Ramón Ávila Agudelo y Jorge Eliécer Ávila Arboleda.

Por consiguiente, el Tribunal no erró en la labor de apreciación probatoria y los reparos no tienen vocación de prosperidad, toda vez que ninguna duda emerge respecto de que Edwar López Mejía fue quien el 7 de noviembre de 2014 salió del cafetal, en la vía rural de Palestina, y disparó, en cinco oportunidades, contra la humanidad de Julio Ramón Ávila Agudelo.

Importa insistir en que el examen realizado por la Sala sobre los fundamentos de la condena satisface los requerimientos del derecho a la doble conformidad.

La casación oficiosa

10. Ahora bien, la Corte evidencia, oficiosamente, que el Tribunal, pese a advertir atinadamente que no había lugar a deducir la causal de agravación del homicidio porque el ente persecutor no se ocupó de precisar y demostrar cuál de las alternativas del numeral 7 del artículo 104 del Código Penal se concretaba en esta ocasión, al instante de readecuar las penas trasgredió la prohibición constitucional de no reforma en peor y lesionó el

principio de legalidad, pues si bien indicó que para la tasación punitiva seguiría los derroteros del a quo, en realidad los desconoció.

Así las cosas, hay lugar a restablecer las garantías fundamentales trasgredidas de los dos procesados, tal como se exhibe a continuación.

11. El juez singular impuso a Brahian Alejandro Mejía Hurtado la pena principal de 274 meses y 15 días de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años.

Esa determinación fue apelada por su defensor y el delegado de la Fiscalía, último que encaminó su discurso solamente a lograr que fuera revocada la absolución y se condenara a Edwar López Mejía por los delitos enrostrados, a la vez que pidió confirmar lo decidido frente a Brahian Alejandro Mejía Hurtado.

El ad quem, al redosificar la pena, condenó a ambos enjuiciados a: 14 años, 6 meses y 11 días de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por idéntico lapso y «privación del derecho a la tenencia y porte de armas por cuatro (04) años y seis (6) meses», como coautores de tentativa de homicidio simple en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Lo anterior revela que el juez plural impuso a Brahian Alejandro Mejía Hurtado una pena accesoria no considerada por el a quo y menos reclamada por la Fiscalía.

El apotegma de no reforma en peor implica que no se puede hacer más gravosa la situación de quien impugna, y, si como en esta ocasión, fueron dos los recurrentes, hay que verificar el tema objeto de disenso de cada uno de ellos. Como es claro que el representante del ente acusador no solicitó la imposición de pena adicional a las fijadas en primera instancia para Brahian Alejandro Mejía Hurtado, el Tribunal estaba imposibilitado a hacerlo motu proprio.

En consecuencia, se casará el fallo impugnado para excluir esa sanción accesoria a Brahian Alejandro Mejía Hurtado.

12. El ad quem, tras determinar que los acusados habían de ser sancionados no por tentativa de homicidio agravado sino simple, individualizó la pena de prisión por ese delito -el base-, que fijó en 162.375 meses, y adujo que, por el reato contra la seguridad pública, incrementaría 12 meses más, guarismo que -afirmó- fue «razonablemente determinado en primera instancia», para dejar una sanción de 174.375 meses (14 años, 6 meses y 11 días). En igual monto estableció la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Pasó inadvertido el juzgador colegiado que esos 12 meses los aumentó el inferior a partir de una base punitiva mayor, la de 262.5 meses, lo que lo obligaba, en observancia del principio de legalidad, a atender un criterio de proporcionalidad de cara a la nueva cifra. De allí que le estaba vedado acrecentar 12 meses.

En ese orden de ideas, lo correcto, entonces, era aumentar 7.422 meses, esto es, 7 meses y 12 días³¹, para imponer una pena final de 169.797, que se traducen en 169 meses y 24 días³².

Aunque bien podría pensarse que tal operación solo obligaba al sentenciador respecto del inculcado Brahian Alejandro Mejía Hurtado -que venía condenado desde la sentencia de primera instancia-, ello no es así porque, al manifestar en el fallo que, en ese concreto punto, se guiaría por las directrices del juez singular y no brindar fundamento adicional frente a la situación de Edwar López Mejía, lo cierto es que también estaba atado a igual proceder al delimitar a éste el incremento por razón del concurso punible heterogéneo.

Así las cosas, esta Corporación casará parcialmente la sentencia recurrida para dejar la pena privativa de la libertad y la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, de Brahian Alejandro Mejía Hurtado y Edwar López Mejía, en 169 meses y 24

días.

En lo demás, la determinación se mantiene.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. NO CASAR, por razón de la demanda de casación presentada, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales.

Segundo. CASAR oficiosa y parcialmente el aludido fallo para excluir la sanción accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas impuesta a Brahian Alejandro Mejía Hurtado, y señalar que el monto de las penas de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, de Edwar López Mejía y Brahian Alejandro Mejía Hurtado, es de 169 meses y 24 días.

Tercero. Contra este proveído no cabe recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Artículos 103 y 104 -numeral 7- del Código Penal.
- 2 Artículo 365 ibidem.
- 3 Artículo 58 -numeral 10- ibidem.
- 4 Acta en folios 59 y 60 del cuaderno 1.
- 5 Folios 1 a 9 Id.
- 6 Acta en folios 46 y 47 Id.
- 7 Acta en folios 109 y 110 Id.
- 8 Acta en folios 165 y 166 Id.
- 9 Acta en folios 205 y 206 Id.
- 10 Folios 223 a 260 Id.
- 11 Folios 14 a 49 del cuaderno del Tribunal.
- 12 Se llevó a cabo el 30 de octubre de 2018.
- 13 Récord 29:48 del registro 11 -disco compacto obrante en cuaderno de la Corte-
, contentivo de la sesión del juicio del 12 de septiembre de 2016.

- | | |
|----|--|
| 14 | Récord 40:05 Id. |
| 15 | Récords 01:07:40 y 01:35:05 Id. |
| 16 | Récord 28:20 |
| 17 | Récord 31:02 Id. |
| 18 | Récord 01:35:44 |
| 19 | Récord 01:35:48 Id. |
| 20 | Récord 34:43 Id. |
| 21 | Récord 13:00 del registro 14 -disco compacto obrante en cuaderno de la Corte-
, contentivo de la sesión del juicio del 12 de septiembre de 2016. |
| 22 | Récord 13:20 Id. |
| 23 | Récord 13:30 Id. |
| 24 | Récord 35:31 Id. |
| 25 | Página 24 del fallo de segunda instancia; disco compacto contentivo de la
sesión del juicio de 17 de noviembre de 2016, récord 46:20 en adelante. |
| 26 | Récord 01:20:48 del registro 7, contentivo de la sesión del juicio del 19 de
octubre de 2016. |
| 27 | Récord 01:34:55 Id. |
| 28 | Récord 29:48 del registro 11 -disco compacto obrante en cuaderno de la Corte- |

, contentivo de la sesión del juicio del 12 de septiembre de 2016.

29 Récord 46:20 del registro 12 -disco compacto obrante en cuaderno de la Corte-
, contentivo de la sesión del juicio del 17 de noviembre de 2016.

30 Récord 46:27 Id.

31 $162.375 \times 12 \div 262.5 = 7.422$

32 $.797 \times 30 \div 1 = 23.91$