

Proceso No 12345

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 23

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil tres (2.003).

VISTOS:

Se pronuncia la Corte sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado JOHN ALEXANDER PABÓN SÁNCHEZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 28 de mayo de 1.996, confirmatoria de la emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí el 18 de marzo del mismo año, mediante la cual se condenó al procesado a la pena principal de 40 años de prisión como responsable del delito de homicidio agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

La secuencia de los hechos investigados en sintetizada con acierto por el Tribunal en los términos siguientes:

“Cuando a eso de las 01:00 horas del día 29 de enero de 1.995 se encontraba el señor ENOC ANTONIO RAMÍREZ RODRÍGUEZ departiendo con algunos amigos en el barrio San Agustín del vecino municipio de La Estrella, sorpresivamente hicieron su aparición tres

individuos que portando armas de fuego en sus manos e identificados previamente como del sector del Ancón Sur, procedieron a requisar a los presentes. Y como al parecer no encontraron tampoco a la persona que buscaban, ya que así lo vociferaron, optaron por retirarse; pero al manifestarles RAMÍREZ RODRÍGUEZ que los presentes eran pacíficos, uno de ellos, reconocido a la postre con el remoquete de 'El Polaco' e identificado como JOHN ALEXANDER PABÓN SÁNCHEZ se devolvió a dispararle en varias oportunidades por la espalda hasta quitarle la vida a petición del compinche moteado 'Canacho'.

Posteriormente, a eso de las cuatro y media de la tarde del día 3 de marzo de la misma anualidad, varios uniformados que se encontraban prestando servicio en el sector de Ancón Sur del municipio de La Estrella fueron enterados de que tres individuos que habían atracado con armas de fuego a un transeúnte acababan de abordar un bus de esa municipalidad con destino a Medellín. Los gendarmes siguieron el automotor y al alcanzarlo en el barrio Samaría de Itagüí, en su interior retuvieron a dos menores de edad y a quien dijo llamarse JOHN ALEXANDER PABÓN SÁNCHEZ, por cuanto en poder de los dos primeros se encontró un trabuco calibre 38 largo y tres tacos de marihuana, y al último de los mismos se le vio arrojando al piso otro trabuco del mismo calibre".

El levantamiento del cadáver de Ramírez Rodríguez efectuado en el Hospital de La Estrella, estuvo a cargo del Inspector de Policía de dicho municipio (fl.2), escuchándose los testimonios de la hermana del occiso Magnolia del Socorro Ramírez Rodríguez (fl.7), así como de Oscar Mauricio Moreno Jaramillo (fl.8 vto.) y José Manuel Molina Arrubla (fl.10 vto.), declarándose la apertura instructiva el 8 de marzo de 1.995 (fl.12).

Allegadas las declaraciones de Margarita María Murillo Herrera (fl.16), Rodrigo López Arredondo (fl.23) y Edwin Darío Moreno Jaramillo (fl. 25 vto.), el 17 de marzo se efectuó diligencia de reconocimiento en fila de personas (fl.29), escuchándose en indagatoria a PABÓN SÁNCHEZ (f.31), cuya situación jurídica fue resuelta el 27 de marzo

imponiéndosele medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de homicidio (fl.38).

Fueron oídos los testimonios de Gilberto Pabón Sánchez (fl.52), Oscar Darío Calle Betancur (fl.53), Juan Bautista Hererera Larrea (fl.71) y ampliado lo expuesto por Margarita María Murillo Herrera (fl.59 vto.), Edwin Darío Moreno Jaramillo (fl.60 vto.), Oscar Mauricio Moreno Jaramillo (fl.62), Rodrigo de Jesús López Arredondo (fl.64) y José Manuel Molina Arrubla (fl.64 vto.).

Mediante auto de sustanciación, el 16 de mayo el Fiscal de conocimiento, atendiendo a la petición elevada por el defensor del imputado, declaró “la nulidad de la diligencia de reconocimiento en fila de presos” vista al folio 29, por vulneración del debido proceso y el derecho de defensa y previo el cierre instructivo, el 25 de julio se calificó el mérito de las pruebas, profiriéndose resolución acusatoria en contra del imputado por el delito de homicidio agravado (fl.110), en decisión que hubo de ser confirmada en segunda instancia el 18 de agosto posterior (fl.118).

Iniciada la causa por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itaguí, abierta a pruebas, deponiendo bajo juramento Liliana María Tobón Muñoz (fl.170), Luis Fernando Mejía Muñoz y María Amantina Benjumea Marín (fl.172), practicándose nueva diligencia de reconocimiento en fila de personas el 29 de noviembre (fl.176), habiéndose negado la nulidad impetrada por el defensor del imputado sobre la base de haber carecido de defensor técnico desde el comienzo de la investigación y particularmente que lo asistiera en desarrollo de la diligencia de reconocimiento en fila de personas, en decisión que fue ratificada por la segunda instancia el 18 de diciembre siguiente (fl.156), rituada la audiencia pública se profirieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos consignados en precedencia.

DEMANDA:

Primer cargo.

Con respaldo en la causal tercera prevista por el art. 220 del C. de P.P., el defensor del procesado JOHN ALEXANDER PABÓN SÁNCHEZ propone un cargo contra el fallo impugnado.

Señala en primer orden que el art. 29 de la C.P., “reguló en forma contundente” los derechos al debido proceso y de defensa, en una extensa gama de garantías allí comprendidas cuya vulneración conlleva de conformidad con el art. 304 del C. de P.P., la concurrencia de diversas causales de nulidad.

Dentro del expediente se habrían recogido “varios medios de convicción, pero se le dio trascendencia y significación probatoria destacada a varios medios probatorios recepcionados sin el lleno de requisitos de Ley, violentándose las formas propias de cada juicio e incluso, queriéndose dar un valor diferente a la que las normas (sic) instrumentales establecen”.

Esto sucede, según el actor, con la diligencia de reconocimiento en fila de personas, dado que no se cumplió con los requisitos exigidos por el art. 368 del C. de P.P. Es así que el 17 de marzo de 1.995, el Fiscal de La Estrella al practicar dicha prueba designó al imputado como defensor al señor Loeffler Ignacio Rosado López, persona desconocedora de materias jurídicas y que, por supuesto, no era abogado titulado, ni egresado de una facultad de derecho. El 10 de mayo de 1.995 solicitó la nulidad de esa prueba, accediéndose a ello por la Fiscalía el día 16 posterior, por cuanto se había afectado el derecho de defensa y el debido proceso. Pese a esta decisión, al momento de calificar el mérito del sumario, “sin haber practicado nuevo reconocimiento con todas las formalidades y garantías de rigor y en un acto de deslealtad procesal con mi defendido y con la defensa, el Fiscal revivió dicha probanza”, valorándola en contra del imputado, a pesar del pronunciamiento precedente en el que la declarara inexistente o

nula (fl.57).

Aun cuando el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itaguí, dispuso oficiosamente repetir el reconocimiento por auto del 20 de noviembre de 1.995, repara en el hecho de que, conforme de ello dejara constancia ante el funcionario comisionado que finalmente hubo de practicarla, los demás integrantes de la fila de personas no tenía características similares a las del procesado “y por otro lado los individuos filados (sic) si eran visibles o diferentes en sus particularidades a las de PABÓN SÁNCHEZ; situación esta de gran trascendencia, sin tener importancia para la validez que se ataca, las actuaciones posteriores de los familiares del procesado o de éste mismo”.

Pese a que los falladores restaron importancia a esa diligencia, para el actor fue determinante en la identificación del imputado, de quien sólo se conocía el mote de “Polaco”, al extremo que se dispuso en sendas oportunidades llevarla a cabo.

Con base en lo anterior, solicita el demandante a la Sala que se anule la actuación a partir de la propia vinculación indagatoria del procesado, dado que la misma se produjo a partir de haber sido individualizado irregularmente, teniendo fundamento en este vicio todo el conjunto de decisiones adoptadas con posterioridad, a fin de que se restaure plenamente el estado de derecho y se cumpla con una diligencia de reconocimiento en fila de personas conforme lo ha dispuesto la ley, máxime cuando los testimonios allegados no logran identificar quien fue el autor del delito investigado.

Segundo cargo.

Está postulado por violación indirecta de la ley sustancial, debido a un “error de hecho o falso juicio de existencia”, acorde con la causal primera, cuerpo segundo del art. 220 del C. de P.P., que habría conducido a una aplicación indebida de los arts. 323, 324.7 del C.P. y falta de aplicación del art. 445 del Estatuto procesal penal.

Concurre el yerro acusado, según el censor, como quiera que el sentenciador dio “por probado sin estarlo la posible participación en grado de autor de mi defendido en el homicidio agravado investigado”, como efecto de “darle valor probatorio a unas probanzas inexistentes o nulas, al darle fe a unos testimonios incoherentes e imprecisos, al negarle valor a otros testimonios que fueron claros y contundentes y al no tener en cuenta una serie de contraindicios, que reinan en el plenario en favor” del procesado.

Para sustentar el reparo, comienza el actor por recordar que fue fundamento principal de la condena las diligencias de reconocimiento en fila de personas practicados en las etapas de investigación y el juicio, pruebas que, acorde con la primera causal no va a retomar en este acápite, pues corresponde examinar los diversos testimonios allegados al proceso, con miras a concluir que ninguno identifica plenamente al imputado, como sucede con las atestaciones de José Manuel Molina Arrubla, Margarita María Murillo.

Entre tanto, los juzgadores no consideraron las declaraciones de Liliana María Tobón Muñoz, Luis Fernando Mejía Muñoz y María Amantina Benjumea Marín, quienes depusieron conocer al procesado desde su infancia, ser ajeno a actividades delictivas y no tener el apodo “Polaco”.

Incurrió también el sentenciador en falso juicio de identidad, al analizar el testimonio del administrador de la Discoteca “Simone”, toda vez que con base en su relato y el de Gilberto Pabón Sánchez y Oscar Darío Calle Betancur, se sabe que el imputado en la noche de autos permaneció tomando algunas cervezas y bailando desde las 8 de la noche a hasta la una de la mañana.

De otro lado, para el demandante también se incurrió en notables errores de hecho que conllevaron a una interpretación errada de la prueba, “cuando se quiso explicar el móvil del hecho punible investigado”, en la medida en que no se observaron las ostensibles contradicciones que se presentan entre los diversos testigos, como sucede

con lo depuesto por Edwin y Oscar Moreno Jaramillo, Rodrigo de Jesús López Arredondo y Juan Bautista Herrera Larrea, según la cita textual que de ellos hace. No existiendo coincidencia tampoco sobre el vestuario que presuntamente llevaba a quien se alude como “Polaco”, conforme dice se deriva de lo expuesto por los referidos hermanos Moreno Jaramillo, Molina Arrubla y Herrera Larrea, según los nuevos extractos citados.

Sin embargo, enfatiza, el mas grave yerro del fallo es haber ignorado el testimonio de Magnolia del Socorro Ramírez Rodríguez, hermana de la víctima, pues ella manifestó saber que quien disparó en contra de su familiar responde al nombre de “John Vásquez” apodado “Polaco”.

Además, otro aspecto que asegura “cabe criticar” en cuanto a la valoración de la prueba y en cuanto a los falsos juicios de identidad, es que Molina Arrubla, uno de los testigos que presuntamente identificaron al procesado, había expresado inicialmente que observó al atacante de espaldas y era de noche (fl.63).

Destaca el actor que los falladores habrían tenido muy en cuenta los hechos presentados antes, en y después de la diligencia de reconocimiento por parte del imputado y sus familiares, pero no el hecho de que pese a la fuga masiva que se presentó en la cárcel, el imputado, dada su inocencia, prefirió permanecer en el penal.

Solicita, así, se case el fallo y por el reconocimiento de la duda se le absuelvan de los cargos que le habrían sido imputados.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Primer cargo.

Para el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, es evidente frente a este primer reproche propugnado por vía de nulidad su improsperidad, pues los alegados vicios

sobre la diligencia de reconocimiento en fila de personas corresponden a la causal primera.

En todo caso, respecto del reconocimiento practicado en la etapa de investigación, el fallador de primer grado no la tuvo en cuenta y el Tribunal la estimó inexistente y el reparo orientado contra la segunda de dichas diligencias, sobre la base de que ha debido integrarse la fila con personas de “características idénticas” al imputado, el art. 368 del C. de P.P. dice que se trate de “características morfológicas semejantes”, aspecto que no admite ningún reproche en este caso.

Es errado en forma absoluta solicitar la nulidad del proceso a partir de la indagatoria y con ello se hace palmario que el actor desconoce los mínimos de técnica de casación penal, por lo que el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo.

Este cargo se queda, para el Ministerio Público, en un plano de simple alegato de instancia, pues nada hace distinto que anteponer los singulares criterios valorativos del actor a la sentencia sin concretar con precisión los medios de convicción ignorados o supuestos y su trascendencia frente a la duda alegada.

Por lo demás, como se lee en el fallo, el imputado ya se encontraba individualizado y no existía en los testigos ninguna duda al respecto, de donde resulta salido de tono proponer una presunta indebida aplicación de la certeza y la presencia de la duda que no aflora por ningún aspecto.

Así también, para el Ministerio Público las pruebas que se aducen ignoradas carecen de cualquier trascendencia y el afirmado falso juicio de identidad respecto del testimonio de Agudelo Zapata, no explica en qué radica la deformación o cercenamiento de lo expuesto por éste, ni la sola mención de las aseveraciones de Gilberto Pabón y Oscar Darío Calle

que afirman haber estado en compañía del procesado la noche de autos no son articulados en la construcción de la pretendida duda.

En conclusión, para el procurador Delgado, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

CONSIDERACIONES:

Primer cargo.

En forma realmente confusa, mediante la aducción de argumentos carentes de la menor claridad y habiendo acudido a una causal equivocada de acuerdo con las pretensiones que ha esbozado, el defensor del imputado JOHN ALEXANDER PABÓN SÁNCHEZ ataca el fallo objeto de la impugnación extraordinaria, con fundamento en el tercer motivo de casación prevenido en el art. 220 del C. de P.P., esto es, sobre la base de haberse proferido el fallo dentro de un proceso viciado de nulidad, cuya declaración depreca desde la propia indagatoria del imputado.

En efecto, la propuesta de ataque al fallo por esta vía estructurado, pese a afirmar la vulneración del debido proceso y el derecho de defensa, en ningún momento está referido a la existencia de irregularidades sustanciales lesivas de tales garantías del juzgamiento, sino que se trata en realidad de reparar sobre la legalidad de sendas diligencias de reconocimiento en fila de personas practicadas en desarrollo de los períodos de instrucción y juzgamiento.

Siendo ello así, desde luego, lo primero que debe advertirse es que el desconocimiento de las normas que regulan la ritualidad de las pruebas, esto es, el incumplimiento de aquellos preceptos legales que determinan la forma en que las mismas deben producirse o la manera en que deben ser aportadas al proceso, por configurar un vicio in iudicando, impone su ataque en casación por la causal primera, en el entendido que esta irregularidad conlleva un error de derecho por falso juicio de legalidad, yerro que, frente a

diligencias como las de reconocimiento en fila de personas, en ningún caso puede proyectar sus nocivos efectos mas allá del propio medio, es decir, que resulta inepto antecedente para estimar a partir de su concurrencia, afectada de validez de la actuación procesal en alguna de sus diversas etapas.

Si, en condiciones semejantes, la ineficacia debe predicarse en forma exclusiva de ese medio probatorio, es lo cierto que los demás elementos de convicción allegados, como también, según se dijo, el trámite cumplido, se mantienen incólumes, resultando por tanto inepto el ataque al fallo que a partir de la afirmada irritualidad de la prueba propugna por la invalidación total del proceso, como ha sucedido en este caso.

La vía de ataque, según se advirtió, es en forma absoluta equivocada, circunstancia de suyo suficiente para desestimar la censura, conocidas las restricciones que en esta sede se imponen a la Corte para modificar la causal escogida o el contenido de los reparos, con fundamento en el principio de limitación a la oficiosidad, siendo, además, oportuno precisar que el ataque a una determinada prueba, como en este caso el reconocimiento en fila de personas, debe estar valorado en la sentencia objeto del recurso, que es lo que no sucede aquí respecto al primer reconocimiento.

El cargo, desde luego, resulta inepto y por ende impróspero.

Segundo cargo.

El reparo que en segundo término ha propuesto el defensor de PABÓN SÁNCHEZ, con amparo en la primera causal de casación, observando la presencia de errores de hecho (falso juicio de existencia), acusa protuberantes desaciertos de orden técnico que también conducen inexorablemente a su desestimación.

En realidad, aun cuando la postulación inicial se muestra conforme a la causal primera escogida en el sentido indicado, en forma inmediata el propio actor se encarga

de desvirtuar el yerro probatorio imputado a la sentencia. En dicho sentido, véase cómo comienza por atribuir al fallo “dar por probado sin estarlo la posible participación en grado de autor” del procesado en el delito de homicidio materia de investigación, lo que dice se deriva de habersele dado “valor probatorio a unas probanzas inexistentes o nulas”, apreciación crítica que, según queda visto en el acápite anterior, dice relación al conocido como falso juicio de legalidad que no corresponde a un error de hecho sino de derecho, pero además, que también tendría causa, según lo sostiene, en la circunstancia de haberle dado el Tribunal “fe a unos testimonios incoherentes e imprecisos” y “al negarle valor a otros testimonios que fueron claros y contundentes”, e igualmente, “no tener en cuenta una serie de contraindicios” que, asegura, obran en el expediente a favor del procesado.

Como es ostensible, ya desde el propio planteamiento inicial del reproche, el demandante establece toda una amalgama de presuntos errores probatorios, sin reparar no solo en el imperativo que tenía de su independiente aducción, sino en la distinta naturaleza de los de hecho y de derecho que simultáneamente menciona y lo que es más grave, dejando ver que, en el fondo, del alegato propuesto surge una ostensible oposición con el criterio valorativo de la distinta prueba allegada al proceso que se observa en la sentencia impugnada, atribuyendo al fallo, como se verá, múltiples errores de apreciación que ni guardan la independencia debida, ni conducen a un propósito claramente definido en el libelo.

Así, para comenzar, el casacionista invita a la Corte a “examinar con cuidado todas las declaraciones testificales de aquellos que de uno u otro modo estuvieron en el escenario” de los hechos, con miras a que se comparta su criterio de acuerdo con el cual ninguno de los deponentes habría identificado al imputado, agregando la circunstancia de haberse demostrado, según su apreciación, que PABÓN SÁNCHEZ no respondía al mote de “Polaco”, conforme a lo expresado por los testigos Liliana María Tobón Muñoz, Luis Fernando Mejía Muñoz y María Amantina Benjumea Marín que, asegura, sobre el particular declararon sin ser considerados, aseveración esta última con la cual

aparentemente se entroniza un falso juicio de existencia por omisión, el cual se queda en un simple enunciado cuya trascendencia en ningún momento el actor destaca ni justifica, además de resultar, conforme se verá, evidentemente infundado.

Y, dentro del mismo instancial método, que desde luego es repudiado en casación, afirma haber incurrido el juzgador en “falso juicio de identidad”, por el hecho de no darse credibilidad al dicho del “Administrador” de la Discoteca “Simone” en la que se supone estuvo la noche de autos el imputado departiendo junto con Gilberto Pabón y Oscar Darío Calle, según lo expusieron éstos bajo juramento, versión tampoco estimada en el fallo.

Generaliza el libelista sus enunciados críticos de la prueba, al enfatizar en la presencia de manifiestos errores de hecho que conllevaron a una “interpretación errada de la prueba”, al pretenderse explicar el móvil del delito contra la vida, sin reparar en las “contradicciones” que se evidencian entre diversos testigos, como sucede con lo testimoniado por Edwin y Oscar Moreno Jaramillo, Rodrigo de Jesús López Arredondo y Juan Bautista Herrera Larrea, escueta oposición analítica de esta prueba con la que procura descalificar su contenido y enfrentar el estudio que de ella se hizo en el fallo, sucediendo lo propio con el reparo hecho a la forma en que vestía el homicida la noche de autos.

En realidad, como pudo adelantarse en precedencia, a la falta de rigor técnico en la formulación y desarrollo de este cargo, se agrega la ausencia de respaldo en la realidad que emerge del fallo, las afirmadas omisiones probatorias a que con mayor precisión se refiere el demandante.

Basta observar, que en relación con la aspiración de desechar el apelativo de “Polaco” con el que era conocido el procesado o su presencia en un lugar distante de aquél en que se desarrollaron los hechos investigados, mediante la exclusión que del

mismo hicieran algunos testigos, el juzgador de primer grado, en apreciaciones conclusivas de la valoración probatorias que fueron enteramente compartidas por el Tribunal, precisó:

“Para descartar el apodo de Polaco con que comúnmente se conoce a JOHN Alexander, así como para tratar de probar que él no estuvo en el teatro de los acontecimientos esa noche de la muerte de Enoc, se citan varios testigos que al unísono niegan lo primero. Pero de todas maneras hay muchas declaraciones que lo identifican con ese mote y por ese medio la policía lo detuvo en esa ocasión que se señalaba como el partícipe en otros hechos posteriores a éste”.

Destacando las múltiples contradicciones en que incurrieron Gilberto Pabón Sánchez y Oscar Darío Calle, en sus relatos orientados a respaldar el dicho del procesado, pudiéndose concluir:

“Entonces, -que- no hay cohesión entre esos testimonios que quieren alejar a JOHN Alexander del teatro de los acontecimientos para el momento en que se produjo la muerte de Ramírez Rodríguez y si hay declarantes que merecen toda credibilidad al Despacho y que para esa fecha lo ubican en el sector de Ancón, desplegando la violencia ya conocida...”.

Por último, es cierto que las sentencias desecharon el testimonio de Magnolia del Socorro Ramírez Rodríguez, en cuanto sostuvo en su declaración rendida el 6 de marzo de 1.995, haber “logrado averiguar” que quien disparó en contra de su hermano respondía al nombre de JOHN Vásquez, precisamente apodado “Polaco”. Sin embargo, dado lo incipiente de la investigación, la citada información quedó desvirtuada a través de la distinta y contundente prueba de diversa índole que se allegó al proceso, como sucede con la diligencia de reconocimiento en fila de personas (fl.176 y ss.) en que algunos de los testigos presenciales, a pesar de la intimidación de familiares y amigos del imputado,

lo señalaron inequívocamente como el homicida, quedando de este modo completamente desvirtuada cualquier trascendencia que se hubiese podido dar a la referida prueba.

En condiciones semejantes, este reproche tampoco prospera.

Finalmente, en vista de que con la decisión de la Sala el fallo se mantiene incólume, debe advertirse que cualquier efecto favorable que pudiese derivarse de la aplicación del nuevo Código Penal, correspondería al respectivo Juez de Ejecución de Penal, acorde con lo previsto por el art. 79.7 de la Ley 600 de 2.000.

En razón y 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:

No casar el fallo impugnado.

Contra esta decisión no procede ningún recurso

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ
ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA
TRUJILLO

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

Teresa Ruíz Núñez

Secretaria