

Proceso N° 14647

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado Acta # 165

Bogotá D.C., octubre veinticinco (25) de dos mil uno (2001).

Vistos:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor público del procesado MAURICIO AVILA VELEZ contra la sentencia de diciembre 29 de 1997, mediante la cual el Tribunal Superior de Manizales confirmó la condena a 20 años y 2 meses de prisión que por los cargos de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas le impuso el Juzgado 4º Penal del Circuito de la misma ciudad.

Hechos y actuación procesal:

Hacia las 8 de la mañana del 7 de junio de 1996 dos desconocidos ingresaron al establecimiento de comercio Refrigeración del Centro, ubicado en la calle 17 #23-35 de Manizales, y dispararon contra su propietario HECTOR JAIME RIVERA LOPEZ, causándole una herida en la mejilla izquierda y otra en el hemitórax del mismo lado. Fue llevado inmediatamente a un centro médico donde se le brindó la atención respectiva, gracias a lo cual no falleció.

Pocos minutos después fue capturado MAURICIO AVILA VELEZ. Se le vinculó al proceso a través de indagatoria, el 13 de junio de 1996 fue detenido preventivamente y el 23 de septiembre siguiente resultó acusado por los cargos de tentativa de homicidio agravado (art. 324-7 del C.P. de 1980) y porte ilegal de armas. Esta decisión fue confirmada el 30 de octubre del mismo año por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Manizales.

Tramitado el juicio el Juzgado 4º Penal del Circuito de esa ciudad, mediante fallo del 29 de mayo de 1997, dictó sentencia condenatoria por los delitos de la acusación. Le impuso al sindicado 20 años y 2 meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años. Igualmente el pago a favor de la víctima de 1.500 gramos oro por concepto de los perjuicios que se le ocasionaron. Esta providencia fue apelada por la defensa y la confirmó en su integridad la segunda instancia a través de la sentencia objeto del recurso de casación.

La demanda:

El único cargo propuesto por el defensor está sustentado en la causal 3ª de casación. La irregularidad sustancial que resultó lesiva de la garantía de debido proceso la concreta el demandante en la circunstancia de que a su parecer las instancias no motivaron el por qué su representado cometió tentativa de homicidio y no lesiones personales. Dice que sólo el Juez de primer grado se refirió al punto brevemente en los siguientes términos: “Homicidio cometido en la modalidad de tentado conforme lo estipula el artículo 22 ibídem, dado que la víctima por motivos ajenos a la voluntad de los agentes, no murió”.

“No se abona ninguna razón –agrega el censor—para concluir la indispensable (para efectos de la inculpación por el conato de homicidio) intención cierta de matar, ni cómo la acción adelantada era suficiente según la experiencia para concretar dicha (infundada)

intención homicida, ni cómo el resultado fue fallido por la intervención de alguna contrafuerza independiente de la voluntad de los autores.

“Porque no es bastante –sigue el argumento—como parece entenderlo el Juez Cuarto del Circuito Penal de Manizales, que alguien sobreviva a unos disparos para que inexorablemente se trate de homicidio tentado. Es preciso la indudable comprobación de que estos se propinaron para causar la muerte, y que se hizo lo necesario para conseguirla (según el plan criminal), habiéndose venido abajo dicho plan no por propia ineficacia sino por la interposición de una contrafuerza que lo arruinó, a despecho de los autores.

“Nada de eso se examina siquiera superficialmente: como el atacado sobrevivió, y (sin explicación alguna) se apunta que ello sucedió por motivos ajenos a la voluntad (?) de los agentes, se acaba expeditamente concluyendo que lo ocurrido constituyó intento de homicidio”, finaliza la cita.

El Tribunal, de otra parte, nada dijo sobre el particular y sólo se refirió a él en el siguiente aparte de la sentencia, luego del examen de los medios de prueba: “...probanzas que tomadas en conjunto, establecido el aspecto material del injusto tentado, radican, de manera plena, la autoría culpable del hecho, en cabeza del sentenciado MAURICIO AVILA VELEZ...”.

En conclusión, para el censor se dio por sentado “el aspecto material del injusto tentado”, como si ello fuera evidente. Se duele adicionalmente de que tampoco se haya motivado lo concerniente a la agravante del homicidio, al por qué de la responsabilidad por el delito de porte de armas y la cantidad de la pena.

Pide la defensa, en consecuencia, que se declare la nulidad de la sentencia.

Concepto del Procurador 2º Delegada en lo Penal:

Para el Delegado la demanda no merece mayores consideraciones. Cita dos apartes de la sentencia de primera instancia como demostración de que hubo suficiente motivación y señala que el defensor lo que hizo al presentar el cargo fue parcelar la sentencia, haciendo un planteamiento al margen de lo decidido.

“Son tan evidentes en la parte motiva de la sentencia las razones dadas por el juzgador para llegar a la tipificación de la tentativa de homicidio y la demanda tan fuera de contexto a consecuencia de la segmentación, que no se requieren mayores análisis para afirmar que el cargo no debe prosperar”, concluye el Agente del Ministerio Público.

Consideraciones de la Sala:

En la audiencia pública el defensor planteó la existencia de duda sobre la participación de su representado en los hechos objeto del proceso. Y el Juez en la sentencia de primer grado, que como se sabe hace una unidad con la de segunda instancia, luego del examen de los medios de prueba llegó a la conclusión de que fue coautor del atentado de que se hizo víctima al señor HECTOR RIVERA LOPEZ. Argumentó prolijamente, enfrentó la discusión planteada por la defensa y respondió a sus argumentaciones, para finalmente concluir respecto del elemento subjetivo de la conducta lo siguiente:

“Que la intención (del acusado) era darle muerte a HECTOR JAIME RIVERA LOPEZ, se desprende no sólo del elemento letal utilizado en la agresión -revólver—y el número de disparos que le hicieron, sino de la localización de las heridas en partes vitales como lo es la cabeza y el tórax, y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo la agresión. Sin embargo por razones ajenas a la voluntad de los homicidas, como la de que RIVERA LOPEZ recibió oportuna atención médica, la muerte de la víctima no se produjo. Se quedó entonces el hecho en el mero conato que define y reprime el artículo 22 del C.P.” (de 1980).

Acto seguido, para reforzar la conclusión, el Juzgador de primera instancia citó una

decisión del Tribunal Superior de Medellín referida a un caso similar y en la cual se mencionan los criterios que según la doctrina y la jurisprudencia permiten establecer en casos como el examinado si existió o no propósito de matar, vale decir la ofensividad del arma utilizada, la cantidad de heridas y su localización. (fl. 216)

“La calificación jurídica que se dio a los hechos –dice la providencia más adelante—el Despacho la encuentra conforme a derecho, ha sido la acertada. Estamos frente a un punible de homicidio agravado, de que trata el Código Penal ..., artículos 323, que señala pena de 25 a 40 años de prisión para sus infractores y el 324 que consagra las causales de agravación que aumenta las penas de 40 a 60 años, cuando se comete el hecho como en el caso sub judice , colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, o aprovechándose de esa situación (numeral 7º). Sabido es que los implicados una vez localizaron la víctima y la identificaron bien, cuando estaba desprevenida por el interrogatorio que le hacían sobre el arreglo de una nevera, como lo dijimos en un comienzo y sin que ellos corriesen peligro, atentaron contra la vida de éste. Homicidio cometido en la modalidad de tentado conforme lo estipula el artículo 22 ibídem, dado que la víctima por motivos ajenos a la voluntad de los agentes, no murió”. (fl. 218)

En cuanto al otro cargo por el cual fue acusado y condenado el procesado, dijo el despacho judicial:

“De igual manera quedó plenamente establecido que AVILA VELEZ era portador de un arma de fuego y que lo hacía sin el respectivo salvoconducto, fue vista en sus manos por el ofendido quien asegura que los dos agresores esgrimieron armas de fuego, concretamente revólveres, y lo confirma la policía que sostiene que el acusado le pasó o entregó el arma a su compañero de fechorías. Entonces debe reputarse incurso en el punible de porte ilegal de armas de fuego de que trata el decreto 3664 de 1986, convertido en legislación permanente por el decreto 2266 de 1991”. (fl. 218)

Acto seguido el Juez tasó la pena. Partió de la mínima prevista para el homicidio agravado tentado (20 años) y aumentó 2 meses por razón del delito concursante. (fl. 219)

La discusión que planteó el abogado de la defensa a través del recurso de apelación interpuesto contra el fallo estuvo exclusivamente referida al problema de la autoría. (fl. 224) Toda su argumentación estuvo orientada a convencer a la segunda instancia de que no estaba demostrado en el grado de certeza exigido por la ley que su asistido participó en los hechos que se le imputaron en la resolución acusatoria. Y a dicho tema se restringió el Tribunal pues sólo frente a él adquirió competencia en concordancia con la limitación prevista en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal de 1991, reproducida con mayor claridad en el artículo 204 de la ley 600 de 2000.

Lo precedente explica que el Tribunal no haya hecho referencia al problema del dolo, ni a la agravante del homicidio, ni al cargo de porte ilegal de armas, ni a la dosificación punitiva, frente a la cual simplemente indicó que era inobjetable en cuanto se encontraba acorde con las previsiones legales. Y que así haya sucedido no significa en absoluto falta de motivación de la sentencia. La primera instancia, como se vio, ofreció la sustentación seria y suficiente de las conclusiones que según el censor se expresaron sin fundamentación.

Quiere señalar la Sala, para finalizar, que cuando se alega en casación como causal de nulidad la falta de motivación de la sentencia deben tenerse claras las siguientes precisiones:

1. Que los fallos de primera y segunda instancia hacen una unidad inescindible.
2. Que la sentencia de segunda instancia tiene como límite de pronunciamiento los temas de la impugnación.

“El proceso penal, en esencia -dijo la Corte en pasada oportunidad—1

es un escenario de controversia. A través de él el Estado ejercita su derecho de investigar, juzgar y penar las conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico. Esa actividad, sin embargo, en virtud del principio de legalidad, no puede desarrollarse de manera arbitraria. La ley establece las reglas de su adelantamiento y a ellas debe sujetarse la actividad del Fiscal, del Juez y de las partes. Es la manera de ordenar el debate procesal, el cual, adicionalmente, debe encontrarse permanentemente ceñido a los principios impuestos por la Constitución Nacional, como condición de validez de los actos del proceso. El derecho del sindicado a la defensa durante toda la actuación judicial y como expresiones de éste los de contradicción e impugnación, hacen parte de esas garantías, que de no cumplirse tornan el proceso en inconstitucional, debiendo acudir al mecanismo jurídico de la nulidad como forma de saneamiento de la conculcación.

“La Constitución Política, aunque le permitió excepcionar al legislador, consagró en el artículo 31 el principio de la doble instancia frente a las sentencias judiciales, bien por vía de apelación o de consulta. El artículo 29, por su parte, estableció como derecho fundamental procesal del sindicado el de impugnar la sentencia condenatoria, el cual naturalmente opera, salvo las excepciones legales (procesos de única instancia), frente a los fallos que por disposición de la ley deban consultarse. La posibilidad de acceso a la segunda instancia, sin embargo, está condicionada por la ley. El recurso, en primer lugar, debe ser interpuesto oportunamente y, en segundo, ser sustentado por escrito ante la primera instancia o en forma oral ante el superior jerárquico.<sup>2</sup>

“La fundamentación de la apelación, por el aspecto indicado, es ya un acto trascendental. No le basta al recurrente afirmar una inconformidad general frente a la providencia que recurre, sino que le es imperativo concretar aquello de lo que disiente presentando los argumentos de hecho y de derecho que lo conducen a cuestionar

la determinación impugnada. Sustentar indebidamente, en consecuencia, es como no hacerlo, y la consecuencia de la omisión es que el recurso se declara desierto.

“Es claro, entonces, de acuerdo a lo anterior, que la sustentación de la apelación es una carga del impugnante, que se constituye en un acto condición para acceder a la segunda instancia. Pero cumplido el requisito, dicha fundamentación –en tanto identifica la pretensión del recurrente— adquiere la característica de convertirse en límite de la competencia del superior, en consideración a que sólo se le permite revisar los aspectos impugnados, de acuerdo a como lo dispone el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal.<sup>3</sup> La sustentación, en otras palabras, fija el radio de acción del funcionario de segunda instancia y es limitativa de su actividad.

“Si los fundamentos de la impugnación establecen el objeto de pronunciamiento del funcionario de segundo grado y ellos están referidos a discutir los términos y conclusiones de la decisión de primera instancia, es clara la relación de necesidad existente entre la providencia impugnada, la sustentación de la apelación y la decisión del Juez de segunda instancia. Providencia impugnada y recurso, entonces, forman una tensión, que es la que debe resolver el superior. Se trata de una de las manifestaciones más decantadas del principio de contradicción o controversia que rige el proceso penal y que explica el deber legal que tiene el Juez de integrar a la estructura del fallo el resumen de los alegatos presentados por las partes y el de analizarlos, de acuerdo a como se encuentra previsto en los numerales 3º y 4º del artículo 180 del Código de Procedimiento Penal (de 1991).<sup>4</sup>

“Si el derecho de contradicción hace parte del derecho de defensa y los dos son elementos que estructuran la garantía del debido proceso constitucional, no oír a las partes constituye una irregularidad insubsanable, un acto de despotismo jurisdiccional que socava la esencia controversial del proceso penal y que por lo mismo no se puede tolerar.

“Si el sujeto procesal tiene la carga de sustentar, se logra el equilibrio con la imposición al Estado de escucharlo, analizar lo que dice y ofrecerle una respuesta motivada. La técnica de la casación, por otro lado, no se explica sino en concordancia con estas exigencias. Una sentencia inmotivada dificulta hasta hacer imposible, la crítica clara y la impugnación precisa de sus premisas o sus conclusiones. Los falladores deben comprometerse con el contenido del proceso para que sus análisis puedan luego ser debatidos en el recurso extraordinario dado que este demanda atacar sus fundamentos y demostrar la inconsistencia de los juicios de valor allí formulados”.

Es claro, entonces, que de acuerdo con la ley el Juez de 2ª instancia adquiere únicamente competencia para pronunciarse sobre los aspectos impugnados por el apelante e igualmente respecto de aquellos inescindiblemente asociados a los mismos, como lo precisa el artículo 204 de la ley 600 de 2000. En consecuencia, cuando lo que se censura en casación es la falta de motivación de la sentencia de segundo grado, la propuesta debe encontrarse vinculada a la falta de motivación respecto de los temas de discusión planteados a través del recurso de apelación.

3. Si la falta de motivación que se plantea está relacionada con puntos que no fueron tema del recurso de apelación, su demostración debe hacerse necesariamente confrontando los términos de la sentencia de primera instancia y en este caso, para contar con interés para recurrir en casación, debe haberse cuestionado ante la segunda instancia la insuficiencia de motivación del fallo de primer grado.

4. La propuesta de nulidad por falta de motivación, en cualquier caso, debe versar sobre aspectos sustanciales del fallo.

La sentencia implica un juicio sobre los hechos y sobre el derecho. A la fijación de los primeros se llega a través de la realización de juicios de validez y de apreciación de los medios de prueba, guiados éstos últimos por normas de experiencia, ciencia o lógica, o

reglas que les asignan o niegan un determinado valor. El imperativo constitucional de fundamentación apunta a que la sentencia comprenda el respectivo juicio sobre las evidencias probatorias y a que el mismo, de la manera más explícita posible, sea asertivo y no hipotético. Esto porque si el fallo no es expreso o terminante sino que se manifiesta de forma ambigua o contradictoria, o se refiere a las pruebas de manera simplemente enunciativa, obviando su discusión y la derivación del correspondiente mérito persuasivo, el acto jurisdiccional es defectuoso en cuanto no es susceptible de ser debatido por los sujetos procesales.

Determinados los hechos vienen las consecuencias jurídicas. Aquí la fundamentación es igualmente una exigencia constitucional. Y esta implica no solamente el deber del Juez de expresar sin ambigüedad los argumentos jurídicos de sus conclusiones, sino el de responder suficiente y explícitamente a los formulados por los sujetos procesales.

Una propuesta de nulidad en casación por falta de motivación de la sentencia, entonces, debe encontrarse vinculada a la insuficiente o nula fundamentación del supuesto fáctico que concluyó probado el Juez o de su encuadramiento jurídico, que son los aspectos que estructuran la sustancialidad de la sentencia.

En el caso examinado, en conclusión, el Tribunal sólo se refirió al problema de la autoría porque fue el único punto que le propuso el apelante. Y aparte de que no lo entendió así el casacionista, tampoco ilustró lealmente a la Corte sobre la integridad del contenido del fallo de la primera instancia, que -como se dijo—expresó con seriedad las razones de las conclusiones que según su categórica afirmación adolecieron de falta de motivación.

Así las cosas, es clara la improsperidad del cargo y por lo tanto no se casará la sentencia.

Por 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 recurrida, expedida por el Tribunal Superior de Manizales el 29 de diciembre de 1997.

Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

Cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 . Cfr. Sentencia del 15 de marzo de 1999. Radicación 11.279.

2 . La posibilidad de sustentación oral ante la segunda instancia no fue reproducida en la ley 600 de 2000.

3 . Esta disposición del Código de Procedimiento Penal de 1991 corresponde al artículo 204 de la ley 600 de 2000.

4 . Iguales requisitos establece el artículo 170 de la ley 600 de 2000.