

Proceso N° 13647

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado Acta # 102

Bogotá D.C., julio diez y nueve (19) de dos mil uno (2001).

Vistos:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado WILSON ANTONIO AGUILAR MORENO contra la sentencia de mayo 9 de 1997 del Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual confirmó la condena a 21 años y 6 meses de prisión que el Juzgado 4º Penal del Circuito de la misma ciudad le impuso al mencionado, al hallarlo autor responsable de los cargos de tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de armas de defensa personal.

Hechos y actuación procesal:

Hacia las 7 de la noche del 8 de marzo de 1996 WILSON ANTONIO AGUILAR MORENO (a. Copete) y DEMOSTENES IBARGUEN GUTIERREZ (a. Morocopa) ingresaron a la habitación de EMIR ANTONIO MOSQUERA GIL (cuñado del primero), ubicada en la carrera 49 #103-05 del Barrio Santa Cruz de Medellín. Por la fuerza, luego de dispararle sin acertar, se lo llevaron del sitio en una motocicleta y en un lugar cercano IBARGUEN le disparó en la cabeza luego de que AGUILAR MORENO le dijo que lo hiciera.

La víctima conservó el conocimiento, aparentó haber muerto y una vez se alejaron los agresores del lugar se dirigió a la Policlínica Municipal en donde se le brindó la atención médica necesaria hasta recuperar su salud.

WILSON ANTONIO AGUILAR MORENO fue vinculado al proceso a través de indagatoria (fl. 25), el 20 de marzo de 1996 la Fiscalía le resolvió la situación jurídica con detención preventiva (fl. 36) y el 9 de julio de 1996, tras cerrarse parcialmente la instrucción (fl. 102), fue acusado por los cargos de homicidio agravado en el grado de tentativa y porte ilegal de armas (fl. 115). Esta decisión fue apelada por el defensor y resultó confirmada en segunda instancia el 20 de agosto de 1996 (fl. 139).

Surtido el trámite del juicio el Juzgado 4º Penal del Circuito de Medellín dictó sentencia el 6 de marzo de 1997. Condenó al procesado por los cargos de la acusación a 21 años y 6 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años, y al pago de 150 gramos oro por razón de los perjuicios causados con el atentado contra la vida (fl. 181). El Tribunal Superior de Medellín, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa, confirmó la providencia de primera instancia a través del fallo recurrido en casación (fl. 206).

La demanda:

Dos fueron los cargos formulados por el defensor en contra de la sentencia.

Primero.

Está sustentado en la causal 3ª de casación. Según el abogado el Tribunal invocó como fundamento de la sentencia pruebas ilegalmente allegadas al proceso.

En la audiencia pública el Fiscal aportó en fotocopias los testimonios de los agentes de la Policía ANTONY BRICEÑO ARIAS, LUIS MARINO LEMOS CABRERA y CARLOS ALBERTO

CIFUENTES LAVERDE, obtenidos en el proceso seguido en contra de DEMOSTENES IBARGUEN, así como de la indagatoria rendida por éste (fl. 166 y ss). El Juzgado de primera instancia -dice la censura— sustentó el fallo en las declaraciones de EMIR ANTONIO MOSQUERA GIL y en las de “testigos indirectos”, absteniéndose de considerar el material aportado por el Fiscal, por haberse allegado con falta de oportunidad al expediente.

El Tribunal Superior, por el contrario, respaldó la credibilidad que le otorgó al relato de la víctima con las versiones de MARIA LUCY GOMEZ AMARILES, ANTONY BRICEÑO ARIAS y DEMOSTENES IBARGUEN. Y precisamente estas dos últimas diligencias hicieron parte de las que la Fiscalía pretendió hacer valer en la audiencia pública y frente a las cuales el Juez que la dirigió adujo que no podían considerarse en la sentencia, al ser ilegalmente incorporadas al expediente. “Lo anterior significa -dice el libelista—que desde este punto de vista, la sentencia del H. Tribunal Superior de Medellín ... valoró pruebas que no podían serlo porque no habían sido legalmente producidas”.

En las circunstancias anotadas el testimonio de EMIR MOSQUERA queda sin soporte pues de las declaraciones invocadas para respaldarlo las dos mencionadas no podían ser apreciadas. Y la restante, la de MARIA LUCY GOMEZ, carece de suficiencia para ello. No presenció los hechos y lo que cuenta lo supo porque se lo dijo la víctima. De esta forma queda sólo la versión de EMIR MOSQUERA, que fue estimada insuficiente para fundar la sentencia condenatoria. El valor que le otorgó el Tribunal a las pruebas ilegales, entonces, determinó la orientación de la decisión, expresa el censor. Y concluye que de tal forma fue vulnerado el derecho de defensa, por lo que se debe casar la sentencia recurrida.

Segundo cargo.

Error de derecho en la apreciación probatoria es lo que invoca la defensa como apoyo

de este ataque. La segunda instancia acogió como elementos de convicción las versiones de ANTONY BRICEÑO y DEMOSTENES IBARGUEN, las cuales fueron ilegalmente aportadas al proceso y por lo tanto carecían de validez. Se trataba de pruebas trasladadas (art. 255 del C. de P.P.), no fueron solicitadas dentro del término previsto en el artículo 446 del C. de P.P., el decreto de admisión requerido en concordancia con el artículo 250 ibídem nunca se produjo y “explícitamente”, por el contrario, fueron inadmitidas en la audiencia.

“El fallador de segunda instancia –precisa la defensa—conformó un haz probatorio con las declaraciones del ofendido EMIR ANTONIO MOSQUERA GIL, MARIA LUCY GOMEZ AMARILES y las dos relacionadas en el numeral anterior. Resulta difícil determinar el peso específico que cada una de esas cuatro declaraciones tuvieron en el ánimo final del juzgador, pero bien puede decirse que si se retira alguna o algunas de tales testificaciones, el edificio probatorio se derrumba. Tales declaraciones están en tan íntima relación, que halado uno de los hilos de ese tejido probatorio, el mismo se desteje y desaparece”.

Agrega que el Tribunal en el fallo realizó afirmaciones del siguiente tenor, refiriéndose al dicho de la víctima: “...es ampliamente corroborado por..”; “...estando corroborado el ofendido en lo esencial...”. De ello deriva el casacionista que el testimonio de EMIR MOSQUERA no era suficiente para fundar la condena. Requería de otras pruebas para respaldarlo, dos de las cuales no podían ser utilizadas para el efecto.

Insiste el demandante en que desaparecidos los medios demostrativos que tacha de inválidos queda la declaración de MARIA LUCY GOMEZ, la cual “carecía de la fuerza suficiente para la utilización que le dio la Sala de Decisión Penal, es decir, funcionar como prueba de respaldo del dicho del ofendido. Primero porque no fue testiga del momento culminante o consumativo de la acción sino de su fase inicial de tal manera que de su narración pudieran extraerse inferencias sobre la real intención que presidió el

hecho central. En segundo lugar porque estamos en presencia de un verdadero quid pro quo en el cual la versión de la señora GOMEZ AMARILES ha suplantado o tomado el lugar de EMIR ANTONIO MOSQUERA, pues sobre los momentos consumativos ella afirma lo que sabe por la versión que el suministró el ofendido, es decir, que el respaldo que se busca para el dicho de MOSQUERA GIL emana del mismo MOSQUERA GIL”.

La solicitud del demandante es, por lo tanto, que se case la sentencia y se absuelva a su representado por los cargos de la acusación.

Concepto del Procurador 3º Delegado en lo Penal:

Sobre el cargo de nulidad.

Con sustento en una providencia de la Sala del 30 de enero de 1990 señala el Procurador que la discusión sobre la invalidez probatoria ha debido proponerse con sustento en la causal 1ª de casación (error de derecho por falso juicio de legalidad) y no en la 3ª. Según el concepto, sin embargo, en manera alguna se desconocieron los principios de oportunidad y preclusión en la aportación de los medios de prueba que estima ilegales el libelista, por lo que el cargo debe ser desatendido.

Sobre el cargo de violación indirecta de la ley sustancial.

En esta censura el defensor enmienda la falencia del anterior, al plantear correctamente –así no lo diga expresamente—un error de derecho por falso juicio de legalidad, que hace consistir en que el Tribunal estimó pruebas inválidas. No obstante, el demandante no señaló el grado de convicción que se le otorgó en la sentencia al relato de la víctima, con lo cual incumplió la exigencia de claridad y precisión a que se refiere la ley, dice el Delegado.

A pesar de la deficiencia anotada, considera que no se incurrió en la irregularidad

denunciada. Las pruebas que aportó la Fiscalía en la audiencia se habían ordenado en la fase instructiva del proceso, solo que no pudo verificarse su práctica. Los sujetos procesales tenían conocimiento entonces sobre la existencia de los miembros de la institución policial llamados a rendir testimonio y en esas condiciones “no resultaba sorpresivo o desequilibrante” el cumplimiento en la audiencia pública de la orden de pruebas adoptada en el sumario.

Aparte de lo precedente el abogado de la defensa no logró demostrar la trascendencia de la irregularidad. “...aunque en la proposición sostuvo que el fallo de condena emitido por el Tribunal para confirmar la sentencia de primera instancia residió en el análisis sobre pruebas irregularmente aportadas al expediente, no supo explicar el motivo por el cual el fallo del a quo fue dictado en este mismo sentido, sin tener en cuenta las pruebas aportadas por el Fiscal Seccional al inicio de la audiencia pública”, agrega el concepto.

Adicionalmente el contenido de los testimonios que el censor cuestiona no afectaron en manera alguna la situación jurídica del procesado y si se prescindiera de ellos subsistiría la declaración de responsabilidad penal por los cargos de la acusación, la cual apoyó el juzgador en los testimonios de EMIR MOSQUERA, LUCY GOMEZ y NELSON RESTREPO.

Tampoco esta censura según la Procuraduría está llamada a prosperar.

Consideraciones de la Sala:

Es evidente que el defensor realizó el mismo planteamiento en los dos cargos propuestos en contra de la sentencia. En el primero, sin embargo, eligió desacertadamente la causal de casación.

Toda providencia judicial debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente

allegadas a la actuación, prescribe el artículo 246 del Código de Procedimiento Penal. Si lo que se alega en casación es que ello no sucedió, el problema que de allí surge es eminentemente de apreciación probatoria y no de invalidez de la actuación procesal. De admitir la Corte que en realidad una prueba inválida fue considerada y que la misma determinó el pronunciamiento recurrido, la consecuencia es el proferimiento de fallo de reemplazo. En ningún caso la anulación de la actuación procesal.

La hipótesis de apreciación de una prueba inválida, en consecuencia, traduce la violación indirecta de la ley sustancial y en esa medida tal alegación en casación debe sustentarse en la causal 1ª de casación, inciso 2º, y apoyarse en error de derecho por falso juicio de legalidad, que como lo tiene dicho la Sala le impone al demandante precisar la prueba en la cuál recayó el error, concretar la razón de su ilegalidad y demostrar la trascendencia de la equivocación, es decir que la orientación del fallo hubiera sido otra de haber prescindido el Juez de considerarla.

De acuerdo con lo precedente es manifiesto el desacierto técnico en la presentación del primer cargo, por lo que la Sala procederá a referirse al segundo, éste si apoyado correctamente en la causal primera de casación.

La respuesta al mismo implica remontarse a la audiencia pública. En este acto procesal el Fiscal presentó fotocopias de varias diligencias correspondientes al proceso adelantado, por el mismo hecho, en contra de DEMOSTENES IBARGUEN GUTIERREZ. Específicamente de las ampliaciones de indagatoria de éste y de los testimonios de los Agentes de la Policía ANTONY BRICEÑO ARIAS, LUIS MARINO LEMOS CABRERA y CARLOS ALBERTO CIFUENTES. Los documentos fueron leídos antes de ser interrogado el procesado y acto seguido el Juzgado, en respuesta a una petición del defensor, estimó que los medios de prueba estaban siendo aportados por fuera del término legal establecido y en consecuencia decidió que no se tendrían en cuenta al momento de dictar la sentencia.

La Sala no estima que sea necesario discutir si fue o no acertada la decisión del Juez de inadmitir las pruebas, que es en realidad lo que hace el Procurador Delegado al afirmar que no se desconoció el principio de oportunidad en su aportación. Lo cierto es que fue adoptada y que la misma se constituyó en una regla del juzgamiento, que naturalmente traducía para las partes la imposibilidad de contradecir los medios demostrativos y para las instancias la de sustentar en ellos la sentencia.

Ahora bien, dispuesta la exclusión de las pruebas del debate procesal no tenían por qué ser incorporadas al expediente. Pero se allegaron y eso fue lo que permitió que el Tribunal, creyéndolas legales, citara en la sentencia el testimonio de ANTONY BRICEÑO ARIAS y la indagatoria de DEMOSTENES IBARGUEN.

El juzgador, en primer lugar, reconstruyó lo sucedido a partir del testimonio de EMIR ANTONIO MOSQUERA GIL. Admitió, en consecuencia, que su cuñado WILSON AGUILAR y DEMOSTENES IBARGUEN llegaron a su residencia y luego de efectuarle un disparo se lo llevaron en una motocicleta hasta un sitio cercano al Barrio Santa Cruz, en el cual tuvo ocurrencia el disparo que el segundo le propinó en la cabeza luego de que AGUILAR le dijera “dale pues”. Esa es la verdad de lo acontecido según la sentencia.

“Y afirma la Sala que la anterior es la verdad -dice textualmente el fallo— por cuanto esa narración que de dicho acontecer delictivo hizo el propio ofendido es ampliamente corroborada por la señora MARIA LUCY GOMEZ AMARILES a Fls. 55 Fte. y SS., por el testigo ANTONY BRICEÑO ARIAS a Fls. 167 Fte. y SS. y por el propio coprocesado DEMOSTENES IBARGUEN GUTIERREZ a Fls. 175 Fte. y SS.

“En efecto viviendo el ofendido para la fecha de los hechos investigados en la residencia de la testigo MARIA LUCY GOMEZ AMARILES, ella nos ha dicho que en aquella oportunidad llegaron a su morada dos personajes de color negro preguntando por EMIR ANTONIO; que al enterarse de su presencia, penetraron a la fuerza, hicieron un disparo

y seguidamente lo tomaron por el cuello y se lo llevaron en la motocicleta en que se movilizaban, enterándola posteriormente el mismo cuando lo visitó en el hospital, que el lesionamiento padecido se lo había causado uno de los individuos que lo habían sacado de su residencia: 'Le preguntamos que quiénes habían ido por él y él nos dijo que era un cuñado, pero no dijo del otro...'

"Por su parte -sigue la cita—el testigo ANTONY BRICEÑO ARIAS, quien como agente de la Policía Nacional prestaba sus servicios en policlínica municipal para la fecha del acontecer delictivo investigado, nos dio a saber que estando el lesionado recibiendo atención médica en ese centro asistencial, a él compareció un individuo con el ánimo de visitarlo; que habiéndole dicho que era cuñado del mismo, el lesionado no solamente se lo confirmó, sino que le enteró diciéndole se trataba del autor de la herida padecida...

"Y finalmente, aunque el coprocesado DEMOSTENES IBARGUEN GUTIERREZ negó en su ampliación de indagatoria ... haber materializado la lesión padecida por el hoy ofendido, fue supremamente preciso en afirmar que en la fecha y hora a que se contraen los hechos investigados acompañó a WILSON ANTONIO AGUILAR MORENO hasta la residencia de EMIR ANTONIO (MOSQUERA), sitio del cual se lo llevaron en la motocicleta en que se desplazaban, para más adelante, después de entrar en acalorada discusión, ser lesionado con arma de fuego por WILSON ANTONIO (AGUILAR)". Hasta aquí la cita.

Lo transcrito deja manifiesta la irregularidad en la cual incurrió el Tribunal Superior al acudir a medios de convicción que habían sido excluidos del debate por el Juzgado de 1ª instancia. Pero eso no significa por sí mismo el resquebrajamiento de los términos de la sentencia objeto del recurso y el fundamento que al respecto ofrece el casacionista, como demostración de la trascendencia del error denunciado, no es de recibo para la Sala.

Decir simplemente que como el Tribunal apoyó la credibilidad otorgada al testimonio de la víctima en tres declaraciones “y dos de ellas desaparecen en razón de su ilegalidad”, la restante pierde su fuerza “y debe tenerse como incompleta o insuficiente para efectos de formarse plena certeza sobre la culpabilidad” del procesado, es sólo un punto de vista del censor, aunque inadmisibile a juicio de la Corte. En realidad lo que hizo el Tribunal, como igual lo había hecho el Juez de primera instancia, fue otorgarle credibilidad a la víctima y afianzar la conclusión a partir del relato de la declarante MARIA LUCY GOMEZ AMARILES. Esta fue testigo presencial de la llegada de los agresores a su residencia, del disparo que hicieron en su interior y de cuando sacaron por la fuerza a EMIR ANTONIO MOSQUERA y se lo llevaron en la motocicleta en la que se movilizaban. Y éste le contó cuando lo visitó en el hospital que uno de los sujetos era su cuñado. No presencié el momento culminante de los hechos, es verdad. Pero aparte de que nadie distinto de los protagonistas lo hizo, su dicho fue creído por el Tribunal y con apoyo en él, a la vez, encontró robustecido lo relatado por la víctima.

Así las cosas, la exclusión de las pruebas ilegales del contenido de la sentencia no dejan a la misma sin soporte probatorio en cuanto a la declaración de responsabilidad penal del procesado a título de autor por el cargo de la acusación, por lo que el error en el cual incurrió el Tribunal carece de la trascendencia necesaria para quebrar la totalidad de sus fundamentos lógicos, lo mismo que los del fallo de primera instancia, el que aparte de conformar una unidad con el de segunda instancia fue en su integridad confirmado por el Tribunal y en ningún momento tuvo como basamento los medios de convicción aportados en la audiencia pública por la Fiscalía y rechazados en el acto por el Juez.

Es patente, entonces, la improsperidad del cargo y en consecuencia no se casará la sentencia objeto del recurso de casación.

Resta decir, para finalizar, que ya al despacho el expediente para decidir la

impugnación, el procesado AGUILAR MORENO presentó una declaración extrajudicial que supuestamente EMIR ANTONIO MORENO GIL rindió ante el Notario 27 de Medellín el 9 de noviembre de 1998 (fl. 41 y ss. c. de la Corte). Pide que sea tenida en cuenta al momento de resolver la casación y, además, que se disponga su ampliación. Obviamente ninguna de tales pretensiones es viable por la sencilla razón de que en el trámite del recurso de casación no existe período probatorio y esa es la razón por la cual no se ha hecho ninguna referencia al citado documento.

En virtud 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:

NO CASAR la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 9 de mayo de 1997.

Cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

No hay firma

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria