

Proceso N° 11544

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado Acta No.034

Santa Fe de Bogotá D.C., siete (07) de marzo de dos mil (2000).

A S U N T O

Decide la Sala la casación interpuesta por el defensor de JOSE ARLEY MURILLO VASQUEZ contra la sentencia de octubre 24 de 1995, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó la condena impuesta de 26 años de prisión por los delitos de homicidio doloso y culposo.

ANTECEDENTES

1.- Los agentes de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, JOSE ARLEY MURILLO VASQUEZ y WALTER VASQUEZ AGRON, en la noche del 30 de septiembre de 1994, se encontraban ingiriendo licor en el "Bar Internacional" ubicado en la carrera 50 No. 53-52 de Medellín. Aproximadamente a las 11 de la noche salieron y, al parecer, tropezaron con Víctor Hugo Pasos Botero, inmediatamente MURILLO VASQUEZ esgrimió su revólver y lo disparó contra Pasos Botero, pero uno de los proyectiles penetró al bar de donde acababan de salir e impactó al cliente Laureano de Jesús Rojas Muñoz. Los heridos fallecieron y VASQUEZ AGRON fue capturado ahí mismo, mientras MURILLO VASQUEZ

huyó y se le aprehendió momentos después.

2.- Abierta la investigación, los imputados rindieron indagatoria: MURILLO VASQUEZ sostuvo que ni siquiera estuvo presente en el sitio de los hechos; VASQUEZ AGRON dijo que sacó su arma porque oyó unos disparos y previó que iban a atentarse contra él (fs. 10 y 15).

Practicadas otras pruebas y decretada la detención preventiva de los sindicados (f. 64), se cerró investigación y la Fiscalía Seccional Séptima, por medio de resolución de enero 26 de 1995 (f. 257), los acusó por el delito de homicidio, pero a VASQUEZ AGRON en calidad de cómplice.

Los defensores recurrieron contra dicha providencia, el de VASQUEZ AGRON en reposición y el de Murillo en alzada, decisión que fue revocada parcialmente en primera instancia, para precluir con respecto al primero en mención. (f.310).

Remitidas las diligencias al superior para efectos de la apelación, la acusación contra MURILLO VASQUEZ, fue confirmada el 9 de marzo del citado año (f.317), pero aclarando que el homicidio en Pasos Botero era agravado por el motivo fútil y el de Rojas Muñoz era homicidio culposo.

3.- El Juzgado 34 Penal del Circuito de Medellín celebró audiencia pública (f. 344) y profirió sentencia el 24 julio de 1995 (fs. 365 y ss.), mediante la cual, desechando la agravante del homicidio intencional, condenó al acusado a 26 años de prisión por las dos infracciones, fallo apelado por el defensor de Murillo y confirmado a través del que es objeto de la impugnación extraordinaria (f. 400).

LA DEMANDA

Primer cargo: Dentro del marco de la causal primera de casación, cuerpo 2° (art. 220 C.

de P. P.), se aduce la violación indirecta de la ley por errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, los cuales “llevaron al sentenciador a aplicar indebidamente los artículos 323 del Código Penal, modificado por el 29 de la ley 40 de 1993 y los artículos 26 y 329 del Estatuto Punitivo” (f. 426).

Concreta que se incurrió en falso juicio de legalidad con respecto a los testimonios de José Palacio Serna, Carlos Alberto Franco Cuervo y José Alberto Duque Pérez, “aducidos en forma irregular al proceso”.

Considera que esas declaraciones son inexistentes porque carecen de la firma de los respectivos técnico judicial y secretaria auxiliar y menciona el artículo 29 de la Carta Política sobre la invalidez de “toda prueba obtenida con la violación del debido proceso” (f. 427).

Dice que tales pruebas fueron basilares para la fundamentación del fallo impugnado, ya que de las mismas “infiere el fallador la confesión extrajudicial de autoría” (f. 428).

Concluye que si el sentenciador no hubiese apreciado esos testimonios, habría dictado sentencia absolutoria en favor de MURILLO VELASQUEZ.

Segundo cargo: Plantea error de hecho por falso juicio de existencia al ignorar el peritaje de balística, según el cual fue imposible determinar si el proyectil que mató a Víctor Hugo Pasos fue disparado con el arma que portaba el procesado MURILLO, lo que significa que “en el proceso no se halla demostrado el nexo causal, como lo exige el artículo 21 del Estatuto Punitivo”.

También se cometió semejante error de hecho con respecto a las declaraciones de Jesús Orlando Alvarez y Rubén Darío Patiño, testigos presenciales de los hechos, quienes afirman “que en el momento del herimiento no hubo discusión alguna, circunstancia cardinal que prohija la sentencia como móvil de la acción homicida” (f. 430).

Tercer cargo: Aduce un falso juicio de identidad “por no apreciar correctamente los dichos de Luis Antonio Noviteño y Walter VASQUEZ AGRON”, ya que el primero no escuchó el diálogo entre este último y Jorge Alberto Duque “y por ello no puede fortalecer el dicho acusador de Duque Pérez” (fl. 431).

Finalmente, también ve el casacionista un falso juicio de identidad en el valor que se dio al informe suscrito por el oficial Jorge Alberto Duque, sin reparar que éste “no tiene ningún sustento probatorio”, aparte de que VASQUEZ AGRON desvirtúa la aseveración del mencionado oficial.

Pide entonces que se case el fallo y se absuelva al procesado.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

Primer cargo: El señor Procurador Tercero Delegado en lo Penal (e.) anota que es objetivamente cierta la falta de las firmas en los testimonios citados por el censor, pero que éste “no destaca cómo la veraz situación despoja de legalidad los medios de prueba, y de otro lado, cómo estos se coligieron en único soporte de la condena, hecho este último que aunque lo asevera el censor, no coincide con la realidad procesal” (f. 11 cd. Corte), afirmación que apoya con la cita pertinente del fallo recurrido.

Estima que la falta de firmas en mención y de cara al artículo 157 del Código de Procedimiento Penal, no se ve cómo “puede aniquilar la validez legal del acto y menos cuando la firma que aparece es la del funcionario”.

En su sentir, las criticadas pruebas hacían parte del caudal probatorio y, por tanto, ningún error cometió el fallador al apreciarlas.

Este cargo no prospera, al criterio del representante de la sociedad.

Segundo cargo: Responde primeramente que, contrario a lo aseverado por el censor, el fallador sí consideró el dictamen de balística y “otra cosa es que el juzgador no haya dado al dictamen las consecuencias esperadas por el censor” (f. 13) y que, además, otros medios de prueba sirvieron para concluir que efectivamente el procesado MURILLO VASQUEZ acababa de disparar su revólver cuando fue capturado por información que el coprocesado VASQUEZ AGRON dio al oficial de vigilancia Jorge Alberto Duque Pérez.

Con relación al falso juicio de existencia referido a las declaraciones de Jesús Orlando Alvarez y Rubén Darío Patiño, anota que en momento alguno el fallador dedujo que el móvil del homicidio haya sido una discusión, sino, por el contrario, precisó que “como no se estableció móvil no puede calificarse de fútil” (f. 4).

Opina que tampoco ha de prosperar este reproche.

Tercer cargo: Dice que es indiferente que el policial Luis Antonio Noviteño haya o no presenciado “la confesión” que hizo el coprocesado VASQUEZ AGRON al oficial Duque Pérez, ya que “en ningún momento el Tribunal lo colocó como único observador de ese acontecimiento” (f. 15), aparte de que en momento posterior, Noviteño escuchó directamente a MURILLO VASQUEZ en el instante de su respuesta confirmatoria acerca de su ejecución de los disparos.

Por último, en cuanto a la crítica que el demandante hace al informe policial, espera que con la misma “ningún error prueba, y contrario, denota su olvido respecto a la ratificación que sobre el informe dieron los agentes que en compañía de Duque atendieron el caso -Julio Buriticá, José Palacios, Carlos Franco y el propio Noviteño Díaz Luis”. (f. 16).

Como los cargos no prosperan, solicita no casar la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo: El error de derecho por falso juicio de legalidad que aduce el actor, tiene su supuesto fáctico cierto, ya que efectivamente las declaraciones rendidas por los agentes de la Policía José Palacio Serna y Carlos Alberto Franco Cuervo (fs. 79 y 82) carecen de la firma del técnico

judicial que las mecanografió, como también sucede con la rendida por el subteniente Jorge Alberto Duque Pérez (f. 86).

Sin embargo, dentro de los “requisitos formales de la actuación” el artículo 157 del Código de Procedimiento Penal relaciona “las firmas de quienes en ella intervienen” (inc. 2°), pero ello no conduce a sostener que todas las firmas tengan el mismo rango, ni que la ausencia de alguna de ellas comporte la invalidez de la actuación.

Así lo ha sostenido esta corporación desde tiempo atrás, por ejemplo en las providencias de fecha septiembre 24 de 1985 y noviembre 18 de 1987, M. P. Alfonso Reyes Echandía y Guillermo Dávila Muñoz, respectivamente.

En cuanto a la firma del funcionario a cuyo cargo esté la dirección del proceso (fiscal, juez o magistrado), está refrendando lo sucedido, dicho y/o determinado durante la diligencia o actuación y su imprescindible presencia, como ocurre también, en su propia dimensión y a guisa de reconocimiento, con las que estampen las demás personas que hayan participado, especialmente importante en los eventos de indispensable concurrencia suya, por ejemplo el sindicado y su defensor en la indagatoria, el testigo en su declaración, el perito en el dictamen, etc. .

Pero si bien es cardinal aconsejable y acostumbrada, no es la firma la única manera de acreditar la participación de alguien, que bien puede establecerse por lo que, coetáneamente o posteriormente, acepten, reconozcan o indiquen los otros

intervinientes, preponderantemente el director del proceso, o por otros medios no firmados, ni aún escritos, como una grabación de video o de audio.

De otra parte, la modificación introducida al artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, por el artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, cambió la antigua determinación que establecía que las actas de audiencias y diligencias debían ser autorizadas por el juez y el secretario. Con la citada norma, se instituyó que únicamente las autoriza el juez, es decir, no se exige ahora que el secretario, titular o ad hoc, ni el escribiente, técnico o auxiliar que haya mecanografiado o digitado la diligencia den fe del acto.

Así, la Fiscalía no incurrió en irregularidad alguna, mucho menos insubsanable, ni incumplió mandato legal, en actuación que se ajusta a la preceptiva vigente al autorizar el Fiscal con su firma las actas de tales diligencias, resultando innecesaria la firma de otro empleado judicial, o que por diferentes medios fuere establecida la autenticidad.

Sobre la omisión de la firma de quien o quienes necesariamente participaron en la actuación, la Sala ha indicado:

“...si la falta de firma del juez no es motivo de nulidad o inexistencia de los actos procesales, con mayor razón, el incumplimiento de tal formalidad por parte de otras personas que intervinieron en las diligencias, debe entenderse como una simple irregularidad que para nada afecta la autenticidad, validez y fuerza probatoria de las mismas”. (septiembre 2 de 1986, M. P. Dr. Luis Enrique Aldana Rozo).

Si aún la falta de firma del juez o del fiscal no constituye omisión insubsanable, generadora de nulidad o ineficacia, menos la va a configurar la de un servidor público que no está llamado obligatoriamente a participar en el acto, de cuya asistencia bien puede prescindirse, por ejemplo al asumir el propio director de la actuación la labor mecánica de anotación de lo escuchado y sucedido.

No se presenta entonces el falso juicio de legalidad imputado; los textos en los cuales fueron consignadas las declaraciones conservan su autenticidad y valor, propios de una actuación realizada al tenor de la normatividad procesal.

De suerte que, en tales condiciones, los testimonios que cuestiona el casacionista tienen validez y no cometió, por lo tanto, error alguno el fallador al considerarlos dentro de la prueba de cargo que sustentó la sentencia impugnada.

Cabe recordar que esos tres testimonios son los que se refieren principalmente a la “confesión extrajudicial” que hizo el imputado VASQUEZ AGRON ante el subteniente Jorge Alberto Duque Pérez, en el sentido de que su compañero policial MURILLO VASQUEZ era quien había efectuado los disparos letales, y que el fallador advirtió que si esa “confesión” no hubiese sido realmente referida, no tendría ocurrencia que el mencionado oficial se hubiera dirigido de inmediato hasta donde estaba MURILLO VASQUEZ a buscarle.

Ha de tomarse así mismo en cuenta que para el fallo también se apreció cómo este procesado, una vez aprehendido con el revólver recién disparado, dijo que “lo habían atacado y por eso él utilizó el arma” (fs. 409 y 410).

Además, el Tribunal precisó:

“Pero no sólo el testimonio de oídas y la confesión extrajudicial los que incriminan a MURILLO VASQUEZ, como autor de los punibles. En torno a él, se levantan también los indicios de la mentira y malas explicaciones, al quedar derruida su coartada y el de las huellas materiales del delito, por tener en su poder, en los momentos subsiguientes arma, revólver 38 largo (proyectil similar se extrajo del cadáver de ROJAS MUÑOZ) con vestigios de haber sido disparada”. (fl. 415).

Se ve entonces que el censor incumple con la obvia obligación de controvertir toda la

prueba en que aparece sustentada la sentencia impugnada, limitándose, en cambio, ha efectuar un ataque parcelado o fragmentario que, de suyo, no logra derrumbar el acierto y legalidad que se presumen de los fallos objeto de esta impugnación extraordinaria.

Tales razones tornan impróspero el reproche.

Segundo cargo: 1.- No es cierto que el fallador haya ignorado el peritaje de balística, pues al mismo hizo referencia (f. 371) para ratificar que la identidad o uniprocedencia de los proyectiles homicidas con los utilizados por MURILLO VASQUEZ no había sido posible deducirla “debido a las deformaciones del proyectil”, dato éste que en ningún momento siquiera debilita la contundente prueba contra el procesado, incidencia que tampoco revela el demandante, quien ostensiblemente se equivoca al pretender roto “el nexo de causalidad” entre el accionar que se reprocha al acusado (disparar el revólver) y el doble homicidio, pues, como se dijo a espacio, otras pruebas avalan ese nexo.

2.- Tilda el casacionista de ignorados los testimonios de Jesús Orlando Alvarez y de Rubén Darío Patiño, quienes declararon que no hubo discusión “en el momento del herimiento”, es decir, cuando Pasos Botero recibió el disparo, y replica a la sentencia que ésta haya tomado esa discusión “como móvil de la acción homicida” (f. 430).

Mas no es cierto que el fallo diga eso. Por el contrario, estimó al respecto el sentenciador de primer grado (cuyas consideraciones forman un sólo cuerpo jurídico con las avaladoras de segunda instancia): “... lo cierto es que en este caso no se estableció exactamente el motivo que impulsó a la mencionada acción: un empujón, un tropezón, una discusión cuyo contenido se desconoce, un insulto grave de la víctima o el no pago de una cuenta, son apenas hipótesis cuya esencia no se probó, por lo que no es legal ni equitativo edificar así una circunstancia agravante que incrementa la pena en quince y más años de prisión. El punto para este Despacho es claro: Como no se estableció el móvil no

puede calificarse de fútil” (f. 381).

El cargo se queda en el vacío y no prospera.

Tercer cargo: 1.- Dice el censor que el Tribunal cae en un falso juicio de identidad al afirmar que el testigo Noviteño Díaz manifestó haber presenciado cuando el imputado VASQUEZ AGRON admitió ante el subteniente Duque Pérez que MURILLO VASQUEZ era quien había hecho los disparos homicidas.

Es cierto que Noviteño declaró precisamente que no presenció tal cosa, pero también lo es que el Tribunal trajo a colación otros testigos de semejante reconocimiento, como se puntualizó al responder el primer cargo, aparte en el cual se recordó cómo MURILLO VASQUEZ contestó ante él y los demás policiales que el deponente había utilizado el arma porque fue objeto de ataque.

De ahí que es evidente la inanidad de la referida inexactitud del Tribunal, pues de todos modos el hecho que se puso erróneamente en boca de Noviteño Díaz, figura refrendado por otros más contundentes medios probatorios.

2.- Por último, decir que el informe policivo inicial fue mal apreciado porque “no tiene ningún sustento probatorio, ya que el oficial no le recepcionó ninguna versión a ninguno de los agentes” (fl. 431), no constituye, literalmente, cargo alguno atendible en casación, no solamente porque apenas se trataba de un informe, que no requería ir respaldado con práctica de pruebas, que es a la autoridad judicial a la que le corresponde acopiar, sino porque por parte alguna el censor revela la incidencia que ese supuesto yerro habría tenido en el fallo atacado y, además, el Fiscal ratificó posteriormente tal informe preliminar.

Con la no prosperidad de los cargos, deviene la de toda la demanda, motivo por el cual el fallo no se casará.

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

RESUELVE :

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
GALLEGO

JORGE ANIBAL GOMEZ

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria