

Proceso N° 15064

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 116

Santa Fe de Bogotá, D. C., diez (10) de julio del dos mil (2000)

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado WILBER ALONSO VICUÑA ARROYAVE.

Antecedentes.-

Aproximadamente a las once y treinta minutos de la mañana del diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, frente de la residencia demarcada con el número 73-59 de la calle 73, ubicada en el barrio San Martín del Municipio de Bello (Ant.), un grupo de hombres provistos con armas de fuego disparó y dio muerte a los jóvenes CARLOS ALBERTO VASQUEZ MUÑOZ y JOHN JAIRO VASQUEZ AGUDELO, y lesionó a ALBEIRO DE JESUS MOLINA OSORIO, en momentos en que contribuían a las labores de mudanza de la familia de JAIRO DE JESUS MUNERA TAMAYO, quien se aprestaba a abandonar el lugar a causa de haber recibido amenazas contra su vida.

La investigación fue abierta por la Fiscalía Primera Seccional de Bello (fl. 13), autoridad que vinculó mediante indagatoria a LUIS FERNANDO MOSQUERA MOSQUERA (fl. 49), WISTER HUMBERTO TABARES LOPERA (fl. 52), HUGO ALEXANDER GUTIERREZ (fl. 55),

JAIME OMAR TORO GUTIERREZ (fls. 58) y WILBER ALONSO VICUÑA ARROYAVE (fl. 61) a quienes la Octava de esa especialidad, definió su situación jurídica imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 121 y ss.).

Previa clausura del ciclo instructivo por una Fiscalía Regional de Medellín a donde fueron remitidas las diligencias por competencia (fl. 451-1), el treinta de junio de mil novecientos noventa y cinco se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra de los sindicados, por el concurso de delitos de doble homicidio agravado, tentativa de homicidio y concierto para delinquir de que trata el artículo 7º del Decreto 180 de 1988 (fls. 274 y ss.), en determinación que el once de diciembre de mil novecientos noventa y cinco la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional confirmó íntegramente al conocer del recurso de apelación interpuesto por el defensor de JAIME OMAR TORO GUTIERREZ (fl. 6 y ss. cuad. segunda inst.).

El juicio lo tramitó un Juzgado Regional de Medellín, en donde, previa citación para sentencia (fls. 1 cuad. 3), culminó la instancia declarando la nulidad parcial de lo actuado en relación con el delito de tentativa de homicidio, disponiendo la expedición de copias para la averiguación relacionada con la contravención especial de lesiones personales atribuida a los procesados, y condenando a cada uno de ellos a la pena principal de cincuenta y cinco (55) años de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período de diez años, al encontrarlos penalmente responsables, a título de coautores, del concurso de delitos de doble homicidio agravado y concierto para delinquir definido por el artículo 7º del Decreto 180 de 1988 (fls. 72 y ss.-3), mediante decisión que el Tribunal Nacional confirmó íntegramente (fls. 43 y ss. con. Trib.), al conocer en segunda instancia por vía de la apelación interpuesta por el defensor de JAIME OMAR TORO GUTIERREZ y del grado jurisdiccional de consulta respecto de los restantes procesados.

Contra el fallo de segundo grado los procesados WILBER ALONSO VICUÑA ARROYAVE,

HUGO ALEXANDER GUTIERREZ y JAIME OMAR TORO GUTIERREZ, y el defensor de éste, oportunamente interpusieron recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem (fls. 80), presentándose por el abogado de VICUÑA ARROYAVE en el término legal, el escrito con el cual persigue sustentar la impugnación y sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte, no sucediendo igual respecto de los procesados JAIME OMAR TORO GUTIERREZ y HUGO ALEXANDER GUTIERREZ, cuyos recursos fueron declarados desiertos por el ad quem (fl. 171).

La demanda.-

Con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo segundo, por violación indirecta de la ley sustancial, el actor anuncia presentar tres cargos contra el fallo del Tribunal, aun cuando en los capítulos en que divide la demanda figuran solamente dos, “advirtiendo que el primer cargo tiene la condición de principal, y el segundo, de subsidiario”.

1.- El primero, lo inicia afirmado que el fallador de segunda instancia “incurrió en error manifiesto de derecho, por falso juicio de legalidad”, ya que fundamentó la sentencia en pruebas “nulas de pleno derecho”, por cuanto respecto de ellas no fue posible ejercer el contradictorio.

En ese sentido sostiene que desde el sumario la defensa solicitó la ampliación del testimonio de JOHN ALBERTO MUNERA VASQUEZ, GLORIA PATRICIA MUNERA VASQUEZ, JAIRO DE JESUS MUNERA TAMAYO, MARIELA VASQUEZ DE MUNERA, YENNY NOHELIA MUNERA VASQUEZ y OSCAR DE JESUS MUNERA, así como la práctica de diligencia de inspección judicial al lugar de los hechos, con la asistencia de los testigos de cargo, lo cual no obstante haber sido decretado por la Fiscalía Regional, se declaró la clausura del ciclo instructivo, sin allegarse dichos medios.

Posteriormente, prosigue, durante el juicio reiteró igual pretensión probatoria, en respuesta de la cual el Juzgado de conocimiento negó la ampliación de las declaraciones y

decretó la diligencia de inspección judicial sin la presencia de los testigos, la que no obstante dejó de ser practicada, culminando, por tanto, el período probatorio de la causa sin haberse conainterrogado a los testigos de cargo, ni practicado la inspección judicial a fin de establecer la visibilidad que éstos tenían, siendo que el derecho a controvertir las pruebas de cargo, es de carácter fundamental sin el cual no puede garantizarse los derechos de defensa y debido proceso.

Agrega que el testimonio de los integrantes de la familia Múnera Vásquez, fue determinante en el sentido en que se profirió el fallo que ataca, al punto que se afirma por el Tribunal que constituye “la principal prueba de cargo en el presente proceso”, de lo cual el impugnante colige manifiesto el error probatorio que persigue denunciar, pues se la apreció y tuvo como conforme a derecho, cuando en realidad sobre ella no hubo ocasión de ejercer la controversia debida, “lo que según nuestra normatividad vigente, erige tales medios de prueba en nulos de pleno derecho, por comportar violación a los principios de legalidad, contradicción, de defensa, y por ende, al debido proceso”, con violación de lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Nacional, y los artículos 1, 2, 7, 246, 247 y 445 del Código de Procedimiento Penal, y violación, por aplicación indebida, de los artículos 323 del C. P. -modificado por el artículo 29 de la Ley 40 de 1993-, y 7º del Decreto 180 de 1988.

Concluye solicitando casar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver a WILBER ALONSO VICUÑA ARROYAVE.

2.- En el “segundo cargo”, formulado con carácter subsidiario, se denuncia por el casacionista la violación indirecta de la ley sustancial, por haber incurrido el juzgador de segunda instancia “en ostensibles errores de hecho en la apreciación de las pruebas arrimadas al proceso”, lo cual condujo a la aplicación indebida del artículo 323 del Código Penal -modificado por el artículo 29 de la Ley 40 de 1993-, y 7º del Decreto 180 de 1988, y la falta de aplicación de los artículos 254, 247, y 445 del C. de P.P., pues a su modo de

ver, respecto de WILBER ALONSO VICUÑA ARROYAVE, en el proceso “perviven dudas racionales sobre su responsabilidad penal, que el instructorio no logró disipar”, las cuales deben resolverse en su favor.

Dicho cargo, lo subdivide en los siguientes acápite:

2.1.- Error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de los testimonios y el reconocimiento en fila de personas que llevaron a cabo los señores JOHN ALBEIRO MUNERA VASQUEZ, YENNY NOHELIA MUNERA VASQUEZ, GLORIA PATRICIA MUNERA VASQUEZ, JAIRO MUNERA, MARIELA VASQUEZ SILVA y ALBEIRO MOLINA OSORIO.

Sostiene el actor que el Tribunal toma como prueba principal de cargo en contra de su asistido, la individualización de los autores del hecho, realizada por las personas citadas, con el argumento de que “su credibilidad es incontrovertible, teniendo en cuenta la coherencia, espontaneidad y precisión de los mismos”.

No obstante, afirma, es evidencia procesal que los agentes de la policía que llevaron a cabo la captura de los sindicados, reunieron a éstos en un mismo salón y los mostraron a los integrantes de la familia Múnera Vásquez, quienes de antemano pudieron apreciar la vestimenta y señales particulares de cada uno de ellos; con posterioridad a ello, los señores Múnera procedieron a rendir declaración y a participar en la diligencia de reconocimiento en fila de personas, lo cual es corroborado con las indagatorias de VICUÑA ARROYAVE y TORO GUTIERREZ, y el testimonio de los miembros de la policía JOHN CEBALLOS AMEZQUITA, JAIME ALIRIO RIAÑO y ALBEIRO JAVIER CABRERA JIMENEZ, algunos de cuyos segmentos transcribe, para concluir que el procedimiento llevado a cabo fue abusivo e irregular, “por apartarse en forma abierta de su ámbito de competencias y de los cánones constitucionales y legales”, lo que da lugar a generar “una seria e insalvable duda sobre si la descripción que hicieron en su testimonio y el

reconocimiento efectuado, fue de las personas que participaron en los hechos o de aquellas que pudieron observar cuando ya se hallaban capturadas”.

Anuncia que los requisitos establecidos por el artículo 368 del C. de P.P., para la práctica del reconocimiento en fila de personas, no fueron cumplidos en este caso, pues no se tomó previamente el testimonio de los intervinientes en la diligencia para que hicieran una descripción de las personas a quienes se incrimina, y todos los capturados fueron reunidos en un solo cuarto, condiciones en las cuales “ya nadie podrá tener certeza de que en la estación de policía, los funcionarios que propiciaron esa absurda e irregular diligencia, no hubieren sugerido, aleccionado, manipulado a las personas que participaron en la misma”.

Alude que el yerro que denuncia no puede ser corregido simplemente con declarar la nulidad de pleno derecho de dicha diligencia de reconocimiento, dado que “la existencia por sí misma de la arbitrariedad”, proyecta sus efectos sobre la actuación procesal subsiguiente en la que participaron los testigos de los acontecimientos rindiendo declaración y realizando la diligencia de reconocimiento en fila de personas ante la autoridad judicial, siendo influenciada por el conocimiento previo que tuvieron de los capturados.

Agrega también, que si en la indagatoria WILBER VICUÑA ARROYAVE, sostiene que en la estación de policía no fue señalado como partícipe de los hechos por ninguno de los testigos, “en ello hay que darle fe a su palabra”, pues para restarle crédito sería necesario que hubiere contado con todas las garantías incluida la presencia del defensor y dejado un acta cuyo contenido impugnase su versión.

2.2.- Comenzando por traer a colación un pronunciamiento de la Corte, proferido el 6 de julio de 1994 con ponencia del Magistrado doctor TORRES FRESNEDA, manifiesta el casacionista proceder a confrontar el contenido de los testimonios de cargo rendidos por

las personas antes señaladas, con los resultados de la diligencia de reconocimiento.

En tal medida luego de transcribir apartes de cada una de dichas declaraciones, hace, entre otras, las siguientes apreciaciones:

2.2.1.- Del testimonio de JOHN ALBEIRO MUNERA VASQUEZ, rendido en la Estación de Policía de Bello, concluye que fueron capturadas solo dos de las personas que participaron en el hecho, y refiere la intervención de otros dos sujetos, los cuales no fueron aprehendidos por las autoridades. En la diligencia rendida ante la Fiscalía de Bello, describe a varios de los partícipes del hecho, y menciona que dos de los cinco capturados nada tienen que ver con el ilícito, no obstante, en la diligencia de reconocimiento identifica a todos los capturados. Además, como resultado de confrontar la descripción de los partícipes hecha por dicho declarante, con la de WILBER ALONSO VICUÑA ARROYABE que obra en su indagatoria, “se constata que son absolutamente divergentes”.

Sostiene asimismo que si el Tribunal hubiera apreciado correctamente este testimonio, habría concluido que dicho declarante solo pudo describir a uno de los intervinientes en la acción delictiva, “y en tal evento sólo estaría en condiciones de reconocer a uno de los partícipes en los hecho”, que la descripción llevada a cabo no corresponde con las características particulares de Vicuña Arroyave de que da cuenta su indagatoria y, que dos de los capturados nada tienen que ver con el delito, sin poderse saber a cuáles de ellos alude.

2.2.2.- De la inicial declaración de GLORIA PATRICIA MUNERA VASQUEZ, establece el impugnante que refirió haber visto solo a tres de los sujetos que participaron en la acción

delictiva, y en posterior diligencia afirma que fueron cinco, y sitúa a algunas en lugar distante de donde ocurrieron los hechos. Agrega que el procesado Wilber Alonso Vicuña reside en el Barrio Bellavista, sitio donde fue capturado, motivo por el cual “no puede corresponder a quien la declarante describe como residente en el Barrio Pachely”, siendo lo más importante, que la visibilidad real de esta declarante, “fue ampliamente cuestionada por la defensa” dado que dijo haber ingresado a una casa vecina y que desde allí, por unas hendijas, puedo observar todo lo acontecido, sin haberse establecido en el proceso si dichas hendijas en realidad existen, y si era posible que hubiera podido observar lo que dijo haber visto, interrogantes éstos, para cuyo despeje se decretó la diligencia de inspección judicial, que no se llevó a cabo.

Sostiene igualmente el impugnante, que dicha declarante afirma que dos de las cinco personas capturadas por la policía, nada tuvieron que ver con los hechos objeto de la investigación, sin lograr saberse a cuáles de ellas se refiere, dado que sobre su descripción no fue interrogada, y su negativa a ampliar el testimonio no permitió esclarecer el asunto.

Concluye que si el ad quem hubiere apreciado correctamente este testimonio, habría observado las contradicciones en que incurre; que es carente de espontaneidad siendo por ello que se le vio con un papel en el cual tenía la relación de los nombres de los procesados, suministrados por los agentes de la policía antes de la declaración; que las reales condiciones de su visibilidad no fueron determinadas en el proceso; que manifiesta que varios procesados son inocentes sin poderse saber a cuáles de ellos alude; y que no obstante esto, señala a todos como partícipe en los hechos objeto de la investigación.

2.2.3.- Respecto del testimonio de MARIELA VASQUEZ DE MUNERA, establece el actor que en el Comando de Policía observó a todos los capturados y que allí le dieron a conocer sus nombres, y que pudo observar solo a tres personas, dos de las cuales tienen características fisonómicas distintas de las que ostenta Wilber Alonso Vicuña, pues de la

tercera de ellas dijo no estar en condiciones de describirla.

2.2.4.- En relación con el testimonio de YENNY NOHELIA MUNERA VASQUEZ, concluye el impugnante que fueron dos las personas que cometieron los homicidios, una de las cuales corresponde a ALESANDRO RODRIGUEZ, y el otro posee características disímiles de las de Vicuña Arroyave, y cuando alude a la presencia de otras personas en la escena del crimen y sitios aledaños, menciona solo cinco, cuando los capturados fueron seis.

2.2.5.- Sobre el testimonio de ALBEIRO DE JESUS MOLINA OSORIO, refiere el impugnante que dicha persona contó con condiciones privilegiadas para conocer el número de los atacantes, y afirma que fueron solo tres los sujetos que dispararon y estuvieron en forma concreta en el lugar de los hechos, pudiendo identificar solo a uno de ellos a quien se refiere como "OMAR", pues respecto de los otros dos, dijo que a uno, a quien sí logró ver no había sido capturado y del otro que no estaba en condiciones de describir; sin embargo seguidamente menciona los nombres de los otros cinco capturados diciendo que le fueron suministrados en el Comando de la Policía y que ellos no participaron en el hecho pero sí estaban en cercanías del lugar.

2.2.6.- Considera que la prueba de cargo fue reputada en el fallo del Tribunal como "coherente, espontánea y precisa", y de allí la credibilidad que le atribuye, no obstante, de la valoración que el casacionista realiza sobre los testimonios y la diligencia de reconocimiento, concluye que se incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad "porque no se apreció correctamente la prueba concerniente a cómo la fuerza pública facilitó que tales personas tuvieran la oportunidad de observar detenidamente las personas capturadas, antes de rendir declaración y antes de que participaran en el reconocimiento en fila de personas, lo cual los despoja en forma absoluta de la espontaneidad que proclama de ellos la sentencia".

Agrega que el Tribunal no se percató de las contradicciones en que incurren los testificantes, cuando afirman estar en condiciones de reconocer solo a uno o dos de los victimarios y terminan señalando a todos los capturados como partícipes en los hechos. Tampoco tuvo en cuenta la visibilidad de los testigos en el momento de los hechos, y no apreció las manifestaciones de algunos de ellos en el sentido de que entre el grupo de capturados existían personas que nada habían tenido que ver con los hechos y su inocencia.

2.3.- Aduce que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia, al dejar de apreciar el testimonio de HERNANDO DE JESUS VASQUEZ AGUDELO. Sostiene que dicha persona tuvo una condición privilegiada para haber observado los hechos ya que estuvo muy cerca de los protagonistas. Destaca que no se le llamó a intervenir en la diligencia de reconocimiento en fila de personas “siendo el único reconocimiento que realmente sí tendría todas las condiciones legales de legitimidad y confiabilidad, por cuanto no tuvo la oportunidad de observar a las personas aprehendidas en la Estación de Policía de Bello”.

Afirma que la descripción que dicho testigo hace de los partícipes en los hechos, no coinciden con las características propias de WILBER ALONSO VICUÑA ARROYAVE.

Concluye diciendo que de haber apreciado este testimonio el Tribunal, “perentoriamente tendría que llegar a la conclusión de la no participación en los homicidios de Wilber Alonso Vicuña, dado que el testigo tuvo una condición privilegiada para observar a los partícipes y la descripción que hace de los mismos no guarda absolutamente ninguna correspondencia con las características fisonómicas propias de Wilber Alonso”.

2.4.- El Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad pues en la

sentencia recurrida se afirma que con la participación de los testigos del hecho, se logró la aprehensión de los sindicados, por lo que se considera intrascendente que hubieren observado a los capturados con anterioridad a rendir sus declaraciones y del reconocimiento en fila de personas.

Con ello, en criterio del casacionista, queda patente que la deformación del sentido de los testimonios de los integrantes de la familia Múnera Vásquez, dado que en las declaraciones de ellos no existen afirmaciones sobre que hubieren hecho señalamiento alguno para lograr la aprehensión de los capturados, y por el contrario, el testigo JAIRO DE JESUS MUNERA TAMAYO dijo ignorar el lugar en donde se produjo la captura de los procesados dado que solo se vino a enterar de ello en la Estación de Policía.

Y si se consideran las declaraciones de los agentes de la policía que realizaron las aprehensiones, prosigue el actor, en tal eventualidad igual el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad, dado que el Sargento Segundo de la Policía JAIME ALIRIO RIAÑO, dijo haber capturado a dos personas con ocasión de una llamada anónima a la Estación de Policía.

El Agente LIBARDO ANTONIO SANCHEZ ARREDONDO, dijo haber participado en la captura de una persona a quien no se le encontró arma alguna, pero los zapatos estaban manchados con sangre fresca, siendo esa la razón para llevarlo hasta el lugar de los hechos.

Cuestiona que en el proceso no se sabe nada de dicho zapato, pues no fue puesto a disposición de los fiscales para que realizaran los exámenes correspondientes a fin de determinar si la mancha era de sangre humana y si correspondía a alguna de las víctimas, lo cual infiere “que lo del zapato manchado de sangre, no es más que una invención de la fuerza pública, para ‘justificar’ la captura”.

Y el agente JOHN CEBALLOS AMEZQUITA, dijo haber capturado a una persona por el

señalamiento que de ella hiciera un familiar de las víctimas, que dos más fueron capturados cuando iban con la familia hacia la estación, y otros tres por una patrulla diferente, los cuales también fueron trasladados hacia la Estación, de lo cual “se infiere que previo a la captura no hubo señalamiento alguno por integrantes de la familia Múnera Vásquez”.

Además, agrega que las versiones de los policiales sobre las circunstancias en que se llevó a cabo la captura de los procesados, no son uniformes, sino contradictorias, pues mientras el Sargento Segundo de la Policía JAIME ALIRIO RIAÑO sostiene que dos personas fueron capturadas por él con ocasión de una llamada anónima y en lugar distante de los hechos, el Subteniente ALBEIRO JAVIER CABRERA JIMENEZ afirma que salvo el retenido por tener un zapato manchado con sangre, todos los demás fueron capturados en el lugar de los hechos o cerca de allí. Este oficial, además sostiene que dos personas fueron capturadas en el lugar de los hechos, lo cual va “en contra de la evidencia procesal, por cuanto en tal sitio sólo se produjo la captura de ALEXANDER GUTIERREZ, quien en su misma indagatoria acepta dicho hecho” y sobre las circunstancias que rodearon las otras capturas, en las declaraciones de los miembros de la fuerza pública no hay unanimidad, uniformidad, ni coincidencia.

Por ello sostiene que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de los testimonios de los agentes de la fuerza pública, por cuanto la sentencia recurrida supone espontaneidad, uniformidad y coincidencia en sus versiones, cuando lo cierto es que presentan serias contradicciones respecto de las circunstancias concretas en que se produjo la captura de los procesados.

Y aún de aceptarse que las capturas se produjeron con ocasión del señalamiento de uno de los integrantes de la familia Múnera, considera el casacionista que “ello por sí mismo no está en condiciones de generar certeza de nada”, dado que no existen elementos de prueba que permitan establecer cuál de los miembros de dicha familia

hizo los señalamientos, y a cuáles de los capturados se señaló y las razones para hacerlo.

Tampoco existe coincidencia en cuanto al tiempo que tardó la fuerza pública en llegar al lugar de los hechos y el transcurrido después con respecto a las capturas pues mientras el Agente CEBALLOS AMEZQUITA dice no recordar la hora en que llegaron al lugar y que como a la hora u hora y media de haber ocurrido los homicidios se produjeron las capturas de los sindicados, de lo cual colige “inverosímil que luego de haber transcurrido mucho tiempo de los hechos, hubiera sido posible la captura de los partícipes, en sitios completamente diferentes” y más insólito que en el trayecto con la familia de los occisos hacia la estación “se fueren topando con los homicidas, como si estos estuvieren a la espera de su encuentro”.

Debido a ello considera que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad, al afirmar en la sentencia que con la participación de los integrantes de la familia Múnera Vásquez, testigos presenciales de los hechos, se logró la captura de todos los sentenciados, “lo cual constituye deformación del contenido de los testimonios del aludido grupo familiar, pues ninguno de ellos afirma haber hecho un señalamiento concreto para que se diera la captura de alguno de los condenados”.

Este error, en opinión del casacionista fue trascendental en el sentido del fallo que impugna, pues de no haber ocurrido, “le habría dado toda la significación que merece al hecho de que Wilber Alonso Vicuña Arroyave una vez capturado, fue mostrado a los integrantes de la familia Múnera Vásquez, en donde pudieron aprehender sus rasgos característicos, lo cual aconteció antes de sus declaraciones y antes de las diligencias de reconocimiento en fila de personas” y no habría conferido valor de prueba de la responsabilidad de Wilber Alonso Vicuña Arroyave, a los testimonios de los

miembros de la familia Múnera Vásquez, ni a los reconocimientos en fila de personas realizados por éstas personas.

2.5.- Sostiene asimismo que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad, “al desechar la diligencia de indagatoria de Wilber Alonso Vicuña Arroyave, en la cual el indagado describe en forma minuciosa y circunstanciada que al momento de los homicidios estaba lejos del lugar del delito”. También, “al desechar los testimonios” de MARIA ELENA BUILES BEDOYA, FRANCISCO ANTONIO BUILES, MEDARDO DE JESUS RAMIREZ MORALES, JUAN CARLOS CORREA PEMBERTY, ANTONIO RESTREPO ZAPATA y OLGA LUCIA BUILES BEDOYA, cuyos testimonios califica de “coherentes, sinceros, claros, minuciosos, cuando hablan de la presencia de Wilber Alonso Vicuña Arroyave, en el momento mismo de los hechos, en el granero ‘MERCADOS BELLAVISTA’” y provienen de “hombres de bien, sin antecedentes penales, dedicados por completo al servicio de la comunidad, carecen de vínculos familiares con el acusado, incluso tenían en buena estima a la familia Múnera. Razones todas poderosas que revisten de credibilidad sus manifestaciones de inocencia de nuestro representado”.

Por lo anterior, solicita el casacionista que “cualesquiera fuera el cargo acogido”, la Corte case la sentencia objeto de impugnación, y, en su defecto, absuelva al acusado WILBER ALONSO VICUÑA ARROYAVE”.

SE CONSIDERA:

1.- Conforme ha sido expuesto en ocasiones anteriores, en ésta ha de reiterar la Corte que el recurso extraordinario de casación, no es una tercera instancia de plena justicia, ni en su ejercicio resulta procedente continuar el debate jurídico probatorio llevado a cabo en el curso del proceso. Es una sede única que parte del supuesto que el juicio feneció con el proferimiento del fallo de segundo grado y que éste fue acertado y legal, condiciones bajo las cuales compete al actor demostrar que la declaración de justicia

se apartó de la voluntad de la ley.

Por esto ha sido repetidamente dicho, que se trata de un juicio jurídico a la sentencia en orden a obtener su invalidación, cuya postulación requiere de la presentación de demanda que ha de satisfacer precisas exigencias legales de forma y contenido a fin de que pueda ser admitida por la Corte.

2.- En este evento, por incumplir los presupuestos de admisibilidad establecidos por el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, habrá la Corte de rechazar la demanda de casación presentada a nombre del procesado WILBER ALONSO VICUÑA ARROYAVE, y tener, en consecuencia, que declarar desierto el recurso, en obediencia a las previsiones del artículo 226 ejusdem.

Si bien en su formulación se acierta a identificar los sujetos procesales y la sentencia objeto de impugnación, sintetizar los hechos materia del juicio y resumir la actuación llevada a cabo durante el proceso; como también en señalar la causal de casación que se aduce para demandar el desquiciamiento del fallo y citar las disposiciones que se estiman transgredidas, no acontece igual con la carga de indicar clara y precisamente los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya la postulación de cada una de las censuras que se presentan.

3.- Ha sido establecido que los errores en la apreciación probatoria, los cuales dan lugar a configurar la causal primera de casación por violación indirecta de la ley sustancial, y la consecuente invalidación del fallo de mérito, pueden ser de hecho o de derecho:

Los primeros se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio, sea porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso o porque la supone existente sin estarlo (falsos juicios de existencia), o cuando al fijar su contenido la tergiversa, distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir

efectos que objetivamente no se desprenden de ella (falsos juicios de identidad), o, en tercer término, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, al asignarle su mérito persuasivo transgrede los principios que orientan la lógica, la ciencia, la experiencia o el sentido común, es decir las reglas de la sana crítica como método legalmente establecido para la valoración probatoria.

Los segundos, tienen lugar cuando el sentenciador admite como prueba y le confiere mérito persuasivo a un medio aportado al proceso sin haberse cumplido las formalidades legales para su aducción (falso juicio de legalidad); o cuando a la prueba no se le otorga el mérito preestablecido en la ley o le asigna uno diverso al que aquella le confiere, falso juicio de convicción actualmente de alcance muy restringido por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal como método de apreciación probatoria.

Corresponde en todo caso al actor, señalar las normas procesales que regulan los medios de prueba, acreditar cómo se produjo su transgresión, y demostrar de forma lógica, ordenada y completa, cómo por haber incurrido el juzgador en alguno de estos desaciertos, los cuales deben ser señalados de manera específica en la demanda, dio lugar a dejar de aplicar, o a aplicar indebidamente determinado precepto sustancial y que de no haber ocurrido el desacierto, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto al impugnado.

4.- En el primer cargo, no empece denunciar el impugnante la transgresión a la ley a través de la apreciación probatoria, específicamente acudiendo a la hipótesis del error de derecho por falso juicio de legalidad, el cual, como ha sido visto, ocurre cuando el sentenciador toma como válido un medio probatorio allegado con desconocimiento de las formalidades que rigen su aducción, en el desarrollo del cargo se desvía hacia una causal distinta de la que parte, pues expone como fundamento del reproche, no haberse practicado la ampliación del testimonio de JOHN ALBERTO MUNERA VASQUEZ, GLORIA

PATRICIA MUNERA VASQUEZ, JAIRO DE JESUS MUNERA TAMAYO, MARIELA VASQUEZ SILVA DE MUNERA, YENNY NOHELIA MUNERA VASQUEZ y OSCAR DE JESUS MUNERA, así como la práctica de diligencia de inspección judicial al lugar de los hechos, con la asistencia de los testigos de cargo, con cuya omisión, afirma, haberse lesionado el debido proceso y el derecho de defensa.

Con ello no hace cosa distinta que abandonar la demostración del error de juicio de que parte, para ubicarse en un presunto error de actividad con repercusión en la violación del principio de investigación integral, y, de contera, del debido proceso, denunciado al amparo de la causal tercera- la que ni siquiera enuncia- y no por la primera en estas condiciones indebidamente invocada.

Es así como confunde la validez de las pruebas recaudadas, afirmando que son nulas de pleno derecho, con las dejadas de practicar, pretendiendo proyectar los efectos de éstas sobre aquellas, lo cual es impertinente, pues la legalidad en la aducción de un medio probatorio no depende del aporte de otro que lo confirme, aclare, o incluso lo desvirtúe, sino del cumplimiento de los presupuestos establecidos en la ley para su incorporación al proceso.

En las condiciones en que el cargo es postulado, por las referencias hechas a la violación de garantías fundamentales, y la petición final de absolución del procesado, no logra saberse en concreto si la pretensión apunta a que la Corte invalide lo actuado, o deje de ponderar los medios probatorios que enuncia como dependientes en su validez de otros no recaudados, en posturas que resultan contradictorias y que el Juez de Casación no puede optar sin transgredir el principio de limitación que preside este instrumento extraordinario de impugnación.

5.- El error de hecho por falso juicio de identidad, cuya configuración postula el

impugnante, encuentra realización cuando el juzgador distorsiona, cercena o adiciona, el contenido fáctico de la prueba, poniéndolo a decir lo que ella objetivamente no expresa.

Si lo pretendido es demostrar la existencia de un error de esta índole, es imprescindible que el casacionista confronte el contenido material del medio probatorio con las concreciones que de su texto hicieron los juzgadores de instancia, a fin de mostrar la incoincidencia que se presenta, siendo su deber, además, acreditar la trascendencia del error demostrando cómo de no haberse incurrido en él, el sentido de la decisión contenido en la parte resolutive del fallo, habría sido sustancialmente distinto.

En este cargo, el actor no solamente incurre en el defecto técnico de desviar la censura al ámbito de un tipo de error probatorio distinto de aquél que enuncia, sino que se dedica a hacer apreciaciones personales sobre el mérito persuasivo de las pruebas allegadas, para anteponerlas al criterio valorativo del fallador de segundo grado, en posición que resulta de inadmisibles postulaciones en sede de casación por la libertad relativa de que gozan los juzgadores para apreciar las pruebas y asignarles su mérito persuasivo, limitada solo por las reglas de la sana crítica, cuya transgresión ni siquiera menciona.

Es así como al referir que en la diligencia de reconocimiento en fila de personas fueron desconocidos los requisitos para esta prueba establecidos por el artículo 368 del C. de P.P., constituye ataque de debió formular como error de derecho por falso juicio de legalidad, y no por falso juicio de identidad como es propuesto. Sin embargo, perdiendo de vista que los vicios en el proceso de formación probatoria ameritan la exclusión del medio en que concurren, persigue que a la vez que se reconozca tal vicio, se considere su carácter contradictorio con los restantes elementos de juicio obrantes en la actuación, en proposición que así formulada entraña desconocimiento del principio lógico de no contradicción, pues simultáneamente sobre la misma prueba pretende que se la desconozca por ilegal, al tiempo que se la incluya en la valoración de conjunto del acervo

probatorio, lo cual entraña un contrasentido lógico de imposible solución por la Corte.

Y abandonando de nuevo el enunciado, bajo el mismo tipo de error que por falso juicio de identidad postula, el impugnante se traslada al ámbito de la credibilidad que para los juzgadores mereció la indagatoria de WILBER VICUÑA ARROYAVE, con la pretensión de que “hay que darle fe a su palabra”, pero sin que de ello se logre establecer algún concreto desacierto en que se hubiere podido incurrir en la apreciación de dicha diligencia.

Además, cuando se refiere al testimonio de JOHN JAIRO MUNERA VASQUEZ, en lugar de confrontarlo con aquello que respecto de él dijeron los juzgadores de instancia, como era de su cargo hacerlo atendiendo la hipótesis de error que dice denunciar, se dedica a cotejarlo con otros medios de prueba, y de esta manera sacar particulares conclusiones interpretativas a fin de anteponerlas a las contenidas en el fallo, no logrando con ello otra cosa que convertir el escrito impugnatorio en un alegato propio de las instancias, puesto que así evidencia la pretensión por continuar en casación el debate fáctico y probatorio a manera de tercera instancia de plena justicia desconociendo su naturaleza de sede única en la cual la función del instrumento es demostrar la transgresión de la ley por el fallo con el que se puso fin al proceso.

Otro tanto acontece con el cuestionamiento formulado por el impugnante al testimonio de GLORIA PATRICIA MUNERA VASQUEZ, toda vez que a más de hacer particulares consideraciones sobre su mérito persuasivo, relaciona la censura con la violación al debido proceso por no haberse dispuesto la ampliación de esta declaración y eventuales contradicciones con la diligencia de reconocimiento en fila de personas y otros medios de convicción incorporados al proceso, en una mezcla indescifrable de ideas de las cuales no se desentraña una pretensión concreta.

Igual desacierto de orden técnico merece formularse cuando en la demanda el casacionista se dedica a hacer críticas subjetivas sin precisión ni desarrollo, respecto de los testimonios de MARIELA VASQUEZ SILVA DE MUNERA, YENNY NOHELIA MUNERA VASQUEZ y ALBEIRO DE JESUS MOLINA OSORIO, pues a más de esto, solo las enfrenta con un aparte del fallo del Tribunal en donde según el actor se las considera como prueba de cargo “coherente, espontánea y precisa”, sin informar aquello que de dichos medios dijo el juzgador de primer grado, cuya decisión, según afirma, fue íntegramente confirmada por el ad quem, y por lo mismo al no ser objeto de consideración alguna en la demanda, debiendo serlo, la proposición del cargo deviene incompleta.

Es así como en lugar de demostrar los falsos juicios de identidad que atribuye al sentenciador en la apreciación de los testimonios rendidos por algunos de los integrantes de la familia Múnera Vásquez y la indagatoria de Vicuña Arroyave, se dedica a asignarle a cada cual un alcance particular sin acreditar un yerro probatorio concreto. Tanta es la precariedad de la censura que no se informa sobre qué específicamente establecieron de dichos medios los juzgadores de primera y segunda instancia, pues menciona solo apartes parciales del fallo de segundo grado sin referir para nada el del juez a quo, olvidando así que la sentencia de primera instancia se integra a la de segunda en todos los aspectos que no hubieren sido materia de modificación conformando así una unidad jurídica inescindible para efectos del ataque en casación, condiciones en las cuales menos podría cumplir con la carga de indicar la trascendencia del desacierto que se persigue denunciar.

Se observa entonces, que en vez de demostrar los aludidos falsos juicios de identidad, lo que el casacionista persigue es la revaloración por la Corte de los medios recaudados durante el proceso, a manera de tercera instancia, sin tomar en cuenta que el juicio feneció con el proferimiento del fallo de segundo grado y que éste se halla amparado por la doble presunción de acierto y legalidad, la cual no resulta conmovida con los planteamientos que expone.

Si bien igualmente en la demanda se aduce que el Tribunal incurrió en falso juicio de existencia al dejar de apreciar el testimonio de HERNANDO DE JESUS VASQUEZ AGUDELO, la ponderación de este medio se hace depender de una diligencia de reconocimiento en la cual no participó el citado declarante, para concluir el casacionista que sería “el único reconocimiento que realmente sí tendría todas las condiciones legales de legitimidad y confiabilidad, por cuanto no tuvo la oportunidad de observar a las personas aprehendidas en la Estación de Policía de Bello”, con lo cual pretende fundamentar la trascendencia de la censura sobre hipótesis de carácter subjetivo e incierto, contrariando así el requisito de objetividad en que deben cimentarse los cargos en casación.

De la misma factura son los cuestionamientos que bajo la apariencia de falsos juicios de identidad se formulan respecto de los testimonios de “la familia Múnera Vásquez”, pues en la demanda no se hace otra cosa que cotejarlos con el dicho de JAIRO DE JESUS MUNERA TAMAYO, y la declaración de los miembros de la policía nacional JAIME ALIRIO RIAÑO, LIBARDO ANTONIO SANCHEZ ARREDONDO, JOHN CEBALLOS AMEZQUITA, ALBEIRO JAVIER CABRERA JIMENEZ, en pretensión con la cual se desconoce el ámbito en que opera el tipo de error probatorio que se trata de denunciar.

En este sentido pareciera que el ataque a la sentencia se orienta por denunciar la transgresión de las reglas de la sana crítica en la apreciación probatoria, no obstante, el desarrollo que a la censura le imprime no es más afortunado, ya que lo ofrecido en últimas es la valoración personal de algunos medios de prueba recaudados en el proceso, por encima del mérito persuasivo otorgado por el fallador, pero sin llegar a hacer evidente que hubieren sido desconocidos los principios de la lógica, la ciencia, la experiencia o el sentido común, lo cual, como se dejó expuesto, constituye posición inadmisibles en sede de casación por la relativa libertad de que gozan los jueces al apreciar y valorar las pruebas.

Tómese en cuenta, al respecto, que en inobservancia de estos presupuestos de admisibilidad, el actor se dedica a manifestar la ninguna credibilidad que en su criterio han de merecer los testimonios de los integrantes de la familia Múnera Vásquez y los miembros de la policía que conocieron del hecho, basado fundamentalmente en presuntas inconsistencias de sus exposiciones, relacionadas con las circunstancias que rodearon la captura de los sindicados, entre otros aspectos incidentales, pero sin llegar a precisar por qué razón las citadas características de los relatos los hacen inaceptables frente a las reglas de estimación racional.

Además, el casacionista en este cargo retoma nuevamente aspectos que debieron postularse al amparo de una causal distinta de la que dice querer demostrar, toda vez que cuestionamientos referidos a la omisión de investigar las manchas de sangre en los zapatos de uno de los capturados y la no práctica de diligencia de reconocimiento en fila de personas con la participación de HERNANDO DE JESUS VASQUEZ AGUDELO pertenecen al ámbito de operancia de la nulidad por transgresión del principio de investigación integral, y, por tanto, del debido proceso, en cuyo evento resulta un contrasentido lógico pretender la casación del fallo y la absolución del procesado, dado que dicha hipótesis de solución solo resulta de posible aplicación bajo el supuesto de haberse proferido fallo atacado en un juicio exento de vicios.

Y el desapego a la técnica que gobierna el recurso, aparece aún más evidente con la pretensión del recurrente de que en sede de casación se otorgue mayor mérito persuasivo del concedido en las instancias a la indagatoria de WILBER ALONSO VICUÑA ARROYAVE, y los testimonios de MARIA ELENA BUILES BEDOYA, FRANCISCO ANTONIO BUILES, MEDARDO DE JESUS RAMIREZ MORALES, JUAN CARLOS CORREA PEMBERTY, ANTONIO RESTREPO ZAPATA y OLGA LUCIA BUILES BEDOYA, los cuales califica de “coherentes, sinceros, claros, minuciosos”, poniendo así de relieve su inconformidad con la decisión de condena, pero de modo tal que su desarrollo dista en extremo de constituir

un cargo posible de ser invocado en casación, dado que en los eventos de discrepancia de una de las partes con el mérito persuasivo de las pruebas otorgado por el juzgador en el fallo, ha de primar siempre el criterio del juez por razón de las presunciones de acierto y legalidad que amparan a las sentencias de segunda instancia, cuya desvirtuación compete al actor, que en este caso ni siquiera se ensaya.

Resulta tan sobresaliente la precariedad de la argumentación expuesta en la demanda, que tampoco se ocupa de indicarle a la Corte los motivos por los cuales habría de ser absuelto el sentenciado de la totalidad de los cargos que le fueron formulados en el pliego enjuiciatorio, o solo de uno o unos de ellos, pues nada informa sobre si las dudas que refiere se presentan, se relacionan exclusivamente con los delitos de homicidio, o con el concierto para delinquir, respecto de lo cual, al guardarse absoluto silencio, se da en pensar que es entendido el recurso extraordinario como equiparable a un alegato en las instancias no sujeto a ningún requisito de forma o contenido, y que su solución fuera de plena justicia, no como es de su esencia, rogada y limitada al análisis de las censuras propuestas.

Acorde con lo que viene de ser expuesto, se tiene entonces, que en lugar de cumplir los requisitos que para la admisibilidad de la demanda establece la ley de rito, el casacionista en este caso se limitó simplemente a enunciar unas propuestas de censura sin llegar a desarrollarlas y demostrarlas técnicamente, a manera de alegato libre en su elaboración, siendo ineludible su rechazo y la declaratoria de deserción del recurso interpuesto en obediencia a lo previsto por el artículo 226 del C. de P. P.

Puesto que esta decisión causa ejecutoria con su suscripción, según lo disponen los artículos 197 y 226 ejusdem, se ordenará la devolución inmediata del expediente al Tribunal de origen, previa comunicación a los sujetos procesales.

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

R E S U E L V E:

RECHAZAR la demanda de casación presentada a nombre del procesado WILBER ALONSO VICUÑA ARROYAVE por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia SE DECLARA DESIERTO el recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL    JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS    A.    GALVEZ ARGOTE                    JORGE A. GOMEZ GALLEGO

MARIO            MANTILLA NOUGUES                    CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO    O.    PEREZ PINZON                    NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria