

PROCESO No. 10788

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 131

Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve. (1.999).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de JOHN JAIRO FLOREZ PALACIO contra la sentencia del 9 de marzo de 1.995, por medio de la cual el Tribunal Superior de Medellín confirmó la proferida en primera instancia por el juzgado 32 Penal del Circuito de la misma ciudad, en la que se condenó al procesado a la pena principal de 40 años y 4 meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años como autor de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de arma para la defensa personal, imponiéndole, igualmente, el pago de 500 gramos oro como indemnización por los perjuicios materiales y 200 por los morales ocasionados con el delito contra la vida.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Estos tuvieron ocurrencia en la ciudad de Medellín, el día viernes 25 de marzo de 1.994, cuando al encontrarse el señor Darío de Jesús Zapata ingiriendo licor en un kiosco

ubicado en la Terminal de Buses de Transportes de esa capital, calle 108 con carrera 82, fue atacado sorpresivamente por un individuo, quien sin darle oportunidad de defensa, le disparó e impactó en tres oportunidades con un revólver calibre 38, ocasionándole serias heridas y destrozos internos a la altura del pómulo izquierdo, que le causaron la muerte.

Como quiera que en el sitio de los hechos se obtuvo información sobre el autor del homicidio, se logró la captura de JOHN JAIRO FLOREZ PALACIO por parte del Sargento Viceprimero del Batallón de Policía Militar del Barrio París, Miguel Humberto Cepeda Vargas, a quien uno de los testigos presenciales le suministró las características de la persona que había disparado.

Con base en este informe, en la declaración de los agentes que participaron en la aprehensión y en el reconocimiento que en fila de personas hiciera del implicado el testigo Rubén Darío Ospina Urrego, la Fiscalía 151 de la Unidad de Reacción Inmediata de El Bosque de la ciudad de Medellín inició la correspondiente investigación, vinculando mediante indagatoria al capturado, siéndole resuelta la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva como sindicado del delito de homicidio agravado por haberse cometido por motivo fútil y aprovechando la indefensión de la víctima, en concurso con el de porte ilegal de arma para la defensa personal, decisión ésta que tomó la Fiscalía No. 16 de la Unidad Segunda de Vida por ser a la que posteriormente le fue asignada la instrucción del proceso.

Recepcionada diversa prueba testimonial, así como obtenido el resultado del examen biológico practicado a las manchas de sangre que se encontraron en los zapatos que calzaba el procesado la noche de su captura, el 16 de junio de 1.994 se declaró cerrada la investigación, habiéndose calificado el mérito probatorio del sumario el 21 de julio mediante resolución acusatoria en contra de JOHN JAIRO FLOREZ PALACIO por los punibles que le fueron imputados cuando se le resolvió su situación jurídica, la cual al ser

apelada por su defensor fue confirmada el 7 de septiembre del mismo año por la Fiscalía Séptima Delegada ante los Tribunales de Medellín y Antioquia.

Adelantado el juicio, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas por las partes, incluyendo un examen psiquiátrico al procesado, en el que se concluyó, que si bien pudo presentar signos de embriaguez aguda la noche de los hechos, no estuvo en incapacidad de comprender y autodeterminarse en su actuar, esto es, que no padeció trastorno mental alguno. Culminada la audiencia pública el 14 de diciembre de 1.994, el Juzgado 32 Penal del Circuito profirió sentencia condenatoria por los delitos objeto de la acusación, pero desestimando la agravante del numeral 4º del artículo 324 del C.P., la cual recibió confirmación del Tribunal al desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor de FLOREZ PALACIO.

LA DEMANDA:

Primer cargo

Con amparo en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, acusa el demandante el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín por ser violatorio indirecto de la ley al haber incurrido en errores de hecho por falsos juicios de identidad y de existencia en la valoración probatoria, que lo condujeron a dejar de aplicar los artículos 2, 247 y 445 del C.P.P. y por ende, a aplicar indebidamente los artículos 23, 323 324.7 del C.P.

Bajo este supuesto del ataque, procede a discriminar las pruebas que, en su criterio, el fallador “no debió apreciar para condenar”, tales como el testimonio de Rubén Darío Ospina Urrego, la entrega del supuesto revólver por el procesado a una mujer, la llamada telefónica informando sobre el autor del homicidio, la confesión extrajuicio del delito, las manchas de sangre en los zapatos del procesado, las amenazas a los testigos, el indicio de oportunidad, el móvil del punible y la situación de flagrancia.

Dice, entonces, que el ad quem incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad en la valoración del testimonio de Rubén Darío Urrego, “al darle un alcance incriminatorio del cual adolece”, lo cual pasa a demostrar con la transcripción de algunas de sus respuestas en las que este declarante refiere que tenía conocimiento, por comentarios que se hacían en el barrio, que JOHN JAIRO era un asesino y que probablemente también participó en la muerte de su hermano ocurrida el 25 de enero de 1.993, es decir, que declaró en contra del procesado por un ánimo vindicativo, lo que hace cuestionable la credibilidad que pueda merecer su testimonio, más aún, si se tiene en cuenta su condición de homosexual, por cuanto esta clase de individuos “manejan una doble moral en consonancia con una doble personalidad, pues sabiéndose varones, reniegan de su condición biológica, entran en conflicto con la moral social, y adoptan papeles del sexo opuesto”, como se demuestra con la “insólita” la actitud que adoptó cuando para que se produjera la captura de FLOREZ PALACIO llegó al extremo de solicitarle al Oficial de turno de la Base Militar que le prestara ropa para camuflarse, quedándose vigilando para comprobar que la captura se materializara, lo que no resulta normal en un testigo desinteresado, “ingenuo y desprevenido”, como lo califica la sentencia para fortificar su credibilidad.

Además, agrega, a parte de que estos aspectos de la personalidad de un testigo deben tenerse en cuenta a la hora de valorar su versión, aquí el fallador “al analizar el estado de sanidad de este deponente”, desconoció, que como él mismo lo afirmó, estaba “prendido” para cuando sucedieron los hechos, porque estaba tomando aguardiente más o menos desde las 7 de la noche, como lo corrobora la declarante María Sol Angel Grisales con quien se encontraba, cuando al interrogársele sobre este punto respondió, que cuando aquél salió de su casa “estaba borracho”, estado que se evidencia con las contradicciones en que incurre al afirmar, en la primera oportunidad, que al lado del occiso se encontraban dos personas más, no obstante, cuando amplió su declaración manifiesta que eran tres, modificando también la hora en que ocurrieron los hechos,

pues primero dijo que se desarrollaron entre 11 y 12 de la noche, y luego, que entre las 12 y 2 de la madrugada, llegando hasta señalar como cómplices a los acompañantes de la víctima.

En estas condiciones, colige, es claro que este declarante no puede tenerse como testigo presencial, pues lo cierto es que, si bien se encontraba en el entorno, se hallaba era en la cocina de la casa de Sol Angel Grisales, percatándose de lo sucedido únicamente luego de oír los disparos, momento en que salió y alcanzó a percibir la presencia del procesado; por eso su relato lo hace “imaginando la dinámica de los hechos por simple deducción”, siendo esta la razón por la que mientras afirma que el homicida le disparó de frente a su víctima, ésta en realidad presentó las lesiones en la parte occipital, lo que explica que la versión suministrada ante el Batallón Militar no sea tan detallada como la que relató al Fiscal.

En cuanto a lo que denomina “la entrega del supuesto revólver a una mujer”, afirma el casacionista, que la sentencia distorsiona el testimonio del Sargento Cepeda Vargas, “derivando de allí no solo la existencia de un arma, sino el arma homicida”, cuando lo que en realidad manifestó fue que vio al individuo entregarle un objeto a una dama pero no sabe qué, pues inicialmente el procesado le dijo que le había entregado el arma a su esposa, no obstante que momentos después afirmó no tener arma, esto es, “extremó la interpretación de las cosas”, incurriendo en “típico error de existencia, por falso juicio de identidad”.

Respecto a la llamada telefónica, censura la sentencia, por cuanto en ella al referir el Tribunal que el Sargento manifestó en su declaración que por este medio le informaron de los hechos, suministrándole no solo la descripción del homicida sino también su nombre, lo hace como si este dato se hubiese obtenido por persona distinta a Rubén Darío Ospina Urrego, desconociendo que lo que realmente dijo este testigo fue que la persona que llamó “en un comienzo no dio el nombre del homicida, solo lo describió por sus vestimentas; luego

que se presentó personalmente tampoco dio el nombre del homicida”, lo cual significa, que se estaba refiriendo a Rubén Darío Ospina y no a una tercera persona, anónima.

Igual sucede, continúa, con la supuesta confesión extrajuicio que deduce el sentenciador de este mismo declarante, desconociendo que si bien el Sargento Cepeda afirmó que FLOREZ PALACIO le manifestó al momento de su captura que “yo lo maté porque quise, cuánto vale y se lo pago”, a renglón seguido aclara que posteriormente el capturado negó cualquier participación en dicho homicidio y que éste iba “con tragos”, no pudiéndose deducir de tales contradicciones confesión alguna, porque lo único que demuestran es el estado de embriaguez del procesado.

Respecto del examen biológico forense realizado a las manchas de sangre que presentaban los zapatos del procesado y que tomó el Tribunal como un indicio grave de responsabilidad, estima el libelista que se distorsionó la inferencia, por cuanto si bien en la pericia se concluyó que trataba de sangre humana tipo “o”, lo único que puede deducirse de allí, como el propio inculcado lo manifestó en su indagatoria, es su presencia en el lugar de los hechos, pero no como equivocadamente se hace en la sentencia que haya sido él quien disparó a la víctima o que esa sangre correspondiera a ella, si se tiene en cuenta que al final de dicho experticio se aclara que no se cuenta con un procedimiento científico confiable que permita establecer el RH en manchas, lo cual en estricto sentido, tampoco posibilitaba al Tribunal a afirmar que el tipo de sangre en cuestión era “o positivo”.

Tampoco es cierto, como lo dice la sentencia, que el procesado hubiese manifestado solamente que las manchas de sangre eran de cerdo, puesto que en la indagatoria afirmó que bien pudo ser sangre del occiso por haberse estado presente en lugar de los hechos después de que sucedieron, o podían ser de cerdo porque en la tarde había concurrido a la casa de un señor “que se dedica a esta actividad”.

Además, el dictamen no precisó si las manchas eran ante o post mortem, o cuál su antigüedad, lo cual serviría para determinar si estuvo en el teatro de los hechos antes o después de que sucedieran.

En lo que se refiere a las amenazas a los testigos, reproduce el actor el aparte pertinente de la sentencia, afirmando que en lo que se refiere a Rubén Darío Ospina, no existe en el proceso prueba de que hubiese tenido que abandonar su sitio de trabajo por esta razón, calificando estas denuncias como fruto de su personalidad enfermiza y en lo que respecta a los otros deponentes que en forma general relaciona el ad quem, precisa que, María Concepción Zapata Osorio, Luz Stella Villegas, José Alonso Zapata Gallo y Sol Angel Grisales Cardona, “dijeron que nunca han existido”.

Para cuestionar las inferencias lógicas sobre el indicio de oportunidad, resalta el demandante que la presencia del procesado cerca al lugar de los hechos tiene una justa explicación, esto es, que como lo dice el informe de captura, la declaración de Martha Liliana Aguirre -compañera de FLOREZ PALACIO- y él mismo en la diligencia de indagatoria, aparte de que vive por el sector, se desempeñaba como conductor de un colectivo “cuya terminal es el cuadradero donde está ubicado el kiosco de gaseosas, y lo ordinario es que en esos sitios se reúnan los respectivos conductores”.

Critica también el supuesto móvil del homicidio, que, dice, el Tribunal entendió probado con base en una afirmación insular que hiciera el testigo Rubén Darío Ospina en el sentido de que fue por un problema de mujeres, pues es la única persona que lo sugirió, no obstante reconocer que no se sabe en realidad cuál fue la razón para que le dieran muerte a Darío de Jesús Zapata.

Incurrió también el fallo ad quem, afirma, en un error de hecho por falso juicio de existencia al valorar como pruebas autónomas e independientes el testimonio de Rubén Darío Urrego y la situación de flagrancia en que éste afirma haber visto a JOHN JAIRO

FLOREZ cometer el ilícito, pues en realidad se trata de un solo medio de convicción de carácter testimonial.

Como pruebas no apreciadas y que demuestran la inocencia del inculpado, cita el demandante las declaraciones de María Concepción Zapata, Alonso Zapata Gallego, Luz Stella Villegas Alvarez, María Sol Grisales Cardona y la indagatoria y su posterior ampliación, rendidas por JOHN JAIRO FLOREZ PALACIO, con lo cual, agrega, incurrió el fallador en error de hecho por falso juicio de identidad, “al negarles a sus dichos el alcance probatorio que conllevan”.

Afirma, entonces, que la testigo Sol Angel Grisales manifestó bajo juramento que se encontraban en su casa celebrando el cumpleaños de su esposo en compañía de Rubén Darío Ospina, quien se encontraba “borracho, pero no estaba que se caía”, por eso, cuando escucharon los disparos dicho testigo se encontraba en la cocina “parado junto al lavadero” y sin embargo, el Tribunal no le dio el alcance que tiene porque supuso que esta deponente había sido amenazada.

Igual, dice, sucede con las versiones de María Concepción Zapata, José Alonso Zapata y Luz Villegas Alvarez, respecto de quienes supuso la sentencia que se dejaron doblegar por las amenazas pretendiendo entorpecer la investigación al afirmar que la persona que disparó fue un extraño que tenía “una cortada en el rostro”, no obstante tratarse de personas que “tenían una posición privilegiada para ser testigos directos de los hechos. María Concepción Zapata Osorio, es la propietaria del Kiosco de gaseosas; José Alonso Zapata G. y Luz Stella Villegas A., formaban la pareja que departía en las afueras del mismo establecimiento.”.

Así, y reiterando estas censuras, que dice lo hace para demostrar su incidencia en el fallo impugnado, colige que al haberse tenido como testigo principal a alguien que no solo no presenció los hechos, sino que acusa al procesado motivado por su enemistad con él, se

impone su casación y consecuentemente, proferir el consiguiente fallo absolutorio de reemplazo, pues es evidente que se quebrantaron como normas medio los artículos 254, 273, 294 y 303 del C.P.P.

Segundo cargo

De manera subsidiaria, propone el demandante esta censura con fundamento en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, acusando la sentencia de segunda instancia de violar indirectamente y por error de hecho por falso juicio de identidad los artículos 23, 323, 324.7 del C.P. por aplicación indebida y 247 y 445 del C.P.P. por falta de aplicación.

No obstante, afirma de inmediato, que se dejó de apreciar el testimonio de María Concepción Zapata Osorio, propietaria del kiosco de gaseosas, ubicado cerca del sitio donde ocurrieron los hechos y quien sobre los mismos manifestó que en un taxi llegó un sujeto que se bajó y le pidió un aguardiente, pero cuando se volteó a lavar unas copas escuchó los disparos, ante lo cual regresó de inmediato a su posición inicial observando a la víctima ya en el piso, procediendo a describir al agresor como una persona de aproximadamente 25 años de edad, más o menos alto, gordo, blanco y con una cicatriz en el lado izquierdo del rostro, precisando que JOHN JAIRO FLOREZ llegó a ese mismo lugar después de cometido el homicidio. Sin embargo, “la sentencia alega” que fue amenazada y que era la única interesada en que el cuerpo de la víctima no fuera encontrado en su establecimiento, “ y por lo tanto, es muy probable que el arrastramiento y lavado de la sangre de la víctima, haya partido de su parte”.

De Luz Stella Villegas, quien declaró en términos similares, hace el actor idéntica apreciación, pasando a referirse a la testigo Sol Angel Grisales, en términos sustancialmente idénticos a los expuestos en el cargo anterior.

Concluye, entonces, que debido a dichos errores, descartó el sentenciador la hipótesis

de que el homicidio pudo cometerse por una persona diferente a JOHN JAIRO FLOREZ o que por lo menos existe la duda razonable sobre su responsabilidad, solicitando en consecuencia se case el fallo recurrido y se dicte uno de reemplazo.

Tercer Cargo

En relación con el delito de porte ilegal de armas y de la circunstancia de agravación del homicidio a que se contrae el artículo 324.7 del C.P., también como subsidiario y por motivo de nulidad, formula el demandante este reproche aduciendo falta de motivación y confusión en la sentencia sobre tales imputaciones.

En la demostración del cargo, manifiesta que nada dijo el fallo sobre la clase de arma con la que se causó el homicidio, cuántos disparos de la misma recibió la víctima, “si fueron hechos por delante o por detrás, cuál primero, cuál después, si fueron hechos antes de morir o después, etc., no se sabe dónde está el arma, etc., la sentencia solo se ocupó parcialmente de referirse al cargo de homicidio dejando sin motivación este delito”.

En cuanto a la agravante específica del homicidio, afirma que la sentencia tiende a confundir con otro no imputado en la acusación -estado de indefensión de la víctima-, existiendo no solo confusión, sino falta de sustentación sobre ella.

Cita como violados, los artículos 29 del C.P. y 180 y 304.2.3 del C.P.P. e impetra, por lo expuesto, se anule la condena en lo que se refiere al delito de porte ilegal de arma para defensa personal y a la agravante específica del homicidio.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL:

Causal Tercera

Previa aclaración en el sentido de que por la naturaleza y alcance de este reproche, que

corresponde al tercer cargo formulado por el demandante, se impone estudiarlo en primer término, solicita el Delegado su desestimación, por cuanto, en lo que se refiere a la ausencia de motivación respecto de la condena por el delito de porte ilegal de arma para la defensa personal, se trata de “un atrevimiento” la propuesta del demandante, no solo por la brevedad de su argumento, sino porque dicho delito fue precisamente el presupuesto fundamental para la comisión del punible contra la vida, y aunque no fue explícita ni amplia la sentencia en consideraciones sobre este tema, explica, si lo refiere de manera integral al tratar lo relacionado con el poder de los proyectiles y a la forma en que se usó el arma, como a las consecuencias sufridas por la víctima, como se encuentra suficientemente demostrado con el acta de necropsia.

En lo que concierne a la circunstancia específica de agravación punitiva del delito de homicidio, para el Ministerio Público deviene “advertible la falta de razón del casacionista”, ya que inferioridad e indefensión “son conceptos involucrados por el uso corriente, el uno en el otro, lo que con frecuencia se encuentra en la Jurisprudencia y en la Doctrina”, como dice constatarlo con citas de antigua jurisprudencia de esta Sala, que en efecto relaciona, al igual que lo hace con doctrina del Profesor Gutiérrez Anzola, para colegir, que “lo mismo” se presenta en el presente caso, “donde la víctima, además de anciano estaba dormido y totalmente distraído”.

Concluye, así, que “pretender que el inferior -esto es, el que se encuentra en estado de inferioridad-, está en capacidad de defenderse, o que el indefenso e inerme -el que se encuentra en estado de indefensión-, no está en inferioridad, son malabarismos colmados de audacia conceptual”.

Causal Primera

También respecto de este reproche solicita el Delegado su improsperidad, porque, no obstante anunciar el censor una clase de yerro -error de hecho por falso juicio de identidad-

demuestra otro, -error de derecho por falso juicio de convicción-, pues es claro que la pretensión del actor apunta a atacar el valor de cada una de las pruebas “enjuiciando al fallador por haberles dado crédito”, con lo cual desatiende la naturaleza del cargo para proponer un nuevo debate probatorio que no corresponde a la Corte en esta sede.

Citando, acto seguido, jurisprudencia de esta Sala en la que sustenta su técnico cuestionamiento, lo extiende el Delegado a “las glosas del casacionista en torno a la prueba indiciaria”, pues, al igual que sucede con la testimonial y pericial, tampoco está sujeta a tarifa legal alguna.

No obstante lo anterior, precisa que aunque para el recurrente resulta aventurada la incriminación que contra el procesado hizo el testigo Ospina Urrego, de quien afirma el demandante que no vio ni oyó lo que manifestó bajo juramento porque María Sol Grisales dijo que éste se encontraba en la parte interior de su casa cuando se escucharon los disparos, no tiene en cuenta la versión de Beatriz Zapata Sáenz en la que sostuvo que en el entierro de su padre la declarante mencionada le comentó que sabía sobre los hechos y que Rubén Darío había visto cómo ocurrieron, a pesar de que “se determinó a mentir cuando más tarde llamada ante el avance de la investigación se llenó de miedo y quiso inclusive desfigurar, lo que en tributo a la verdad había contado...”.

Sin embargo, destaca que para entonces Ospina Urrego ya había declarado cuanto percibió, pudiéndose deducir que hubo otras personas que también presenciaron los hechos pero prefirieron guardar silencio “por el miedo al ya conocido antisocial”, por esa razón, dice, no en vano este testigo afirmó que el esposo de Sol le dio una bofetada cuando se enteró que había mencionado el nombre de aquella en su declaración; de ahí que ni tampoco iba a mencionar que una “niña” salió cojeando al momento de los disparos, “apreciación en que lo acompaña quien estaba con ella ingiriendo licor, JOSE ALONSO ZAPATA”.

Por eso y las amenazas de parte de los amigos del procesado, fue que Ospina Urrego debió

abandonar su residencia y sitio de trabajo; de ahí que no se trate de suposiciones del fallador, “sino la palpitante realidad de aquellas barriadas de Medellín, donde el imperio del hampa alcanza lo que se propone, mediante la intimidación, salvo cuando se encuentran personas como este testigo, cuyo valor tiene que soportar improperios hasta de quienes dicen colaborar con la justicia”.

Destaca también que la versión de dicho testigo coincide con las heridas producidas con proyectil de arma de fuego en la cabeza del occiso y la forma como vestía el homicida, aspectos que corroboran los demás testigos que pese a conocer al agresor no quisieron decir quién fue, razón por la cual se ordenó la expedición de copias en su contra.

En lo que concierne a las críticas sobre el comportamiento de este deponente cuando acudió a la Unidad Militar para dar la noticia del delito, afirma el Delegado, no expone el demandante argumentos serios, pues no se trataba simplemente de una actitud sospechosa de aquél, sino de evitar que el autor escapara a la acción de la justicia.

En cuanto al indicio de las huellas de sangre humana halladas en los zapatos de FLORES PALACIO, es una apreciación que el Ministerio Público califica de “aventurada y totalmente alejada de las propias versiones del acusado”, quien solo después de obtenerse el resultado biológico manifestó que “podía ser por haber pasado por donde estaba el muerto”.

Tampoco considera que carezca de “fuerza indiciaria” el comentario de Ospina Urrego sobre los rumores acerca de que FLOREZ PALACIO fuese el autor del atentado y posterior muerte de un hermano de aquél, no solo porque no es la única prueba en su contra, sino porque la objetividad de esta declaración “robustece la convicción de la capacidad para delinquir de quien ha sido aquí acusado...”.

Al referirse a los comentarios que para el defensor merece la confesión extrajudicial que hiciera el procesado ante los militares que efectuaron su captura, para el Delegado es

“... si no ridículo, sí desconcertante” el argumento de que FLOREZ PALACIO cometió el homicidio “...por pura jocosidad...”, ya que ante la repentina captura de un sujeto “que internamente sabe por qué lo procuran, pero cuyo deseo es que no se conozca su acción”, es inconcebible tal explicación, máxime si la embriaguez que presentaba era aguda, esto es, le permitía “actuar con perfecta deliberación”.

La misma glosa, dice, es pertinente frente a los comentarios del censor respecto del revólver que también confesó el inculcado haber entregado con anterioridad a su mujer, “...en parte observada por los captores aunque sin determinar el objeto entregado”, ni tiene valor, por ende, su inmediata retractación bajo el pretexto de que “su protegido estaba entregado a la jocosidad insoportable de jugar con su libertad, tras de hacerlo con la vida de los demás...”.

Igualmente, no estima seria la crítica del censor en cuanto a la flagrancia y declaración que sobre esta situación rindió Ospina Urrego, porque, lo primero, hace referencia a la evidencia procesal, a lo fáctico y lo segundo, la prueba testimonial, dio razón de otras circunstancias y modalidades del hecho punible.

En general, concluye, que los sentenciadores analizaron todas las pruebas otorgándoles el valor que merecían, por eso rechazó las que no le ofrecieron credibilidad y dispuso la expedición de copias, reitera, a los testigos que faltaron a la verdad.

Solicita, en consecuencia, desestimar la demanda y no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

Causal Tercera

Unico Cargo

Por descontado, como igualmente lo hace el representante del Ministerio Público en su concepto, que por impetrarse en este cargo la nulidad del fallo, así sea parcial, su estudio debe preceder a los formulados por la vía de la causal primera, no obstante presentarlo el demandante en tercer lugar y con el carácter de subsidiario, como que ante su eventual prosperidad, si bien sólo afectaría el fallo del Tribunal, es evidente que se alteraría el objeto de los precedentes ataques, pues en ellos incluye además de lo relacionado con la autoría del homicidio, lo concerniente a la agravante prevista en el artículo 324. 7 del C.P., que junto con el delito de porte ilegal de armas cuestiona en la censura por invalidez, así se procederá en cumplimiento del principio de prioridad que respecto al orden en que deben estudiarse los cargos, gobierna este recurso.

Dos son, entonces, las irregularidades que denuncia el defensor del procesado para reclamar la nulidad de la sentencia: la primera, por falta de motivación respecto del delito de porte ilegal de armas para la defensa personal y la segunda, porque, en su criterio, el Tribunal confundió el estado de inferioridad con la indefensión de la víctima, optando por ésta última circunstancia, cuando la imputada en la acusación fue la primera.

Bajo estos supuestos y como de entrada se observa, respecto a ninguna de las dos censuras le asiste razón al demandante, pues en punto de la primera, que además se queda en la simple y confusa presentación, como que la motivación que reclama no se centra en la falta de demostración del delito imputado a su defendido, sino al hecho de no haberse precisado el número de disparos homicidas, la posibilidad de que hayan existido en el momento de los hechos otras armas, qué tipo de munición se utilizó, “si los disparos fueron hechos antes de morir o después”, qué clase de arma era y “dónde se encuentra actualmente”, es lo cierto que falta a la verdad de los fallos, en la medida en que no es cierto que el Tribunal, como tampoco le es predicable al a quo, haya guardado silencio sobre la existencia del arma homicida. Por el contrario, el ad quem, no obstante que no estaba en la obligación legal de estudiar el tema, precisamente por la limitación

que le imponía el artículo 217 del C. de P. P., de conformidad con el cual “la apelación únicamente le permite al superior revisar los aspectos impugnados” y el delito del porte ilegal de armas no fue objeto de la alegación sustentatoria del recurso que interpuso el defensor contra el fallo de primer grado, que es el mismo que ahora impugna en casación, pues las razones expuestas para solicitar la revocatoria de la sentencia estaban en un todo dirigidas a desvirtuar la veracidad del testimonio inculpativo de Rubén Darío Ospina Urrego en cuanto fue JOHN JAIRO FLOREZ PALACIO, la persona que cometió el delito de homicidio, es lo cierto que, como también lo precisa el Delegado, el Tribunal no dejó pasar por alto la motivación de la sentencia respecto a la demostración del arma utilizada como medio para la consumación del homicidio.

Así, fue enfático en afirmar que cuando sucedieron los hechos “el procesado portaba arma de fuego (revólver), calibre 38 y le disparó por tres ocasiones” a Darío de Jesús Zapata, como consta a folio 327 y más adelante, al folio siguiente, al referirse a los hechos punibles objeto de la acusación, expuso: “En cuanto a la violación del Dcto. 2266, art. 1º., se sabe que el homicidio se agotó, como ya se dijo, con arma de fuego (revólver).”. Pero además, la Juez del Circuito en su sentencia, confirmada por el Tribunal, al afirmar la tipicidad del delito contra la seguridad y tranquilidad ciudadana, precisó que: “a falta de incautación del arma de fuego portada y para la cual no se tenía autorización legal, de sus características e idoneidad da buena cuenta el resultado muerte con ella causado y que el Médico-Legal certifica producida “por proyectiles de arma de fuego”” (fl.302), amén de que el propio procesado reconoció extraprocesalmente ante las autoridades que le propinaron captura, “que el arma de fuego utilizada “se la acabo de entregar a mi señora”” (fl.312), como igualmente lo resaltó el a quo.

Ahora, en lo que se refiere a la circunstancia agravatoria del homicidio, aún aceptando en gracia de discusión, que sea cierto que el Tribunal se refiere indistintamente a la indefensión y a la inferioridad de la víctima como si se tratase de palabras sinónimas, y lo que es más importante, de fenómenos jurídicos iguales, ello no quiere decir que se

haya condenado al procesado imputándosele un agravante diverso a aquél atribuido en la acusación, pues aún a pesar de esa aparente sinonimia, que corresponde más a un empleo antitécnico del lenguaje que a una confusión conceptual, ello no implica la ruptura del fallo por ese hecho, ya que la motivación a la agravante se ajusta al alcance que la jurisprudencia le ha dado a la indefensión, al sostener el Tribunal que, “El estado de indefensión o inferioridad de la víctima, desde este punto de vista constituye alevosía, porque no es necesario que el reo coloque a la víctima en esa situación mediante actos previamente preparados por él, sino que es suficiente para que surja esta agravante que el ofendido carezca de los medios o elementos que le sirvan para repeler el ataque, estando así el victimario en condiciones de superioridad en relación con el atacado. El occiso Darío de Jesús Zapata, agrega, estaba totalmente desprevenido en la cantina de María Concepción, no portaba armas de ninguna naturaleza y por ende se encontraba en inferioridad frente a su atacante, pues no podía repeler el ataque de quien actuaba armado de revólver y tenía ventaja de su parte.” (fl. 348).

Y, precisamente, como lo ha afirmado la Corte al referirse al estado de inferioridad de la víctima, “en tal hipótesis, el agente despliega comportamiento insidioso, asechante, alevoso, utiliza el mecanismo avieso y solapado del veneno o emplea cualquier otro artificio que coloque al sujeto pasivo en condiciones desventajosas para intentar con fortuna reacción tempestiva a la letal agresión. -Y para la indefensión- el actor no necesita utilizar ninguno de aquellos subterfugios para lograr su propósito homicida, porque el destinatario de la acción se encuentra ya en situación personal desventajosa -enfermo, dormido, minusválido, drogado- inferioridad ésta que aprovecha para consumir sin riesgo y con mayor seguridad el homicidio.” (Sentencia de junio 12 de 1.981, M.P. Dr. Alfonso Reyes Echandía).

Así, no hay duda que la “motivación anfibológica o la posible incongruencia entre la acusación y la sentencia” que aduce el demandante carece de razón, puesto que, además de concurrir en el fallo impugnado la suficiente motivación sobre la agravante objeto de la

condena, como quedó expuesto, tanto la indefensión como la inferioridad son circunstancias específicas de agravación del homicidio contenidas dentro del numeral 7º del artículo 324 del C.P., por lo que el lapsus del sentenciador no logra agravar los derechos o garantías del procesado, aspecto, que por cierto, no es demostrado por el censor, pues se limita simplemente a exponer la situación que considera irregular.

El cargo no prospera.

Causal Primera

Primer Cargo

Como con acierto lo afirma el Delegado, esta censura presenta serios defectos técnicos que resultan suficientes para desecharla, como que invocando el censor un error de hecho por falso juicio de identidad, demuestra uno de derecho por falso juicio de convicción, dejando en evidencia su interés por que a toda costa se crea no solo la versión del procesado, sino la de aquellos testigos, que sin éxito, pretendieron respaldarlo, asunto que desde luego escapa a los fines de la casación, ya que no correspondiéndole en esta sede cumplir funciones de instancia a la Corte, inanes resultan las alegaciones sobre la inconformidad del demandante respecto de la valoración probatoria plasmada en la sentencia, no solo porque en casos como el presente, el Juez no tiene la obligación de respetar una determinada tarifa legal, como que debe someterse a las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, sino porque es deber del casacionista demostrar no el valor que la ley le asigna o niega a cada prueba, sino cómo el sentenciador desconoció las reglas que rigen la sana crítica en la labor intelectual de sopesar razonablemente el grado de credibilidad, que conforme a tales parámetros merece cada medio de convicción.

Ahora bien, en esta censura acusa el demandante una serie de errores de hecho por falso juicio de identidad y de existencia a fin de demostrar los errados juicios valorativos del sentenciador, que quedan sin ningún sustento serio, al ser confrontados con la realidad del

proceso, si se tiene en cuenta que todos los cuestionamientos que hace están referidos a las inferencias lógicas que extrajo el juzgador luego de valorar con juicioso detenimiento y acierto los diversos medios de prueba en los que se sustentan los hechos indicadores base de los indicios que le sirvieron de apoyo para proferir el fallo de condena en contra de FLOREZ PALACIO.

En efecto, el denominado falso juicio de identidad en que, según el casacionista, se incurrió al valorar el testimonio de Rubén Darío Urrego, “al darle un alcance incriminatorio que no posee”, lo cree demostrar con una enérgica oposición personal a las conclusiones del Tribunal, que en nada contribuyen a demostrar el pretendido yerro, pues se queda en cuestionamientos carentes de toda seriedad, como que al afirmar que el señalamiento que hace dicho deponente en contra de su defendido tiene un origen vindicativo porque considera que FLOREZ PALACIO está involucrado en la muerte de un hermano suyo, desconoce que esa particular situación fue atinadamente apreciada por el Tribunal, que ateniéndose al contenido objetivo de lo que sobre el punto manifestó aquél, sostuvo que: “...en esa terminal fue acribillado a balazos su consanguíneo y respondía al nombre de SERGIO ANDRES OSPINA URREGO. No siente ninguna animadversión contra el procesado, pero le duele profundamente la forma como le dio muerte al anciano Darío de Jesús Zapata. Estas son sus palabras textuales: ‘por lo de mi hermano no sentí yo ningún rencor contra JOHN JAIRO ya que no estaba seguro si este fue el que lo lesionó’”.

Más aún, peregrinamente considera que la inclinación homosexual del testigo debe tenerse como elemento de juicio irrefutable para desechar la veracidad de sus afirmaciones, poniendo en duda su valor civil para denunciar los hechos y presentarse ante los militares que esa noche estaban de guardia en el Batallón del Barrio París para precisar con exactitud a la persona que sindicaba del homicidio y colaborar para que se produjera su captura, pues de manera inexacta dice el actor que aparte de que Ospina Urrego le solicitó al oficial de turno que le prestara ropa para camuflarse, se quedó

vigilando para comprobar que la aprehensión se hiciera efectiva, cuando lo cierto es que ninguno de los militares que intervino en ella manifestó algo similar. Por el contrario, el Soldado José Lauro Montilla Gaspar, afirmó que cuando salieron en busca de la persona con las características del homicida, vieron a un hombre que iba “de paso largo” y cuando los vio salió corriendo, “...y entonces salimos a pie detrás del tipo que corría al vernos a nosotros, salimos detrás mi persona y el soldado GUTIERREZ LARA, el carro patrulla atrás de nosotros se quedaron mi Primero CEPEDA VARGAS MIGUEL y el soldado PATIÑO RIOS JOSE WILSON y ellos con el testigo, aclaro que el testigo por no dejarse ver del hombre que corría salió y se fue, no se para donde se fue, me parece para la casa de él...” (fl. 70), aclarando más adelante que, “...cuando el testigo nos comunicó el caso, él se quedó en la base y nosotros bajamos a pie a verificar el caso, pero no bajamos en patrulla ni nada, lo hicimos a pie, es que nosotros llamamos patrulla a un grupo de soldados que salen a hacer algún reconocimiento...” (fl. 73).

Por su parte, el soldado Narciso Patiño Osorio, expresó también que “...el testigo se quedó en la base militar...”(fl.76) y el Sargento Viceprimero MIGUEL HUMBERTO CEPEDA VARGAS, sobre el mismo punto, dijo: “...No, el testigo no lo quiso mirar, porque al parecer el testigo se dio cuenta de la captura y entonces ya el testigo no lo dejáramos ver al detenido...” (fl. 84).

Obsérvese, entonces, que de conformidad con lo declarado por quienes estuvieron en contacto directo con Ospina Urrego, lo que se puede colegir es que su actitud era de prevención frente a las posibles retaliaciones que pudiera ejercer después el autor del homicidio al sentirse denunciado por aquél.

Y, buscando a toda costa demeritar la contundencia de la sindicación que hiciera esta persona en contra JOHN JAIRO por el homicidio objeto de esta investigación, aduce el demandante que en la sentencia no se tuvo en cuenta el estado de sanidad mental de Ospina Urrego porque de acuerdo a lo afirmado por él en la declaración rendida en la

Fiscalía, así como lo expresado por María Sol Angel Grisales, en cuya casa se hallaba el testigo cuando sucedieron los hechos, éstos se encontraban ingiriendo licor aproximadamente desde las 7 de la noche, y por ende, se encontraba “borracho”, haciendo también en este sentido sus propias inferencias lógicas a partir de un análisis descontextualizado de lo que objetivamente manifestaron los testigos que se refirieron a esta situación en particular, pues la inmediatez y la claridad con la que el testigo Ospina Urrego denunció los hechos a la autoridad y el relato que hizo al Fiscal en la madrugada del mismo día y el que hiciera en las posteriores ampliaciones de declaración, no permiten, en sana lógica poner en duda su estado sensoperceptivo para el momento en que presenció la comisión del delito, la coherencia de su versión, unida al hecho de que todos los detalles que aportó sobre la forma como se cometió el homicidio, encontraron comprobación en la investigación, permiten darle la credibilidad que mereció para los juzgadores.

Además, sobre este punto, olvida el casacionista que en ningún momento el testigo afirmó que se encontrara en estado de embriaguez, pues no es lo mismo referenciar que estaba tomándose unos tragos en casa de una amiga, a explicar con precisión, por qué afirma que pudo percibir todo cuanto sucedió alrededor de la muerte de Darío de Jesús Zapata, ya que éste en su primera declaración expuso que a la vivienda de Sol Angel Grisales llegó “desde las 10 más o menos”, lo cual es corroborado por aquella, quien manifestó que efectivamente Rubén Darío estuvo esa noche en su casa en compañía de una amiga y “...estuvimos tomando las dos parejas como hasta la una de la mañana, era esa hora más o menos cuando se terminó la reunión ...”, diciendo sobre el estado de sobriedad de éste que, “estaba borracho pero no estaba que se caía, en la casa nos tomamos entre los cuatro dos botellas de aguardiente, cuando el llegó ya estaba como tomado porque tenía tufo de alcohol, pero lo vi como en sano juicio cuando llegó a mi casa, ahora que me acuerdo nos tomamos entre los cuatro solo tres medias de aguardiente, porque cuando el se me llevó media cuando se fue de la casa, nos tomamos

esas tres medias en aproximadamente tres horas, si mucho...” (fl. 195). Y en el mismo sentido declaró el Soldado José Laudo Mantilla Gaspar, afirmando que cuando Rubén Darío se presentó a la Base Militar a denunciar los hechos, “...llegó como a la una y media de la madrugada,... solo, estaba en sano juicio, pero se le siente (sic) olor a trago, o sea que si tomó no fue mucho para que se le notara...” (fl. 75).

Resultan, así, inanes las críticas del demandante para poner en duda la veracidad de las afirmaciones de dicho testigo, pues, como se anotó en precedencia, ninguna circunstancia permite considerar que se encontraba en un estado de embriaguez que le impidiera relatar con precisión los hechos que vio, ni mucho menos, el hecho de que no dijera de manera exacta la hora en que éstos ocurrieron, porque igualmente, cuando amplió la declaración, dijo ...”eso fue como a las, o mejor no recuerdo hora exacta, pero eso fue entre las doce de la noche y las dos de la madrugada” (fl. 95) y la demás prueba testimonial de quienes estuvieron con Rubén Darío y los propios miembros de la Base Militar, al relatar la hora de salida, los primeros, y la hora en que denunció los hechos, demuestran, a no dudarlo, que si presencié la comisión del ilícito, siendo pues, que el casacionista en este aspecto, se enfrenta sin éxito a las lógicas y razonables apreciaciones del Tribunal.

Menos aún, tiene contundencia alguna el argumento del censor, en el sentido de que el testigo no presencié los hechos, porque según la declaración de María Sol Angel Grisales, cuando escucharon los disparos, ella, el testigo en mención y su amiga, se encontraban en la cocina de su casa, pues, la clara y detallada versión que de los hechos suministró Ospina Urrego, encontró corroboración, aún en la de aquellos deponentes que pretendieron desviar la acción de la justicia hacia otro posible autor, después de un exhaustivo y riguroso análisis que hiciera el Tribunal de sus aseveraciones. Tales puntos convergentes, son los siguientes:

a. La víctima, Darío de Jesús Zapata se encontraba ingiriendo licor en el kiosco de

Coca Cola del Terminal de Transportes.

b. En el mismo sitio se hallaba una pareja.

c. Que después de acercarse el sujeto y disparar contra Zapata, la mujer empezó a gritar y cuando salió del lugar con su acompañante, salió cojeando, hecho que es igualmente manifestado por María Concepción Zapata, quien no obstante negar que presenció los hechos, acepta que inmediatamente después de producidos los disparos que escuchó cuando se encontraba de espaldas a sus clientes llegó JOHN JAIRO FLOREZ a tomarse un trago, así como que la víctima "...estaba sentado sobre una banca del Kiosco, el señor que le dispararon estaba era sentado, ya que recuerdo en una especie de butaco alto, no se si giratorio o no...".

En este sentido, tiene particular significado en la declaración de Rubén Darío, la afirmación de que la mujer que conformaba la pareja salió gritando, llorando y además, cojeaba, no solo porque esa manifestación la hizo desde la declaración que dio a la Fiscalía apenas unas horas después de ocurridos los hechos de sangre que se investigan, esto es, a las seis de la mañana del viernes 25 de marzo de 1.994, en el sentido de que "vi la muerte de un señor en la madrugada, donde una persona se acercó con un revólver en la mano, que era indio, de bozo, pantaloneta corta blanco (sic), con un revólver marca (sic) treinta y ocho, cacha café, se acercó dándole tres tiros a un señor de edad, canoso que estaba sentado en un kiosco de Coca Cola, el kiosco estaba abierto y había una señora, la cual no se cómo se llama pero era la que atendía el kiosco y corrieron dos más, una mujer y un hombre que salieron de ahí mismo y estaban con el señor que murió, la mujer salió cogiendo (sic), ellos salieron asustados de ahí"(fl. 8). Y a su turno, José Alonso Zapata quien se encontraba esa noche en el referido kiosco en compañía de Luz Stella Villegas Alvarez, relató que, "entonces, cuando sonaron los tiros STELLA se puso a llorar y a gritar y entonces yo levanté la cabeza y la cogí a ella y me la llevé para ahí cerca de la casa de ella, pero ella en la carrera como que se golpeó en la

rodilla y le vi sangre a ella en la rodilla, entonces yo me imaginé incluso que era que a ella le habían dado con los disparos, pero resultó que lo de la rodilla era solo un golpe con una lata...”.

No es cierto, por ende, como lo afirma el libelista, que el testigo hubiese imaginado la dinámica de los hechos, ni tampoco que prueba de ello, sea el hecho de que mientras la víctima presentara lesiones en la parte occipital, Ospina Urrego, asegura que a Darío de Jesús Zapata le dispararon de frente, no solo porque aquél fue enfático en todas sus versiones al manifestar que se produjeron tres disparos, sino porque si bien el occiso presentó dos lesiones en la parte izquierda del occipital, también lo es, que en el protocolo de necropsia se relaciona otra herida producida con arma de fuego, con orificio de entrada con tatuaje y material de limpieza en el pómulo izquierdo, lesión que solo hubiera podido producirse con un disparo hecho frente a la víctima.

d. Sol Angel Grisales se negó a decirle a la justicia la verdad de lo que presenció, porque se disculpó afirmando que se encontraba en la cocina con su esposo que estaba dormido, punto que omite señalar el censor, desconociendo que fue ésta precisamente la que se presentó al entierro de la víctima y conversó con una de sus hijas, Beatriz del Socorro Zapata Sáenz, manifestándole que sabía del homicidio y además le dio el nombre de Rubén Darío Urrego, asegurándole que él también lo había presenciado.

Asimismo, lo concerniente a la acusación del censor, en el sentido de que, de una errada valoración del testimonio del Sargento Cepeda Vargas, el Tribunal no solo derivó la existencia del arma, sino que supuso que esta era la homicida, no deja de ser una apreciación aislada y fuera del contexto probatorio sustento de la cadena indiciaria en la medida en que todos esos hechos indicadores convergen a señalar a FLOREZ PALACIO como autor del homicidio por el que se halla condenado, pues, no precisa en qué aspecto el Tribunal puso en la declaración de dicho testigo, afirmaciones que éste no hizo, o cómo puso a mentir esa prueba frente a su contenido objetivo material.

En efecto, lo que valoró el Tribunal fue no solo la constancia dejada desde la misma diligencia de inspección al cadáver sino la propia afirmación de Cepeda Vargas, en cuanto que antes de su aprehensión, FLOREZ PALACIO fue visto entregándole algún objeto a una mujer, pudiendo inferir razonablemente, que era el arma homicida, precisamente porque el mismo Sargento en la declaración lo aduce como explicación al hecho de que, cuando requisaron al procesado no se le encontrara arma y además, porque a él éste le dijo “se la acabo de entregar a mi señora porque me voy a tomar unos tragos... y que el arma si tenía salvoconducto que si quería que fuéramos a la casa de él y nos la mostraba” (fl. 80).

Tampoco atina el demandante en la crítica que hace al fallo impugnado, al afirmar que tergiversó la prueba al concluir que en la Base Militar se conocieron los hechos por medio de una llamada telefónica y de la información que personalmente dio Rubén Darío Ospina Urrego, tomando como sustento para ello, la afirmación del Sargento Cepeda Vargas, quien afirmó que la persona que llamó inmediatamente después se hizo presente en la base, pues con ello no logra evidenciarse yerro alguno, como quiera que acertada fue la deducción lógica del fallador, si se tiene en cuenta que si bien el testigo en mención hizo tal referencia, lo fue como una deducción propia, sin que ello signifique, que conforme a la prueba recolectada en la investigación, no pudiera sostenerse que fue persona distinta a Rubén Darío, la que hizo la aludida llamada telefónica, pues es el propio Ospina Urrego, el que deja sin piso la suposición que motu proprio hace el miembro del ejército, cuando al ser interrogado al respecto, enfáticamente, contestó: “yo nunca aporte esa información en forma telefónica, de inmediato me fui a avisar personalmente a la base militar, no se si alguno de los otros testigos pudo haber llamado a informar eso, yo al menos no llamé por teléfono” (fl. 102).

Así las cosas, la misma consideración merece el yerro que imputa el censor sobre el supuesto de que se valoró erradamente la declaración de Cepeda Vargas para deducir de ella una confesión extrajudicial de parte del procesado, no obstante que el mismo

testigo afirma también que inmediatamente después FLOREZ PALACIO se desmiente de su manifestación respecto a haber sido el autor del homicidio objeto de esta investigación y además estaba embriagado, pues aparte de que con escuetos y genéricos cuestionamientos no logra el demandante demostrar ni la distorsión en que supuestamente incurrió el fallador al deducir de allí un indicio, sino que tampoco se esfuerza por concretar su incidencia en el fallo, máxime, si su inconformidad radica en una insatisfacción con las conclusiones del sentenciador, por considerar que de tales contradicciones no era posible entender confesión alguna, lo que definitivamente pone de presente el enfrentamiento de la personal perspectiva del libelista sobre la credibilidad y valor incriminatorio de tal versión juramentada, con la que razonada, prudente y acertadamente le otorgó el Juez colegiado y desconoce que en el dictamen siquiátrico practicado a FLOREZ PALACIO a petición de la defensa, se concluyó que al momento de los hechos, aquél "...presentaba una embriaguez aguda voluntaria que no le anulaba su capacidad de comprensión y de determinación...".

Además, aquí confunde el defensor la flagrancia como evidencia procesal y la captura como consecuencia de aquella, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que una cosa es que el agente sea visto e identificado o individualizado al momento de cometer el ilícito, lo cual constituye la flagrancia como tal, y otra que además de eso se produzca la captura en esas circunstancias, pues no siempre sucede, la experiencia ha demostrado, que a pesar de la situación de flagrancia se produzca la consiguiente captura.

Especial referencia amerita la crítica sobre la conclusión del sentenciador sobre las manchas de sangre encontradas en los zapatos que calzaba el procesado la noche de los hechos, pues afirma el censor que el Tribunal distorsionó el examen biológico forense en el que se concluyó que las manchas mencionadas corresponden a sangre humana tipo O, es decir, solo puede demostrarse con ello que FLOREZ PALACIO estuvo en el escenario de los hechos, pero no que fuera él quien disparó o que la sangre

correspondiera a la de la víctima que era O positivo.

Sobre este punto, debe precisarse en primer lugar que este argumento se torna contradictorio, pues al tiempo que el demandante pretende con el aludido yerro demostrar que la sangre impregnada en los zapatos del procesado no corresponde a la víctima, concluye sin embargo, que la deducción lógica, es que ello tan solo demuestra la presencia de aquél en la escena de los acontecimientos, con lo cual, sin extremarse en esfuerzos analíticos, permite obviamente, afirmar que, entonces, es indiferente que el examen biológico forense no hubiese determinado el RH de la sangre encontrada en los zapatos del procesado, pues se determinó con claridad que era humana y de tipo O, lo que unido a las manifestaciones del propio FLOREZ PALACIO, Luz Stella Villegas y María Concepción Zapata, en el sentido de que aquél estuvo kioskito tomándose unos aguardientes, según sus versiones después de ocurrido el delito, conduce a idéntica conclusión.

Sin embargo, la referencia que la sentencia hace al respecto, lo es para explicar cómo se desvirtúan las explicaciones del encausado y se robustece la prueba de cargo con este hecho indicador, al sostener lo siguiente:

“En forma rotunda el implicado John Jairo Flórez Palacio niega cualquier participación suya en los hechos materia de investigación. Las manchas de sangre halladas por el ejército en sus zapatos corresponden a sangre de cerdo, porque ese día ayudó al sacrificio de un porcino en la casa de un amigo suyo. Sin embargo, ya se vio, luego de los exámenes pertinentes que se trataba de sangre humana. Hábilmente el justiciable al enterarse de esta situación afirmó que era muy probable cuando llegó al kioskito para apurar un aguardiente haya pisado sangre de la víctima que yacía sin vida en el pavimento.”.

Y más aún, insólito y descabellado es el sustento argumentativo del censor, cuando se

queja de que no se haya determinado si las manchas de sangre eran ante o post mortem, pues es algo científicamente imposible.

De la misma manera, se desentiende el libelista de la realidad del proceso y de la sentencia al aducir como yerros las conclusiones sobre la mendacidad de las declaraciones de María concepción Zapata, José Alonso Zapata, Luz Stella Villegas y Sol Angel Grisales, con el argumento de que estuviesen siendo amenazados, pues aquí también desconoce que la última de las mencionadas, le manifestó a Beatriz del Socorro Zapata, hija del occiso, que sabía de ese delito, pero que no declaraba para no tener problemas y por eso le dio el nombre de Rubén, como la persona que presencié lo ocurrido, miedo que encuentra corroboración en la torpeza como ésta y los otros tres testigos quisieron tergiversar la verdad de lo ocurrido, para negar que efectivamente habían presenciado el homicidio y reconocido a su autor, ya que coincidiendo en su gran mayoría de detalles con la versión de Rubén Darío, quisieron hacer presente en el escenario de los hechos y como autor de los mismos a un personaje inexistente, con el ánimo de no involucrar a Flórez Palacio.

Además, el propio Ospina Urrego en la ampliación de su declaración, le precisó al fiscal que a consecuencia de su intervención en este proceso como testigo, había tenido que dejar su lugar de residencia y trabajo, porque “luego de eso, como a los ocho días uno de los sicarios del barrio, no se el apodo o el sicario, ese sicario cierto día, como a la semana de haber yo declarado eso, me paró en la calle y me dijo que no fuera a declarar, que le colaborara, que si indagaba podía dejar detenido al tipo que mató al viejo más de treinta años, entonces yo me le hice el negado que no sabía el problema, ese tipo que me dijo eso es como uno de los amigos y del mismo combo del detenido, ya una vez, y luego de eso, un sardino pasó por la calle riéndose y me ofreció flores amarillas, un ramillete de flores, pero no me dijo nada; yo al ver que me estaba ofreciendo flores, entiendo que si sigo declarando me voy al cementerio, eso es lo que a mi me significan esas flores que me ofrecieron” (fl.97).

Por último, igualmente baladí es la tesis de la que se vale el actor para demeritar las inferencias del fallador sobre el indicio de oportunidad, pues se limita a aducir como argumento en contra que el procesado vive por el sector y se desempeñaba como conductor de un colectivo, cuyo terminal es el paradero donde está ubicado el kiosco en el que se perpetró el crimen, consideración, que aparece aislada e inoportuna, ya que no tiene en cuenta para ello que en la diligencia de indagatoria, FLOREZ PALACIO no menciona, en la rutina hecha ese día, que hubiese estado trabajando en esa actividad y por el contrario, afirma haber estado en ese sitio hacia la media noche, se tomó varios aguardientes y se fue (fl.17) aunque, dice, que para ese momento ya se había cometido el homicidio, luego de lo cual la señora María cerró el negocio.

Y, en cuanto al móvil del homicidio, faltando a la verdad de la sentencia, afirma el demandante que el Tribunal dio como probado que había sido por un asunto de mujeres, cuando lo que afirmó al respecto fue que:

“Es incuestionable que el móvil del crimen no ha sido posible descubrirlo, aunque se teje alguna hipótesis sobre el mismo. Dice Rubén Darío Ospina que el homicidio, según se rumora, fue por problemas de mujeres (fl. 100), lo que no es descartable. Algún motivo tuvo que albergar el inculpatado para tomar parte activa en el homicidio del proceso...” (fl. 348).

De otra parte, desacertado y contradictorio es el argumento del demandante al aseverar que el fallador incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia al valorar como pruebas autónomas el testimonio de Rubén Darío Ospina Urrego y la situación de flagrancia en que éste afirma haber presenciado el homicidio, así como haber dejado de valorar las pruebas, que a su juicio, demuestran la inocencia del procesado, tales como los testimonios de María Concepción Zapata, Alonso Zapata Gallego, Luz Stella Villegas, María Sol Angel Grisales, la indagatoria y posterior ampliación rendida por el procesado, siendo que la argumentación previa, dentro del mismo cargo, la ha sustentado sobre el alcance

probatorio de las mismas, esto es, que su fueron valoradas, pero no se les negó u otorgó la credibilidad, que él como defensor, hubiese preferido.

Así, entonces, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

En esta censura, que presenta el censor como subsidiaria, se acusa la sentencia de segunda instancia de incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad, al valorar el testimonio de María Concepción Zapata y Luz Stella Villegas en cuanto describieron a una persona de características disímiles a las del procesado, como el autor de los disparos que le causaron la muerte a Darío de Jesús Zapata y la versión de María Sol Angel Grisales, en lo que tiene que ver con la ubicación de Rubén Darío cuando escucharon los disparos, sin que con su argumentación fundamentadora logre, al igual que en el anterior reproche, demostrar tergiversación alguna de parte del fallador al valorar el contenido material de dichas pruebas y mucho menos la existencia de la duda a favor del inculcado, pues se reduce en un todo a rebatir la acertada y ponderada apreciación que hicieron los jueces de instancia para deducir de la prueba sustento de los hechos indicadores, las inferencias lógicas sobre la autoría y responsabilidad que le corresponde a FLOREZ PALACIO en el homicidio investigado.

En efecto, sobre estas personas, estimó el Tribunal:

“...han tratado por todos los medios de entorpecer la encuesta penal, queriendo cambiar por todos los medios posibles la evidencia de la forma como se desarrollaron los hechos violentos, añadiendo dizque el responsable fue un extraño que llegó en un taxi y que tenía una cortada en el rostro. Como si ello fuese poco la deponente María Sol, conocida como la ‘Chola’, para demeritar el dicho firme y coherente de Ospina Urrego quiere hacer creer a la judicatura que cuando los disparos se escucharon éste se encontraba en el interior de su residencia ‘junto al lavadero de la cocina’ (fls. 194). Más grave aún,

cuando se enteró que Rubén Darío la mencionó como testigo del evento homicida, no tuvo ningún empacho en tratarlo de homosexual y su compañero lo agredió físicamente por esta circunstancia. De todo lo anterior surge con nitidez que están faltando a la verdad de lo acontecido y por ende estuvo bien que se haya dispuesto ordenar las copias pertinentes para que su conducta sea investigada por la autoridad competente.” (fl. 340).

Además, y siendo que los fallos de primera y segunda instancia conforman una unidad inescindible en todo aquello que no sea modificado por el superior, necesariamente ha de concluirse que el ad quem hizo suya la seria y sensata consideración, que tuvo el Juez del Circuito para ordenar la expedición de copias penales contra estos testigos para que fueran investigados por el presunto delito de encubrimiento por favorecimiento, al sostener que:

“Es que desde un punto de vista estrictamente humano, no se comprende la mentira ni el silencio de estos testimoniantes, pues con esa actitud suya (sic) de tratar de ubicar el punto del crimen a cierta distancia de donde en verdad acaeció, ello traduce en un consentimiento por lo menos tácito con la acción de arrastramiento ejercida sobre la víctima hasta donde se realizó la diligencia del levantamiento del cadáver ‘ a una distancia de un kiosco de Coca- Cola de 2.70 mts. (f.1), con la limpieza que se hizo al sitio para desaparecer las huellas de sangre, cerrando el establecimiento como si nada hubiera pasado y dejando a un hombre tirado en la vía sin mover un dedo para prestarle una mínima ayuda.- Se entiende sí que por fundados temores frente a un delincuente que así procede con sus semejantes no se le venga a señalar con toda la verdad de lo cometido, pero ya querer entorpecer la investigación y distraer a la administración de justicia, los muestra incursos en la hipótesis delictiva de Encubrimiento por Favorecimiento, para lo cual se expedirán las copias respectivas” (fl. 311).

No prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Desestimar la demanda y en consecuencia, no casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

Patricia Salazar Cuéllar

Secretaria