

Proceso No. 10442

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.38

Magistrado Ponente:

Dr.FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 29 de noviembre de 1994, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín condenó al procesado LUIS EDUARDO AGUDELO DAVID, a la pena principal de 25 años y 10 meses de prisión, como autor responsable de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Hechos y actuación procesal.

El 17 de julio de 1993, siendo aproximadamente las 9:20 de la mañana, en el barrio Castilla de la ciudad de Medellín, una patrulla de la policía Nacional integrada por el TE. Marcelo Russi Cárdenas y los Agentes Iván Darío Garzón Osorio y Eduar Henry Palacio Morales, interceptó una motocicleta en la que se desplazaban dos sujetos, con el propósito de practicarles requisa y averiguar por los documentos del vehículo, no encontrando en su poder armas, ni hallado en los registros de la central de operaciones requerimientos del automotor. Por tal motivo, continuaron su marcha dejándolos en libertad.

Minutos mas tarde, un sujeto desconocido llegó al establecimiento comercial “Mercados Tropical”, ubicado muy cerca del lugar donde había sido efectuada la requisita a los ocupantes de la motocicleta, y después de hacer un pedido de carnes a Elmer de Jesús Alvarez Silva, quien se dispuso a atenderlo, disparó su arma de fuego contra su socio Alvaro González Peña, causándole una herida en la región occipital que determinó su muerte (fls.10 y 11-1).

Horas más tarde, en conversación mantenida con el TE. Russi Cárdenas, y en declaración juramentada ante la Fiscalía, Alvarez Silva señaló como autor del atentado al parrillero de la motocicleta que la patrulla de policía había retenido minutos antes muy cerca del establecimiento. “Creo que soy capaz de reconocer al tipo que le disparó a Alvaro donde lo vea...estoy completamente seguro que era el mismo de la moto, o sea el parrillero de ésta”, precisó el testigo en su declaración (fls.4-1).

Interrogado el Teniente Marcelo Russi Cárdenas sobre el incidente con los ocupantes de la motocicleta, confirmó lo ya dicho sobre su retención momentánea con el propósito de efectuar requisas y verificar documentos, agregando que no recordaba sus identidades, pero que el vehículo tenía placas CAI-64, y aparecía a nombre de una señora Amanda Jaramillo (fls.2-1).

Aproximadamente tres meses después (octubre 11 de 1993), unidades de la policía lograron la retención de la referida motocicleta, en poder de Luis Eduardo Agudelo David, quien la conducía, y Wilmar Edison Román Suaza, en condición de acompañante (fl. 12-1), quienes fueron dejados a disposición del funcionario instructor.

El día siguiente, en diligencia de reconocimiento en fila de personas, Alvarez Silva identificó a Luis Eduardo Agudelo David como el autor del disparo, agregando que se le parecía mucho en el porte. Luego, en respuesta a las preguntas formuladas por el instructor en ampliación de su testimonio, precisó: “PREGUNTADO: Dice usted que el

autor de la muerte del señor González Peña, fue una de las personas que iban en la motocicleta que usted apreció? CONTESTO: Si señor, fue uno de los individuos que yo vi en esa motocicleta y los cuales la policía tenía parados. PREGUNTADO: Díganos si el sujeto que estuvo en la fila de personas que se le puso de presente y del cual dice usted se le pareció en el porte, fue el que ingresó a la carnicería y disparó en contra del señor González Silva (sic)? CONTESTO: Sí señor, fue el sujeto que disparó a González, y aclaro que el señor González antes de ser abaleado me dijo a mí que mirara los tipos que iban en la motocicleta” (fls.20 y 21-1).

El día 13, fueron escuchados en declaración juramentada los miembros de la policía nacional Teniente Marcelo Russi Cárdenas, y los agentes Iván Darío Garzón Osorio y Eduar Henry Palacio Morales, y practicadas por separado, con intervención de los últimos, diligencias de reconocimiento en fila de personas (fls.22, 23 y 25-1).

En el primero de estos reconocimientos, el agente Garzón Osorio, quien dijo encontrarse en condiciones de identificar al ocupante de la motocicleta requisado por él la mañana de los hechos, señaló de entre los integrantes de la fila, donde se hallaban los capturados, a una persona distinta de ellos, con la aclaración de que era quien más se parecía, no estando seguro que lo fuera (fls. 23-1).

En el segundo, el agente Palacio Morales, quien dijo encontrarse en capacidad de reconocer los dos sujetos, señaló inicialmente al capturado Luis Eduardo Agudelo David como uno de ellos, y seguidamente a un tercero, ajeno a la investigación, como el otro ocupante (fl. 25 y ss-1).

En indagatoria, Agudelo David negó cualquier participación en los hechos investigados, asegurando que la motocicleta la obtuvo prestada de un señor NANDO, de quien no sabe sus nombres, una hora antes de su captura, en el sector de Tejelo. Nunca ha visitado el barrio Castilla en motocicleta, y no recuerda cuáles pudieron

haber sido sus actividades el 17 de julio anterior (fls.26 vto-1).

Amanda Jaramillo Vargas, propietaria de la motocicleta, manifestó haberle prestado dicho vehículo a Luis Eduardo Agudelo David el día de su captura, para que visitara a su esposa Erika, quien es prima suya, siendo la primera vez que se la facilitaba. Dijo desempeñarse como administradora de un “guardadero” de carretas en el sector de “Tejelo”, y no distinguir a nadie llamado “NANDO” (fls. 39-1).

En ampliación de indagatoria, Agudelo David aceptó haber obtenido la motocicleta en préstamo de la señora Amanda Jaramillo, a quien conoce porque administra el “guardadero” de carretas donde mantiene la suya, y afirmó haber involucrado a NANO (no NANDO), porque este señor se encontraba presente en ese momento, ya que es el marido de Amanda, y además el dueño del vehículo (fls. 89 y ss).

Resuelta la situación jurídica del procesado y clausurado el ciclo investigativo, la fiscalía, por auto de 8 de febrero de 1994, profirió en su contra resolución de acusación por los delitos de homicidio agravado, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, conforme a lo establecido en los artículos 29 y 30.7 de la ley 40 de 1993, y 1º del Decreto 3664 de 1986, declarado legislación permanente por el artículo 1º del Decreto 2266 de 1991 (fls.46, 101 y 104-1). Apelado este pronunciamiento para que fuera revocada la imputación por el segundo de los referidos delitos, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal, por auto de 22 de marzo siguiente, le impartió confirmación (fls.131-1).

En la fase del juzgamiento fueron ampliadas la indagatoria de Agudelo David, y los testimonios de Elmer de Jesús Alvarez Silva y Amanda Jaramillo Vargas, y aportadas, entre otras pruebas, copias de dos sentencia dictadas en contra del procesado por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (209 y 219-1).

En esta oportunidad, Agudelo David sostuvo que quien le prestó realmente la motocicleta fue NANO, marido de la señora Amanda, cuyo nombre es Hernán de Jesús Zapata Vanegas, y que por información recibida de Gabriel Guizao, sabe que fue este último y un sujeto llamado Diego, quienes atentaron contra la vida de González Peña (fls.165, 195 y 211-1).

Alvarez Silva, al ser preguntado por los motivos que llevaron a la víctima a fijarse en los ocupantes de la motocicleta minutos antes de los hechos, manifestó que su socio le comentó que el parrillero se había quedado mirando hacia el interior de la carnicería, y por esta razón salió a observarlos, habiéndolos visto solo de espaldas. Luego hizo las siguientes precisiones, en respuesta al interrogatorio formulado por el juzgador: “PREGUNTADO: Cómo hizo usted entonces para saber que el tipo que entró en la carnicería después a pedirle una carne y que fue el mismo que disparó contra su compañero, era uno de los que iba en la motocicleta? CONTESTO: Por la ropa que llevaba puesta... PREGUNTADO: En la diligencia de reconocimiento que usted practicó el día 12 de octubre del año próximo pasado, dijo textualmente ‘y el declarante, luego de observar con detenimiento a cada uno de los integrantes de la fila comunica que la persona que viste de camisa morada y que ocupa el puesto número tres de derecha a izquierda se le parece mucho en el porte, pero que en lo demás no puede asegurar’, en su calidad de hombre de bien y de trabajo, ya un poco más calmado por el trauma normal que estos hechos causan, puede afirmarla al Despacho bajo juramento que tiene prestado que ese individuo que usted señaló está usted completamente seguro, fue el agresor? CONTESTO: Yo todavía me sostengo en lo dicho, conservo mis dudas” (fls. 178 y ss-1).

Amanda Jaramillo Vargas, reafirmó lo sostenido en su primera declaración en el sentido de haber sido ella quien le facilitó la motocicleta al acusado el día de su captura, y de ser la primera vez que lo hacía. No conoce a NANO ni a Gabriel Guizao, y

considera improbable que Agudelo David hubiera podido tomar la motocicleta sin su autorización (fls.185 vto.).

Celebrada la audiencia pública, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín, mediante sentencia de 3 de octubre de 1994, condenó al procesado a la pena principal de cuarenta (40) años y ocho (8) meses de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por diez (10) años, como autor responsable de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, conforme a los cargos formulados en la resolución acusatoria (fls.237 y ss-1).

Apelado este fallo por el acusado y su defensor, el Tribunal Superior de Medellín, mediante el suyo que ahora es objeto del recurso extraordinario de casación, excluyó la agravante del artículo 30.7 de la ley 40 de 1993 (indefensión de la víctima), y fijó la pena privativa de la libertad en 25 años y 10 meses de prisión (fls.285-1).

La demanda.

Con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo segundo, el demandante acusa la sentencia impugnada de ser indirectamente violatoria de la ley sustancial, debido a errores de hecho provenientes de falsos juicios de identidad en la apreciación de los testimonios de Elmer de Jesús Alvarez Silva y Eduar Henry Palacio Morales, por deformación de su sentido.

En el desarrollo del cargo, sostiene que los juzgadores, al identificar como una misma persona el parrillero de la motocicleta, el autor del atentado y el procesado, con fundamento en la declaración de Alvarez Silva, están haciendo decir al testigo lo que éste no afirma, puesto que del contenido de sus relatos, cuyos apartes principales transcribe, se extraen las siguientes conclusiones:

-El testigo observó solo brevemente, y de espaldas, a los ocupantes de la motocicleta;

-El testigo “no puede dar ninguna descripción del conductor del vehículo e identifica al parrillero las ropas -sic- (aunque no precisa cómo iba vestido el parrillero -sic-)”;

-El declarante vio por breves minutos al hombre que ingresó a la carnicería e hizo un pedido, pero no le vio arma alguna;

-El testigo no presencié el momento en que fue lesionado su compañero, por hallarse en la parte interior del establecimiento. Por tanto no puede asegurar que el autor del homicidio haya sido el cliente que atendía en esos momentos; y,

-El declarante nunca ha dicho que la persona señalada en la diligencia de reconocimiento, sea la misma que le disparó a su socio. Solo ha expresado que se le parece en el porte, pero hasta el final conserva sus dudas.

A estas conclusiones se llega de la simple lectura de su testimonio. No obstante, los falladores consideran que las palabras de este deponente dan certeza sobre la autoría del homicidio, permitiendo identificar al procesado con el ejecutor del hecho y el parrillero de la motocicleta.

Frente a las dudas planteadas por el testigo, el Tribunal explica que tiene temor porque seguramente fue objeto de amenazas, pero esta aseveración resulta ajena a la realidad procesal, ya que nada permite afirmarlo, y el propio declarante niega este hecho.

En síntesis, mientras el declarante sostiene que el procesado es parecido en el porte al posible autor del homicidio, el Tribunal afirma que el testigo no tiene

duda al reconocerlo como tal, siendo aquí, justamente, donde reside el error denunciado, y que ha servido de base para la acusación.

Del testimonio de Eduar Henry Palacio Morales puede predicarse el mismo vicio, toda vez que se le otorga un valor confirmatorio que no tiene, al haber sido sostenido, con fundamento en esta probanza, que el procesado es el autor del hecho investigado.

Los miembros de la Policía que llevaron a cabo el procedimiento de requisa y verificación de requerimientos a los ocupantes de la motocicleta y al vehículo fueron tres, el Teniente Marcelo Russi Cárdenas y los Agentes Iván Darío Garzón Osorio y Eduar Henry Palacio Morales, de los cuales uno solo involucra al procesado. Los otros señalan personas totalmente distintas, no obstante haber afirmado que se encontraban en capacidad de realizar el reconocimiento.

En consecuencia, no fue más que el azar, y la simple probabilidad matemática, lo que permitió que el procesado figurara entre los tres señalados. Por ende, incurrió en error el Tribunal al derivar certeza del testimonio de una persona que acierta en uno de los señalamientos, pero se equivoca en otro.

Respecto de los indicios de mala justificación y capacidad para delinquir, deducidos por los juzgadores de instancia, se presenta a su vez una violación directa de la ley sustancial, debido a un error de derecho por falso juicio de convicción, puesto que son considerados prueba de la responsabilidad del procesado, cuando de los hechos indicadores (versiones contradictorias de Agudelo David y antecedentes por porte ilegal de armas), no pueden ser inferidos indicios distintos de los inicialmente anotados (mala justificación y capacidad para delinquir), nunca de responsabilidad.

Relaciona como normas violadas los artículos 247, 249 y 303 del Código de Procedimiento Penal, y solicita a la Corte casar la sentencia, para en su lugar absolver al

procesado.

Concepto del Ministerio Público.

Para el Procurador Segundo Delegado en lo Penal, la fundamentación de la alegada tergiversación probatoria en cuanto dice relación con el testimonio de Elmer de Jesús Álvarez Silva, resulta inveraz, como quiera que el Tribunal Superior tomó en su exacto contenido y alcance el dicho de este testigo, cuidándose de advertir que su declaración se recogió en oportunidades diversas, y ponderando en detalle precisamente esa circunstancia.

Hace un recuento de lo afirmado por el testigo en sus distintas intervenciones procesales, para sostener que dentro de ese contexto, y sin adulterar en modo alguno lo expresado, el Tribunal analiza su versión, explicando, con buen criterio, las variaciones advertidas en sus distintos recuentos, fundamentalmente en lo concerniente al hecho de haberse mostrado vacilante en torno a la individualización del agresor, a partir de la consideración que “para nadie es un secreto que en esta ciudad a los testigos de un hecho delictivo, de múltiples maneras, en forma anónima o personal, se les intimida para evitar el señalamiento de los autores o partícipes y por ello fácilmente se da una variación total o parcial de la deponencia”.

Ninguna cabida puede tener, por tanto, el cuestionamiento a la sentencia sobre la base de que el referido testimonio fue tergiversado. El juicio valorativo de esta declaración, vistas y confrontadas sus diferentes facetas, y la conclusión extraída por el Tribunal, no da lugar al error alegado. Mucho menos, cuando se pretende abrir paso a una visión distinta, con la equivocada aspiración de que primen los criterios valorativos del libelista sobre los del juzgador.

Tampoco tiene razón el demandante cuando afirma que la sentencia habría también tergiversado la declaración del Agente de Policía Eduar Henry Palacio

Morales. En esta caso, la equivocación es mayor, en cuanto su inconformidad no radica en el hecho que el sentenciador hubiera falseado esta prueba, sino, una vez más, en el criterio valorativo que de ella se tuvo.

El casacionista no puede aceptar que habiendo participado los tres miembros de la fuerza pública en la requisa, solo Palacio Morales hubiera podido reconocer al procesado como uno de los ocupantes de la motocicleta, ni logra explicarse que se equivocara en el señalamiento del segundo ocupante, a menos que se admita que fue producto del “azar”.

De esta manera, no hace cosa distinta de controvertir este medio de prueba en su valoración, desatendiendo lo que a través suyo se demostraba: Que el procesado fue visto a bordo de una motocicleta y requisado por la autoridad cuando rondaba el establecimiento comercial “Mercados Tropical” minutos antes de que se produjera el ataque homicida.

Cierto es que solo el agente Agudelo David reconoció al procesado como uno de los ocupantes de la motocicleta, pero esto bien puede atribuirse a la distinta capacidad de percepción de los seres humanos, y la valoración que de esta prueba hizo el juzgador no queda condicionada por el esfuerzo que en sentido contrario ensaya el actor.

El otro reparo, relativo al cuestionamiento de la prueba indiciaria, y que el actor enuncia como “violación directa de la ley sustancial por error de derecho generado en un falso juicio de convicción”, comporta una insalvable contradicción, puesto que la vía directa o inmediata supone la aceptación de los hechos declarados en la sentencia y de la valoración probatoria realizada por los juzgadores, en tanto que el error de derecho, como modalidad de la vía indirecta, sitúa la discusión alrededor de la legalidad y valoración de los medios de prueba.

Apoyado en estos razonamientos, solicita a la Corte desestimar la censura.

SE CONSIDERA:

1. Tergiversación del testimonio de Elmer de Jesús
Alvarez Silva.

Este reparo, como acertadamente lo anota el Procurador Delegado en su concepto, resulta infundado, en cuanto no es verdad que el Tribunal, al apreciar este medio de prueba, haya falseado su expresión fáctica, incurriendo en un error de hecho por falso juicio de identidad, con incidencia sustancial en la parte dispositiva del fallo impugnado.

Cierto es que el testigo, en el señalamiento que hizo del acusado Agudelo David como la persona que ingresó al establecimiento comercial “Mercados Tropical” y disparó contra su socio Alvaro González Peña, aclaró que se parecía mucho en el porte, y que en lo demás nada podía asegurar, dando de esta manera a entender que no tenía certeza que se tratara de la misma persona, pero sus declaraciones no se quedaron en esta sola afirmación.

Con propósito de hacer claridad sobre el punto, el funcionario instructor procedió a ampliar su versión una vez terminada la diligencia de reconocimiento, obteniendo la siguiente respuesta, a la pregunta de si el sujeto que dijo habersele parecido en el porte, fue o no el mismo que ingresó a la carnicería y disparó contra su socio González Silva: “SI SEÑOR, FUE EL SUJETO QUE DISPARO A GONZALEZ ” (fls.21-1).

Como puede verse, el testigo terminó señalando al procesado como autor indiscutible del hecho, habiendo sido este el sentido en el cual el Tribunal apreció su dicho, según lo reconoce el propio demandante y se infiere del texto de la sentencia

impugnada, cuyo contenido resulta innecesario traer a colación.

En conclusión, entre lo afirmado por el ad quem y lo sostenido por el testigo no se advierten discrepancias de contenido material que permitan afirmar la existencia del error de hecho alegado, resultando el cargo, por tanto, desprovisto de fundamento fáctico.

Detrás de este reproche, lo que realmente ha sido propuesto por el censor es un ataque a la valoración que el Tribunal realizó del mérito de esta probanza, planteamiento que no resulta de recibo en sede extraordinaria, en virtud de la relativa libertad de que gozan los juzgadores en la apreciación del valor persuasivo de los medios de prueba, limitada solo por las reglas de la sana crítica, cuyo quebrantamiento tampoco demuestra.

Con todo, oportuno es precisar que los reparos del demandante encaminados a minar la aptitud demostrativa del testimonio de Alvarez Silva, fueron analizados in extenso por los juzgadores instancia, sobre todo por el Tribunal, habiendo sido desestimados tales reproches por considerar que su versión resultaba sincera, y porque la restante prueba allegada al proceso convergía a la confirmación de sus aseveraciones, fundamentalmente en lo relativo a la forma como ocurrieron los hechos, la descripción del autor del homicidio, y el señalamiento como tal del procesado Agudelo David.

2. Tergiversación del testimonio del agente de policía
Eduar Henry Palacio Morales.

Este reparo resulta también infundado. Aparte de que el libelista no demuestra la existencia del yerro, pues omite señalar los aspectos del testimonio que

habrían sido objeto de falseamiento, es claro que una tal distorsión de su expresión fáctica no tuvo lugar, y que al igual que en el caso que viene de ser analizado, la inconformidad del recurrente se traslada al ámbito de la valoración del mérito de las pruebas, dejando la censura huérfana de sustento.

El señalamiento que el testigo hizo del procesado como uno de los ocupantes de la motocicleta, es un hecho procesal cierto, jurídicamente válido, que el impugnante no puede desconocer en su expresión material, ni en su aptitud demostrativa, solo porque los resultados de los otros reconocimientos no fueron acertados.

Razón le asiste al Procurador Delegado cuando sostiene, en relación con este concreto aspecto, que los seres humanos no tienen igual capacidad de percepción, ni de fijación de las imágenes percibidas, y que en tales condiciones no puede pretenderse que sus descripciones sean exactamente iguales, o que los reconocimientos arrojen idéntico resultado, sobre todo cuando ha transcurrido un tiempo significativo entre la aprehensión del hecho y la incorporación de la prueba, como ocurrió en el caso objeto de análisis.

Las otras consideraciones del casacionista, en el sentido de que el acierto de este declarante en el acto de reconocimiento, solo puede ser entendido como producto del azar y la probabilidad matemática, no dejan de ser meras apreciaciones de carácter personal, sin ningún fundamento científico que las avale, y por ende incapaces de conmovir la legalidad del fallo.

3. Violación “directa” de la ley sustancial por error de derecho proveniente de un falso juicio de convicción, en la apreciación de los indicios de mala justificación y capacidad para

delinquir.

Esta propuesta de ataque no amerita respuesta alguna de la Corte por adolecer de absoluta falta de sustentación y resultar contradictoria, pues cuando se plantea violación directa de la ley sustancial, el actor no puede desconocer los hechos declarados en la sentencia, ni controvertir la valoración de la prueba realizada por los juzgadores de instancia, como antitécnicamente lo hace el casacionista.

Además de esto, en tratándose de la apreciación de prueba indiciaria, no es jurídicamente posible alegar error de derecho por falso juicio de convicción, puesto que su valor probatorio no está sometido a tarifa legal, sino que debe ser establecido racionalmente por el Juez con arreglo a los principios de la sana crítica.

Visto, entonces, que los errores de apreciación probatoria alegados carecen de sustento fáctico, se impone la desestimación de la censura.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Segundo Delegado (E), administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE	CORDOBA POVEDA	CARLOS A. GALVEZ ARGOTE
EDGAR	LOMBANA TRUJILLO	CARLOS E. MEJIA ESCOBAR
DIDIMO	PAEZ VELANDIA	NILSON PINILLA PINILLA

Patricia Salazar Cuéllar

SECRETARIA