

p L

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP4986-2018

Radicación 53597

(Aprobado en acta 389)

Bogotá, D. C., veinte (20) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Corte acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de OSCAR AVILEZ contra la sentencia de 28 de mayo de 2018 mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la emitida por el Juzgado Quince Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial, que lo condenó como autor del delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa en concurso con porte ilegal de armas de fuego.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Hacia las once de la noche del 19 de marzo de 2013, al frente del inmueble de la carrera 77-A N° 64D 17 sur de la capital, luego de que como vecinos hubieran sostenido una discusión, OSCAR AVILEZ se dirigió a su domicilio, sacó una escopeta y le disparó por la espalda a Juan Nepomuceno Camacho Tapiero, quien gracias a la oportuna atención médica

que se le brindó logró sobrevivir.

El 21 de marzo de 2013, ante el Juez Cincuenta y Ocho Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura de OSCAR AVILEZ. En el mismo acto la Fiscalía le formuló imputación por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, al tiempo que solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención intramural. El imputado no aceptó el cargo y fue afectado con la aludida medida cautelar de carácter personal.

Presentado el escrito de acusación el 21 de mayo de 2013 por el citado delito, correspondió al Juzgado Quince Penal del Circuito de Bogotá, despacho que el 20 de enero de 2015 decretó la conexidad de otra actuación que se seguía contra el procesado por el ilícito de homicidio agravado en el grado de tentativa a fin de tramitar de forma conjunta tales diligenciamientos.

Por lo anterior, el 7 de mayo de 2015 se cumplió la audiencia de formulación de acusación por los aludidos delitos contra los bienes jurídicos de la vida y la seguridad pública, y luego de surtir las audiencias preparatoria y de juicio oral, mediante sentencia de 22 de marzo de 2018 se declaró la responsabilidad penal de OSCAR AVILEZ como autor del concurso delictual objeto de acusación, imponiéndole las penas de doscientos cuarenta (240) meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

En virtud del recurso de apelación elevado por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Bogotá por sentencia de 28 de mayo de 2018 confirmó la condena, razón por la cual el mismo profesional insiste con la impugnación extraordinaria, allegando la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Corte.

DEMANDA

Tras anunciar que con el fallo resultaron transgredidos los principios de efectividad del derecho material, presunción de inocencia, in dubio pro reo y el derecho penal de acto, plantea tres cargos; el primero por violación directa de la ley sustancial y los restantes por infracción normativa mediada por yerros probatorios.

Primer cargo: Violación directa de la ley sustancial

Denuncia la falta de aplicación del principio de presunción de inocencia, en pretermisión de los artículos 29, inciso 4° de la [Constitución Política](#), 7° y 381 de la Ley 906 de 2004, al mediar una incongruencia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia.

Señala que lo demostrado no tiene relación jurídica con lo resuelto, porque persiste la duda si el procesado realizó la conducta, pues no se demostró que hubiera accionado el arma contra la humanidad de Juan Nepomuceno.

De otro lado, estima que no se contó con una adecuada valoración de las pruebas y se acudió a conjeturas y suposiciones, además, contrario al criterio jurisprudencial, a partir de las manifestaciones del procesado se tuvo el indicio de mala justificación para predicar su responsabilidad.

Asegura que fue desconocida la declaración de Jorge Garzón Avilez, quien además de dar cuenta de la lesión que recibió en el brazo izquierdo ante la agresión de Juan Nepomuceno, confesó que él disparó y no su hermano OSCAR AVILEZ.

Y que corrobora lo anterior la declaración de Aracelis Córdoba Calvache cuando aseguró que no le vio nada en las manos a OSCAR AVILEZ, lo cual en criterio del defensor denota que quien disparó fue Jorge Garzón Avilez, pues si no fue él, entonces, ¿por qué huyó?, máxime que las reglas de la experiencia enseñan que toda persona que comete un delito huye para no estar al alcance de las autoridades.

Sostiene que las pruebas incriminatorias de los esposos Juan Nepomuceno y Ana Milena Camacho Silva cuando aseguran que el procesado fue quien percutió el arma resultan contradictorias si se tiene en cuenta que no pudieron ver al agresor, porque si el disparo fue por la espalda aquél no lo tenía de frente, en tanto que la señora ya había entrado al inmueble.

Que además, se desconoce la intencionalidad e interés de la conducta, por lo cual solicita casar el fallo a fin de dar aplicación al principio in dubio pro reo en favor de su representado

Segundo cargo: Violación indirecta de la ley sustancial

Pregona un error de hecho por falso raciocinio dada la transgresión de la sana crítica, específicamente, las reglas de la experiencia, que aparejó la vulneración de los artículos 372, 375, 380, 381, 404, 405, 420 de la Ley 906 de 2004.

Que para el Tribunal es comprensible que entre dos o más testigos se presenten algunas divergencias, pero ello no obedece a una aplicación razonable y menos a juicios valorativos basados en las reglas de la experiencia.

Añade que sin analizar las contradicciones, errores y mentiras del procesado en su “indagatoria”, tales manifestaciones fueron tenidas como indicio de responsabilidad.

Seguidamente se pregunta el libelista por qué no huyó OSCAR AVILEZ si supuestamente fue quien disparó? o cómo pudo devolverse a la casa a guardar el arma de fuego si se encontraba auxiliando a la víctima?, “Al haberse quedado en el lugar de los hechos, demuestra que nada debe, que nada teme, que no hay razón para ocultarse, es decir que no fue la persona que disparó a la humanidad de JUAN CAMACHO TAPIERO”.

Tercer cargo: violación indirecta de la ley sustancial.

Postula un falso juicio de existencia al omitir las declaraciones de Jorge Garzón Avilez, Juan Camacho Tapiero y Ana Milena Camacho Silva, en vulneración de los artículos 372, 375, 380, 381, 382, 404, 405 y 420 de la Ley 906 de 2004.

Aduce que Jorge Garzón Avilez confesó haber disparado, manifestación precedida de la información del derecho a no auto-incriminarse y pese a que dio una información vital su declaración fue desestimada pasando por alto que no fue un agente extraño en el escenario de los hechos.

Paralelamente, asevera que la sentencia se basó en las declaraciones de Juan Camacho Tapiero y su esposa Ana Milena Camacho, las cuales presentaban variaciones no solo respecto de la hora de los sucesos “al pasar de las nueve a las doce cuarto para la madrugada”, —sic—, también que el condenado estaba en la esquina de su casa, en un poste, en el andén y por último en la puerta de la casa, que ellos se encontraban durmiendo cuando un señor rompió los vidrios y su hijo fue a hacer el reclamo, pero después aseveraron que su hijo vio a un señor en la puerta y le preguntó qué quería, antes de que rompiera los cristales.

Que de la misma forma hay inconsistencia cuando afirmaron que Camacho Tapiero salió a reclamar, luego dijeron que él llegó de su trabajo y tuvo un intercambio de palabras con OSCAR AVILEZ, en tanto que Ana Milena aseguró que el procesado sacó un arma de fuego de un bolso pero luego rectificó que se fue hasta la casa a sacar el “changón”, incluso inicialmente afirmó que su hijo también resultó herido, pero luego no lo nombró más.

Expone que además hay contradicción en el informe policial en el que se asegura que OSCAR AVILEZ fue capturado con el arma en la mano, porque Ana Milena Camacho dijo que aquél fue y dejó el arma en la casa y volvió al lugar de los hechos.

Concluye que “las presentes declaraciones juramentadas fueron subvaloradas y no fueron revisadas en su contexto”, las cuales generaban duda, por lo tanto, pide casar el fallo y

emitir decisión de reemplazo de carácter absolutorio, ordenando la consecuente libertad de su asistido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La presunción de inocencia tiene su realización plena en la aplicación del principio de resolución de duda en favor del procesado, y si bien aquí el impugnante formula de manera independiente los cargos, el primero por violación directa de la ley sustancial y los dos restantes mediados por yerros probatorios, anhelando en todos ellos la absolución del procesado en aplicación de tal apotegma, el desarrollo de los mismos no se ajusta los argumentos lógicos, de debida argumentación y demostración como pasa a explicarse:

En efecto, en casación hay dos maneras para denunciar la infracción del aludido principio: Una por violación directa de la ley sustancial si es que en la motivación de la sentencia los jueces de instancia reconocieron la existencia de incertidumbre acerca de la materialidad del delito o la responsabilidad del procesado y pese a ello en la parte resolutive lo condenaron.

La segunda, por vía indirecta ante la presencia de errores en la producción, aprehensión o apreciación de las pruebas que soportarían el surgimiento de la duda, para lo cual se debe acreditar su trascendencia, es decir, que con los medios probatorios considerados por los juzgadores no se sustentaría el fallo y la declaración de responsabilidad penal.

Aquí en el primer cargo ofrecido por el casacionista es claro que no se trata de la infracción normativa por la vía directa, porque no corresponde a la verdad procesal la presentación que de la censura hace en el sentido que los juzgadores reconocieron duda, y pese a ello condenaron al enjuiciado.

Lo que se advierte en la sentencia es la valoración exhaustiva de las pruebas en relación con la teoría del caso planteada por la fiscalía acerca del compromiso directo de OSCAR

AVILEZ en el ataque a la humanidad de Juan Nepomuceno Camacho, frente a la tesis defensiva —calificada con justa razón como mentirosa—, trazada a partir de las declaraciones de Lucio Sierra Bojacá y Jorge Antonio Garzón Avilez que ubicaban de manera fantasiosa la autoría de los delitos en este último, a la postre, hermano del procesado.

El Tribunal destacó en primer lugar que de las declaraciones de Juan Nepomuceno Camacho y Ángela Camacho Silva se establecía la concordancia en el desarrollo cronológico de los acontecimientos, pues “son claros en señalar que cuando la víctima llegó a la casa, OSCAR AVILEZ se encontraba en la entrada de la misma. Que CAMACHO TAPIERO le preguntó qué hacía ahí, y que el acusado le contestó de manera grosera, seguido de esto, la víctima ingresó a su vivienda y minutos más tarde su residencia fue atacada por AVILEZ a piedras, lo que hizo que el dueño de la casa saliera y le reclamara por las agresiones, generándose una discusión grosera entre los dos, luego de esto OSCAR AVILEZ ingresó a su casa y sacó una escopeta tipo changón y sin dubitación alguna le disparó por la espalda a su vecino CAMACHO TAPIERO, delante de su señora esposa quien lo pudo señalar directamente como el autor de estos insucesos”.

La queja de la defensa acerca de la imposibilidad de que la víctima hubiera visto al agresor al haber recibido el disparo por la espalda fue clarificada en el fallo ya que no sólo Juan Nepomuceno Camacho lo alcanzó a ver cuando se dirigía hacia él apuntándole con el arma en la mano, razón por la cual quiso resguardarse en su casa, sino que la esposa, Ángela Camacho Silva pudo observar la escena al punto que le suplicó a OSCAR AVILEZ que no disparara.

Lo anterior devela que en ningún momento en la motivación de la sentencia se reconoció el estado de incertidumbre. Lo que se hizo fue cuestionar el relato de Jorge Antonio Garzón Avilez, cuando en su declaración en el juicio oral aseguró que fue él quien accidentalmente le disparó a Camacho Tapiero, porque sus aseveraciones resultaban diametralmente opuestas lo probado: “dijo que le disparó en el pecho, y la prueba científica lo desmiente,

esto es, el dictamen de medicina legal estableció que el impacto de bala la víctima lo recibió por la espalda: otra mentira que dijo en el juicio oral fue asegurar que luego de dispararle a JUAN NEPOMUCENO salió corriendo con el arma de fuego, pero aquí al juicio hizo presencia el agente de la Policía Nacional JONATHAN CAÑÓN CAICEDO, quien bajo la gravedad del juramento aseguró que al llegar al lugar de los hechos, la esposa de la víctima le señaló a OSCAR AVILEZ como quien había causado las lesiones a CAMACHO TAPIERO, asegurado este que observó cuando OSCAR AVILEZ lanzó el arma de fuego al piso...”.

También se destacó la declaración de Lucio Sierra Bojacá, quien en juicio aseguró que vio cuando Jorge Antonio Garzón Avilez fue hasta su casa, sacó el arma de fuego y se dirigió al sitio donde estaba Juan Nepomuceno y la percutió, para luego huir con tal elemento en la mano, secuencia fáctica que no guardaba correspondencia, ni siquiera con lo dicho por el propio Garzón Avilez, pues éste último daba cuenta del accionar accidental del arma, más no intencional como lo refería este testigo.

En estas condiciones, el cotejo y análisis de las pruebas ofrecidas por la Fiscalía, frente a las de la defensa no puede catalogarse, como lo hace el censor en el segundo cargo como un error de hecho por falso raciocinio, porque racionalmente se expusieron los motivos por los cuales no merecía algún crédito lo dicho por Garzón Avilez y Lucio Sierra Bojacá, al punto que ante las falacias evidenciadas se ordenó compulsarles copias a fin de investigarlos penalmente por el posible delito de falso testimonio.

Tampoco corresponde a la realidad procesal que las manifestaciones del procesado se hubieran usado como indicio de responsabilidad, porque no renunció a su derecho a guardar silencio y por ende, no fue escuchado en juicio.

El defensor en manera alguna descalifica las deducciones empleadas por el juzgador y alejado del yerro fáctico denunciado anhela una nueva valoración probatoria al presentar a manera de contra-indicio una simple especulación cuando se pregunta por qué no huyó

OSCAR AVILEZ, para responderse el mismo que “Al haberse quedado en el lugar de los hechos, demuestra que nada debe, que nada teme, que no hay razón para ocultarse, es decir que no fue la persona que disparó a la humanidad de JUAN CAMACHO TAPIERO”, porque se acreditó que los miembros de la Policía Nacional arribaron inmediatamente sucedieron los hechos y pudieron ver cuando OSCAR AVILEZ arrojó la escopeta.

Lo expuesto acerca de la valoración exhaustiva por parte de los juzgadores de las declaraciones de Jorge Garzón Avilez, Juan Camacho Tapiero y Ana Milena Camacho Silva, corrobora la presentación sofisticada que en el tercer cargo hace el casacionista al denunciar un error de hecho por falso juicio de existencia al no haber valorado tales atestaciones, circunstancia que le resta al reproche la aptitud necesaria para su admisión.

En suma, tampoco en los cargos por infracción indirecta de la ley sustancial el planteamiento del casacionista tiene la contundencia necesaria para advertir que una adecuada apreciación probatoria habría permitido arribar a un fallo esencialmente diverso y por lo mismo favorable a OSCAR AVILEZ.

Como se concluye que la demanda no será admitida, la Corte observa que razonablemente no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso de casación: i) la efectividad del derecho material; ii) el respeto de las garantías de los intervinientes; iii) la reparación de los agravios inferidos a estos; y iv) la unificación de la jurisprudencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 que ameritaran la intervención oficiosa de la Corporación.

Precisión final

Contra la decisión de no admitir la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de OSCAR AVILEZ contra la sentencia proferida el 28 de mayo de 2018 por el Tribunal Superior de Bogotá.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad de la demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria