

Proceso N° 10735

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE CORDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 095

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil (2000).

V I S T O S

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto contra la sentencia fechada el 17 de febrero de 1995, por medio de la cual el Tribunal Superior de Medellín condenó al procesado JESÚS ANTONIO ARIZA DUARTE a la pena de 24 años y 8 meses de prisión, como coautor de los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa y hurto calificado y agravado.

H E C H O S

Fueron resumidos así, por el juzgado de primera instancia:

“Lo hechos que nos ocupan acaecieron en las horas de la madrugada del día seis de febrero del presente calendario, en la carrera 43B con calle 33 de esta ciudad, frente el Club Bengala, establecimiento hasta el cual Omar Morales Tamayo en compañía de varios parientes se había trasladado en busca de licor, resultando lesionados los hermanos Gersaín y Carlos Mejía Ospina, al momento que eran intimidados con arma de fuego a fin de

que hicieran entrega de las chaquetas de cuero que llevaban puestas y las llaves de la camioneta Luv de placa CHC-384, en la cual se movilizaban, por dos individuos que resultaron ser agentes de policía adscritos al 'Unase' y responder a los nombres de José Alciber Ospina Giraldo y Jesús Antonio Ariza Duarte, quienes fueron a su vez lesionados por Omar Morales Tamayo, al repeler el injusto del que eran objeto, falleciendo el primero de los individuos referidos en el Hospital General donde había sido conducido, como los demás lesionados".

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía Seccional No. 2, mediante resolución del 7 de febrero de 1994, declaró la apertura de la instrucción, en la cual ordenó la práctica de numerosas pruebas.

Escuchados en diligencia de indagatoria Gersaín Mejía Ospina, Iván Ospina Hortúa, Boris Acosta Mejía, Rodrigo Mejía Valencia, Omar Morales Tamayo y Jesús Antonio Ariza Duarte, se les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva contra el último y preclusión de la investigación en favor de los demás.

Perfeccionada la instrucción, el 7 de junio de 1994 se calificó el mérito del sumario profiriéndose resolución de acusación en contra del procesado Jesús Antonio Ariza, por los delitos de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de defensa personal.

Ejecutoriada la anterior decisión, el expediente pasó al Juzgado 16 Penal del Circuito que, luego de celebrar la diligencia de audiencia pública, profirió la sentencia de primera instancia condenando al acusado a la pena principal de 25 años de prisión y a las accesorias de rigor, al hallarlo penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa, hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Apelado el fallo por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Medellín, al desatar el recurso, lo modificó al absolverlo del delito de porte ilegal de armas de defensa personal y, como consecuencia, reducir la pena principal a 24 años y 8 meses de prisión. En lo demás lo confirmó.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor, al amparo de la causal primera de casación, formula un único cargo contra la sentencia de segunda instancia, por cuanto considera que ésta es violatoria “de normas sustanciales de derecho, consistentes en dar por probados hechos no demostrados dentro del proceso, con lo cual se viola la causal primera de casación”.

Dice que el Tribunal erró al apreciar la prueba, lo que lo llevó a aplicar indebidamente los artículos 22 y 23 del Código Penal, en concordancia con el 324, el 350, numeral 1°, el 351, numerales 6°, 9° y 10°, y el 372, ibídem, ya que dedujo la participación del procesado en los delitos por los cuales se le profirió sentencia condenatoria, a pesar de que la prueba recaudada señala que “el único autor de los disparos y del atraco de que fueron víctimas la familia MEJIA OSPINA lo fue el occiso JOSE ALCIBIER OSPINA”.

Posteriormente reseña una parte de las declaraciones de Gersaín Mejía e Iván Ospina y concluye que “De estas declaraciones y de otras como las de BORIS ACOSTA, CARLOS MEJIA y OMAR MORALES, se desprende nítidamente que el único autor de los disparos fue el agente occiso JOSE ALCIBER OSPINA GIRALDO”.

Asegura que la actitud del procesado frente a los hechos fue de un simple “acompañante”, tal como se encuentra demostrado en el proceso, pues no hizo ningún disparo y “tampoco produjo la acción de apropiarse directamente de las chaquetas que portaban las víctimas...”

Anota que el hecho de que las hubiera recibido lo puede ubicar en la modalidad de

cómplice en la tentativa de hurto agravado, “pero nunca en la tentativa de homicidio que se le imputó”.

A continuación, el libelista considera importante distinguir entre autor y cómplice, para lo cual reseña algunas definiciones y diferencias, para luego reiterar que la conducta de Ariza Duarte fue pasiva “tolerante, pero no activa en lo más mínimo, es decir, no actuó, no disparó, no tenía el arma en el momento del hecho y lo que es más consistente, ninguna de las víctimas ni de los atracados lo vio disparar...”

Por lo anterior concluye que el Tribunal al haber condenado al acusado violó las siguientes normas de derecho sustancial: artículos “1°,2°,3°,4°,5°, 22 y 23 del Código Penal y 247 y 445 del Código de Procedimiento Penal.

Finaliza solicitándole a la Corte casar el fallo recurrido, para en su lugar proferir el que deba reemplazarlo.

OPINION DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO

EN LO PENAL

Sostiene el representante del Ministerio Público que el escrito impugnatorio “es todo un esquema con falencias de coherencia y desueto en el que sólo se vislumbra el atropello desordenado de argumentos bajo una concepción personalísima sobre la manera particular de ver algunas pruebas, con la referencia de normas supuestamente aplicadas indebidamente o no aplicadas y de principios de derecho penal puestos de presente tangencialmente, pero fallando ciertamente en la demostración del cómo llega a esas conclusiones, pues es notorio que no está verificada con propiedad la interrelación entre unas y otras ideas que esboza y, el por qué de sus afirmaciones para llegar a la tajante conclusión de que la sentencia debe ser radicalmente anulada en casación”.

Asevera que los ataques que el censor le formuló a la sentencia fueron contruidos sin la técnica que rige al recurso de casación, y la crítica que le formula a los testimonios de Gersaín y Carlos Mejía, Iván Ospina, Boris Acosta y Omar Acosta, constituyen “una postura acomodada a su objetivo de cuestionar con ligereza los fallos de primera y segunda instancia”.

Luego de reseñar los múltiples yerros técnicos conforme a la jurisprudencia de la Corte, solicita la desestimación del cargo y, por consiguiente, no casar la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como lo reseña el Procurador Delegado, la demanda de casación presentada a nombre del procesado adolece de múltiples yerros de técnica que dan al traste con la censura.

La Sala debe insistir, una vez más, que la demanda no debe ser un alegato de instancia, sino un escrito sistemático que busca restaurar la legalidad del fallo y que, por lo mismo, debe demostrar, lógica y jurídicamente, los errores cometidos en la sentencia y que son violatorios de una norma sustancial o de una garantía judicial, pues, en caso contrario, el cargo propuesto no podrá prosperar.

Estos requisitos no fueron observados por el casacionista quien, sin evidenciar ningún desatino por parte del sentenciador, dedica su discurso a afirmar que el procesado no fue coautor del homicidio ni del hurto, punibles por los que fue condenado, que su labor fue la de simple “acompañante” del verdadero y único autor, que no hizo ningún disparo y que, en el peor de los casos, sólo se le puede ubicar en la modalidad de cómplice en la tentativa de hurto agravado, pero no en la tentativa de homicidio, ya que se limitó a recibir las chaquetas que portaban las víctimas.

Tampoco indica la naturaleza del vicio en que se incurrió, si de hecho o de derecho, ni el falso juicio que lo determinó, si de existencia (por ignorar o suponer la prueba),

identidad, raciocinio, legalidad o convicción, en los eventos en que este es procedente, ni identifica el medio sobre el que recayó, ni su incidencia en la parte dispositiva del fallo.

A cambio, se dedica a oponer sus conclusiones probatorias a las del fallador, tratando de revivir un debate ya agotado en las instancias, sin hacer ningún reproche específico sobre el cual pronunciarse, ignorando que la simple disparidad sobre la apreciación de la prueba no configura ningún vicio sobre el cual pueda edificarse un cargo en casación, prevaleciendo el criterio del fallador, por venir la sentencia amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

Por otra parte, vulnera el principio de no contradicción, pues al mismo tiempo que sostiene que el procesado es inocente, afirma que solo sería cómplice de hurto, pretensión ésta que ha debido aducir en cargo separado y de manera subsidiaria.

En consecuencia, como lo conceptúa el Procurador Delegado, la manera antitécnica como fue planteada la censura, la condena al fracaso.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, 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 recurrida.

Cópiese y devuélvase a la oficina de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria