

Proceso N° 13444

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 89

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil uno (2001).

VISTOS

El Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Medellín, mediante providencia del veintidós de (22) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996) condenó a GEORGE EDINSON PULGARIN MARIN a la pena de cuarenta y un (41) años y seis (6) meses de prisión como autor responsable de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años y al pago de los perjuicios materiales y morales causados con el delito contra la vida.

El Tribunal Superior de Medellín confirmó el fallo en su integridad, el trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), en providencia contra la cual el defensor del procesado interpuso el recurso de casación que se procede a desatar.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Aquellos ocurrieron el día veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y

cinco (1995), en el barrio Santander de la ciudad de Medellín a eso de las diez y media de la noche, en momentos en que el joven de quince años de edad Francisco Alejandro Mesa Alvarez se encontraba al frente de su casa, en la cancha de fútbol “La Tinaja” observando los trabajos que allí se realizaban, cuando apareció su tía María Teresa Alvarez de Navas diciéndole que se entrara porque ya estaba tarde. Como el muchacho le respondió que después, ésta se quedó como esperándolo y pudo divisar que en un extremo de la cancha se encontraban tres individuos quienes aparentemente se dedicaban a divisar los trabajos que se efectuaban. De un momento a otro se acercaron y sin mediar palabra, uno de ellos, moreno de regular estatura, comenzó a disparar contra el muchacho lo que también hicieron los otros dos, mientras que ella los insultaba, y luego abandonaron el lugar.

Por los anteriores hechos, la Fiscalía 128 Delegada ante la Unidad Tercera de Vida, luego de evacuar entre algunas diligencias preliminares la declaración de la señora María Teresa Alvarez de Navas, tía del occiso, y el reconocimiento en fila de personas hecho por ésta en las instalaciones del F2, en el que señaló a GEORGE EDINSON PULGARIN MARIN, ordenó la apertura de investigación el 23 de octubre de 1995 y lo vinculó mediante indagatoria. El 3 de enero de 1996 le resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva.

La investigación se declaró cerrada el 27 de marzo de 1996 y la calificación del mérito del sumario se produjo el 28 de abril siguiente, con resolución acusatoria contra PULGARIN MARIN por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego de uso personal. Se ordenó compulsar copias de lo actuado con el fin de identificar a las otras personas que actuaron en compañía del encartado. La decisión fue confirmada por la Fiscalía Décima Delegada ante los Tribunales de Antioquia y Medellín, el 25 de junio de 1996.

El Juzgado Veintitrés Penal del Circuito asumió el conocimiento de la causa, dispuso el

traslado a los sujetos procesales para los fines indicados en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal y dictó el fallo de primer grado que fue confirmado en su integridad por el Tribunal Superior de Medellín.

SINTESIS DEL FALLO IMPUGNADO

Encontró el juzgador acreditada la materialidad de la infracción con la diligencia de levantamiento de cadáver del menor Francisco Alejandro Mesa Alvarez y el acta de necropsia.

En cuanto a la responsabilidad de GEORGE EDINSON PULGARIN MARIN, se dice en el fallo que esta comienza a detectarse desde el mismo momento en que se practica el acta de levantamiento, a pocas horas de haberse cometido el homicidio, ya que el Fiscal encargado de adelantar las respectivas indagaciones se presentó en la casa de habitación del occiso, donde interrogó a la señora María Teresa Alvarez, quien presenció lo sucedido y en su relato suministró la descripción de los autores del crimen, manifestando que uno de ellos era un hombre “moreno de pelo quieto (más bien churrusco o crespo), acuerpado, de regular físico o estatura, de unos treinta años de edad aproximadamente y a quien recuerda por haberlo visto ya en otros lugares que no precisa y en el sector del Barrio Santander”. Al respecto se destaca, cómo la testigo no incrimina a una persona determinada, sino que se limita a contar escuetamente lo que percibió; que al acercarse los tres personajes a Francisco Alejandro para agredirle fue cuando pudo distinguir sobre todo a uno moreno.

Que en una posterior intervención de la misma suministró nuevamente las características de este individuo a quien luego reconoció en fila de personas, destacando que fue uno de los que participó en la muerte de su sobrino, sin que hubiera podido identificar a los demás sujetos.

Con este reconocimiento surgió la necesidad de escuchar nuevamente a la señora Alvarez,

oportunidad en la que informó que el joven Diego Alberto Tamayo Valencia, vecino suyo y amigo de su sobrino, le contó que en la noche del 20 de octubre de ese año 1995, fue interceptado por unos hombres que lo subieron a un taxi, pero que en esas llegó la policía, hecho que el plagiado atribuyó a la amistad que tenía con Francisco Alejandro y porque la tarde de su muerte los había visto en el balcón de la casa de Edelvi Pasos, vecino de la deponente, quien ante tal revelación concluyó que entre los retenidos deberían estar los autores del homicidio de su sobrino y fue cuando optó por ir a la Fiscalía y reconoció a aquí procesado señalándolo como el primero que sacó el arma.

Por otro lado, con fundamento en las copias de la investigación que se adelantó en la Fiscalía 128 por suplantación de autoridad, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas, donde aparecen sindicados JORGE EDINSON PULGARIN MARIN y otros, se aclaran las inferencias de doña María Teresa Alvarez cuando Tamayo Valencia le contó que lo iban a matar, al relacionar este acontecimiento con la muerte de su sobrino Francisco Alejandro.

Para el fallador varias de las versiones que reposan en las fotocopias traídas al averiguatorio sobre el secuestro corroboran lo advertido por Tamayo Valencia, en el sentido que los allegados a la familia Pasos creen que a Marco Tulio Pasos lo mataron los amigos de Francisco Alejandro Mesa, pues el mismo Tamayo dice que lo iban a eliminar para cobrarle algo del barrio Santander y deduce que es por el homicidio de “Alejo”, ya que pudo observar a los victimarios. Pero igualmente a los amigos de Mesa les atribuyen la muerte de don Marco Tulio, de quien precisamente son allegados los comprometidos en el intento de secuestro de donde resultó señalado “el negro” como autor material de la muerte de Mesa Alvarez.

Para llegar a esa conclusión también se apoya el sentenciador en las fechas de los diferentes acontecimientos: 29 de septiembre de 1995, asesinaron a Francisco Alejandro Mesa, hecho del que resultó sindicado PULGARIN MARIN, primo de la familia Pasos. 15 de

octubre del mismo año, ocurrió la muerte de Marco Tulio Pasos, delito que le atribuyen a los amigos de Francisco Alejandro. Dijo el juzgador que estos acontecimientos guardan estrecha relación desde mucho antes, si se tiene en cuenta que la señora Gloria del Socorro Alvarez, madre del occiso, atribuye el fallecimiento de su hijo a Johan y Edelvy Pasos quienes lo habían amenazado de muerte por haber presenciado la muerte de un primo suyo, Oscar Erney Alvarez, ocurrida en el año de 1992, hecho que se originó cuando Johan le pegó una patada a Erney porque éste había marcado un gol en un partido de fútbol, armándose una gresca en la que Johan amenazó a Erney. Al día siguiente, delante de Francisco Alejandro y su hermana acabó con la existencia del primo, hecho que quedó impune por miedo de la madre de éste. Ante tal acontecimiento Johan Pasos decía que iba a tener que matar a Francisco Alejandro porque si crecía le daba por vengar la muerte de su primito. Debido a esto tuvo que cambiar de vivienda, pero por inconvenientes que tuvo, regresó a donde su hermana y ocurrió este lamentable hecho.

Teniendo en cuenta que con posterioridad, ya avanzada ésta investigación, Diego Alberto Tamayo Valencia se retractó de los cargos que había lanzado sobre sus plagiarios, circunstancia que la defensa ha pretendido aprovechar, señaló el fallador que aquellas versiones libres, espontáneas y sinceras, rendidas en ese otro proceso, que guarda estrecha relación con éste, configuran una armonía y concatenación plena con los demás elementos probatorios que determinan una única verdad procesal. Que dicha retractación es sospechosa porque se presenta en momentos en que dicho testigo, quien comparece a la Fiscalía sin citación, podía ser más fácilmente coaccionado por parte de los secuestradores, debido a que éstos ya se encontraban gozando de su libertad.

Concluye con que el procesado, fuera de la prueba directa que obra en su contra, sí tenía un móvil para acabar con la vida del joven Mesa Alvarez, con lo que se cumple el requisito contenido en el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal.

LA DEMANDA DE CASACION

Al amparo de la causal primera cuerpo segundo, del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, pregona el libelista una violación indirecta “ a través de la interpretación errónea de la prueba de la norma de derecho sustancial que tipifica el delito de HOMICIDIO”.

Luego de recordar los motivos por los cuales puede ser atacada la sentencia por esa vía, concreta la censura de la siguiente manera:

a. NO APRECIAR LAS PRUEBAS QUE REALMENTE OBRAN EN EL PROCESO.

Según el casacionista no se apreció el testimonio excepcional y además imparcial del ex policía Gustavo Agapito Quintero Fifata, el cual excluye de manera contundente la presencia de la tía del occiso María Teresa Alvarez de Navas, “quien de manera inverosímil se coloca al pie del sobrino en línea recta en dirección a la puerta de la casa sentando (sic) en una “piedrita” cuando recibió la lluvia de proyectiles de la que resultó ilesa no obstante los insultos que profirió contra los sicarios”.

Según el casacionista, esa ubicación del occiso resulta contraria a la realidad procesal, donde se encuentra probado que aquél salió de su casa solo, y no en compañía de su tía “mitómana”, que ingresó a la cancha y se dirigió hacia el norte donde se encontraba el señor Quintero Fifata demarcando esa parte; apenas alcanzó a sentarse el menor cuando se percató de la presencia de los tres sicarios quienes se le vinieron y le ganaron en la carrera, pues apenas alcanzó a llegar a la puerta de la cancha cuando la lluvia de tiros hizo impacto en su cuerpo, estando “EL MUCHACHO EN ESE MOMENTO SOLO”, como lo expresa el testigo en cita. Es decir que la tía no estaba por ahí, de lo contrario, habría corrido la misma suerte del menor pues aparte de estar insultando a los sicarios, estos la habrían eliminado para no dejar testigos.

También critica al sentenciador porque contrario toda la realidad procesal y la lógica de las cosas “ingenuamente cree las fábulas heroicas e infantiles de la testigo”, que salió ilesa estando en el radio de acción de la ráfaga de tiros e incluso insultando a los delincuentes cuyo objetivo era ultimar al menor y salir ilesos sin ser identificados, como en efecto ocurrió, por lo que el aquí condenado es un “chivo expiatorio”.

El testimonio de la tía del occiso también es mentiroso en cuanto a la manifestación de haber salido corriendo después de la balacera a golpear a la puerta de una vecina para que la ayudara a recoger a su sobrino, cuando ha debido percatarse que en la cancha se encontraba el ex policía con su carro y las luces encendidas, quien precisamente auxilió al joven conduciéndolo con su tío al centro asistencial.

Estima igualmente que la pariente del menor pretende hacer creer que los tres sicarios, el día de los hechos desde tempranas horas se colocaron en el balcón de la casa del supuesto determinador Marco Tulio Pasos, donde presuntamente fueron observados por ella y el vecino “drogadicto” Alberto Tamayo Valencia, cuando tales delincuentes demostraron su alto grado de profesionalidad y destreza en el manejo de las armas que portaban y la rapidez de movimiento, pues encontrándose a una distancia mayor a la puerta de la cancha de la que estaba el menor Francisco Alejandro Mesa, lo alcanzaron para fulminarlo a tiros, lo que pone de manifiesto que pudieran ser las mismas personas a las que se refieren los citados testigos.

Estima el libelista que con las anteriores evidencias se descarta de plano el testimonio de doña María Teresa Alvarez de Navas, en el que se fundamenta la sentencia sin confrontarlo con el testimonio de Gustavo Agapito Quintero Fifata, que por presenciar los hechos, es acorde a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que estos ocurrieron.

a. NO SE APRECIO LA PERSONALIDAD DE LA VICTIMA.

Dicho aspecto que el libelista concreta en la constancia que dejó el Fiscal que efectuó el levantamiento del cadáver, según la cual el occiso presentaba un tatuaje dibujado en el brazo derecho de una granada de fragmentación, refleja una personalidad devota de las disciplinas bélicas y que pertenece a un grupo o banda guerrista bien organizada, como a la que debería pertenecer la víctima.

Para ilustrar su aserto refiere apartes de lo que un tratadista ha dicho en torno a los tatuajes sobre la piel con lo que, según él, se demuestra la prueba de que el asesinato de Francisco Alejandro Mesa ejecutado por sicarios profesionales, no pudo haber sido por simples discrepancias de los partidos de fútbol con la familia del también occiso y vecino Marco Tulio Pasos; “hay algo mucho más de fondo y que aflora en una guerra entre bandas en la que se excluyó a la familia de MARCO TULIO y de la que la excluye la flagrante torpeza que se inventaron la tía denunciante y el joven drogadicto TAMAYO”.

a. TENER EN CUENTA PRUEBAS QUE NO EXISTEN EN EL PROCESO.

El fallador cayendo en la necesidad de la testigo “estrella” resucita las pruebas de la investigación que se adelantó por el presunto secuestro de Diego Alberto Tamayo Valencia con el fin de asesinarlo por tener conocimiento de la identidad de los sicarios que acabaron con la vida de Francisco Alejandro Mesa Alvarez, cuando en ella quedó demostrado lo falso de esta situación.

Dice el libelista que este fue invento de Tamayo Valencia para subsanar el escándalo que desató con el informe del presunto secuestro, siendo que al citado sí lo invitaron a abordar el automóvil taxi a la salida del colegio, pero no para secuestrarlo, matarlo o callarlo, sino para interrogarlo por la muerte del señor Marco Tulio Pasos la cual ocurrió pocos días después del deceso de Francisco Alejandro. El tal secuestro, agrega, fue descartado con sobradas razones por el Fiscal instructor que decretó la preclusión y que

fue un invento de Tamayo Valencia el cual se hallaba bajo los efectos de estupefacientes al momento de abordar el taxi, al que subió voluntariamente en razón de que el conductor era conocido por él. Es posible que se hubiese imaginado que se trataba de un secuestro y así se lo informó a la tía del occiso, pero el drogadicto es un trastornado mental y puede llegar a apreciar mal las situaciones, tergiversándolas y presentándolas de manera diferente. También se vuelve fácilmente sugestionable y por ello fue presa maleable de la testigo María Teresa para ponerlo a decir cosas que no habían ocurrido y que llegaron a sugestionar al mismo sentenciador.

a. RECONOCIMIENTO EN FILA DE PERSONAS.

Según el casacionista, esta diligencia fue provocada por “las divagaciones del jovenzuelo drogadicto” Diego Alberto Tamayo que por el uso de drogas alucinógenas, sufrió el trastorno del secuestro que solo tuvo ocurrencia dentro de su perturbada personalidad “muy bien aprovechada y explotada por la tía del occiso ALVAREZ DE NAVAS y por el mismo sentenciador el que en su fallo teniendo que utilizar el método analítico probatorio, utiliza el sistema de las sospechas y suposiciones contaminándose del mismo estado mental de la testigo, sugestionada por las alucinaciones de TAMAYO”.

El sentenciador neciamente se empeñó en sostener el secuestro del citado Tamayo Valencia, cuando él mismo lo desmiente y descarta el conocimiento absoluto que tenía de los autores de la muerte de su amigo vecino Alejandro Mesa, por lo que mal podría alguien ir a secuestrarlo para matarlo como quedó clarificado en la investigación que culminó con preclusión por inexistencia del delito. Lo que pretendían era averiguarle por la muerte de Marco Tulio Pasos, lo que era obvio ante el rumor de que había presenciado tal asesinato ocurrido cerca de su casa y los muchachos que pretendieron interrogarlo eran familiares del señor Pasos, lo cual no tiene nada de extraño ni de increíble.

Entonces, fue con base en todos estos desaciertos que se practicó la diligencia de reconocimiento de los presuntos secuestradores en la que desafortunadamente resultó señalado su defendido PULGARIN MARIN, que es negro y a la testigo alguien le dijo que entre los que le habían disparado a su sobrino había alguien de ese color “PORQUE ELLA NO VIO, había uno negro, de inmediato infirió que si a TAMAYO lo iban a matar para que no identificara al negro y entre los que lo iban a matar había un negro, ese negro era el que había participado en el asesinato del sobrino y en la rueda de personas identificó al único negro que le presentaron”.

Según el censor la diligencia de reconocimiento es nula porque no se dejó constancia de que PULGARIN MARIN que es negro, se colocó en fila de negros de similares características, más cuando los negros colombianos morfológicamente son supremamente parecidos, por lo que se exige sumo cuidado y celo en la técnica procesal en esta clase de diligencias que por sí solas no son prueba cierta y suficiente para dictar sentencia condenatoria, sin peligro de caer en el error.

Señala finalmente como normas vulneradas el inciso 5º del artículo 29 de la Carta Política por haberse proferido condena con base en un reconocimiento nulo, que se ejecutó de manera improvisada y sin tener en cuenta las formalidades legales para su realización. Los artículos 246, 247, 248 y 256 del Código de Procedimiento Penal, porque el sentenciador no valoró en conjunto el testimonio del ex - policía Agapito Quintero Fifata. Así mismo, el principio de presunción de inocencia porque no se tuvo en cuenta la prueba de descargo que acredita a PULGARIN MARIN como trabajador de la empresa de vigilancia donde se encontraba laborando a la hora en que supuestamente se encontraba en el balcón del segundo piso de la casa del señor Marco Tulio Pasos.

Así mismo los testimonios de los vecinos de la tienda donde su defendido compraba los alimentos y habitualmente se lo pasaba por ser persona de toda confianza de esa casa.

No sin antes hacer referencia a algunas argumentaciones netamente doctrinarias acerca de los indicios, solicita se case la sentencia impugnada y en su lugar se dicte la absolutoria que en derecho corresponde por encontrarse demostrada la inocencia del condenado y a consecuencia de ello se ordene la libertad del procesado.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA CUARTA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

Lo primero que advierte la representante del Ministerio Público, es que la demanda presentada a nombre de GEORGE EDINSON PULGARIN MARIN no reúne a cabalidad requisitos contenidos en el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, debido a que hace un recuento de la actuación incompleto en el que además se dedica a cuestionar algunos elementos probatorios y en cuanto a los hechos, realizó una personal consideración acerca de la forma como sucedieron.

De otra parte, la causal mediante la que ataca la sentencia de segunda instancia presenta una notable confusión conceptual e imprecisión en su señalamiento debido a que entremezcla reproches propios tanto de la violación directa como de la indirecta, sin tener en cuenta que cada una de tales eventualidades responde a sus propias características, lo que se constituye en un obstáculo para entrar en el análisis de fondo de la censura.

A lo anterior se suma que el desarrollo de la argumentación, dividida en apartes diferentes, se limita a una serie de apreciaciones personales, mediante las que el libelista presenta su propia interpretación del proceso, descalifica y resta credibilidad a los testigos de cargo e indica la interpretación que a su modo de ver a ha debido tener cada hecho, para concluir que la decisión ha debido ser favorable a los intereses de su representado.

En primer término, ataca el casacionista la sentencia aduciendo de manera abstracta un falso juicio de existencia por no apreciar el testimonio del señor Gustavo Agapito Quintero Fifata quien, según su criterio, excluye de manera terminante la presencia de la tía del

hoy occiso en el lugar de los hechos, pese a lo cual no demuestra la realidad de tal afirmación, sino que expone una serie de argumentos encaminados a cuestionar el crédito otorgado a los testimonios de María Teresa Alvarez de Navas y de Alberto Tamayo Valencia.

El ataque carece de argumentación, ya que a pesar de enunciar una presunta vulneración indirecta de la ley, por parte alguna se refiere a tal aspecto, sustrayéndose al deber de la demostración objetiva de la ocurrencia de tal yerro y limita sus argumentos a criticar el valor probatorio otorgado a los testimonios ya citados, sin consultar la realidad del contenido del fallo en el cual se hace referencia al testimonio que se dice excluido.

Recordó que el sentenciador, en su labor de analizar cada uno de los elementos de juicio, cuenta con la facultad para otorgar mayor o menor credibilidad a un determinado medio de prueba, con la única limitante del deber de apegarse a las reglas de la sana crítica.

En el segundo aspecto de la censura, referido a que el Tribunal no apreció la personalidad de la víctima, no entra el casacionista a demostrar que las conclusiones del fallo habrían sido distintas de no haberse incurrido en el mencionado error; no explica su trascendencia conforme a un juicio comparativo de este aspecto con los demás medios de prueba válidamente aportados al proceso.

Además, no advierte de qué manera habría podido excluir o atenuar la responsabilidad del procesado, el hecho que la víctima presentara en su brazo el tatuaje de una granada de fragmentación pues, esa circunstancia por sí sola no permite concluir que la víctima presentaba tendencias a disciplinas bélicas o a pertenecer a grupos guerristas. Y, si en gracia de discusión se aceptara esa posibilidad, no por ello puede descartarse de plano la participación del procesado en el delito, con desconocimiento de las pruebas que obran en

el expediente.

El otro aspecto del ataque que el libelista hace consistir en que se tuvieron en cuenta pruebas que no existen en el proceso, pretendiendo plantear un falso juicio de existencia por omisión, señaló la Procuradora Delegada que al tratar de respaldar su afirmación se limita a realizar conjeturas y a presentar una apreciación personal de los hechos refutando la valoración que del acervo probatorio hizo el sentenciador para arribar al fallo de condena, con lo que desarrolló la censura por el camino del error de derecho por falso juicio de convicción, inadmisibles en sede de casación.

Recordó además que las copias del proceso al que alude el casacionista, fueron allegadas por la Fiscalía que adelantaba esa investigación, a solicitud del funcionario instructor en este asunto.

En cuanto a la diligencia de reconocimiento en fila de personas, aparte de la reiterada pretensión de cuestionar los testimonios de Alvarez de Navas y Tamayo Valencia, de manera aislada y contrariando la técnica que rige en casación, expone conceptos propios de la causal tercera, sin indicar la causal de nulidad en que fundamenta su afirmación, ni las razones por las cuales considera necesario invalidar la actuación.

Y, si lo que pretendía era cuestionar la legalidad de dicha diligencia, debió acudir al error de derecho por falso juicio de legalidad, demostrando la irregularidad que afecta las condiciones de su validez, de acuerdo a las

exigencias señaladas en el artículo 368 del C de P.P.

Finalmente, en cuanto a las normas que cita como presuntamente desconocidas en el fallo, no determinó el sentido de la violación y la relación entre cada una de ellas, reduciendo su argumentación a la crítica de los testimonios de María Teresa Alvarez y Diego Alberto Tamayo Valencia.

Solicitó, por consiguiente, no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES

Cuando se invoca la violación directa de la ley sustancial, el casacionista debe señalar si se debió a una falta de aplicación o a una indebida aplicación o a una interpretación errónea del precepto y en su desarrollo abstenerse de hacer consideraciones en torno a los hechos que declaró probados el sentenciador. Si el ataque se concreta en una violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, es necesario demostrar en qué consistió, si se trata de falsos juicios de existencia por omisión o suposición o de identidad, con delimitación precisa de los yerros en que haya podido incurrir el Tribunal, así como su trascendencia en el fallo. Además es necesario precisar las normas que consagran la clase de prueba sobre la cual recae la violación, el precepto sustancial finalmente vulnerado y el sentido de su transgresión.

En el asunto objeto de examen, la formulación del cargo “violación INDIRECTA a través de la interpretación errónea de la prueba de la norma de derecho sustancial que tipifica el delito de HOMICIDIO (Art. 323 del C.P.)” no aparece muy clara, pues lo que puede ser motivo de interpretación errónea es la norma de derecho sustancial – no la prueba – transgresión que tiene lugar cuando a pesar de haberse aplicado correctamente el precepto por regular de manera precisa la materia, el sentenciador la interpreta de un modo que no corresponde, distorsionando su significado.

Teniendo en cuenta que el ámbito propio de la forma de violación escogida por el casacionista es la vía indirecta, debe señalarse desde ya que el desarrollo de la censura no corresponde a ninguno de los motivos que invocó de manera separada, ni mucho menos a demostrar que el precepto sustancial finalmente vulnerado es el que consagra el delito de homicidio, a causa de una interpretación errónea.

Además constituiría un contrasentido pretender la absolución del condenado por el

delito de homicidio y predicar, al mismo tiempo, que el sentenciador mal interpretó la norma que lo tipifica.

De otra parte el libelista hace mención de todos los errores en los cuales puede incurrir el sentenciador en la apreciación de las pruebas, por la vía del error de hecho, sin atender a la metodología de formularlos separadamente y su desarrollo, como se pasa a demostrar, se reduce al simple cuestionamiento de las pruebas aportadas al proceso, desconociendo de lleno los parámetros inicialmente referidos y sin demostrarle a la Corte verdaderamente los quebrantos que le atribuye al fallo. Mucho menos cumplió con la carga de acreditar cómo, de no haberse incurrido en los errores sobre las pruebas objetadas, otro habría sido el sentido de la sentencia.

Aduce en primer término el libelista que no se apreciaron las pruebas que realmente obran en el proceso, para referirse concretamente al testimonio del ex - policía Gustavo Agapito Quintero Fifata, con lo que insinúa un falso juicio de existencia, por omisión, y que en su opinión resulta excepcional e imparcial porque excluye de manera terminante la presencia de la tía del occiso, María Teresa Alvarez, del lugar de los hechos.

Esa afirmación no resulta acertada, habida cuenta que en el obligado análisis que de las pruebas efectuó el fallador, se refirió expresamente a esta declaración para señalar que si bien el señor Quintero Fifata se encontraba en el lugar y momento en que ocurrieron los hechos, dedicado al arreglo de la cancha “La Tinaja” y además le tocó llevar al hoy occiso en su vehículo a la Unidad Intermedia del Doce de Octubre, no suministró mayor información.

Lo que observa la Sala, a renglón seguido, es que el censor utiliza el yerro atribuido al fallador para tratar de desvirtuar el testimonio de la tía del menor Alejandro Mesa, testigo presencial de los hechos, la cual alcanzó a reconocer a uno de los agresores de su sobrino, el aquí procesado, cuya participación se acreditó a lo largo de la investigación

conforme a las pruebas que para el efecto fueron aportadas.

Para ese desafortunado objetivo, el de desacreditar el testimonio de la familiar del occiso, el censor acude a su personal interpretación de los medios de convicción y a descalificar, sin más, a la señora, con lo que desvía la censura a la pura crítica probatoria.

Dice el censor que la señora Alvarez de manera “inverosímil” se coloca al pie de su sobrino en línea recta, en dirección a la puerta de su casa, y no obstante salió ilesa de la lluvia de proyectiles, cuando se encuentra plenamente probado dentro del proceso que el menor salió solo de su casa y no en compañía de la tía; que subió hacia el norte donde se encontraba el señor Quintero Fifata y apenas alcanzó a sentarse cuando sintió la presencia de los tres sicarios que se le vinieron y le ganaron la carrera, pues cuando llegó a la puerta de la cancha le propinaron los disparos, tal como lo expresó el testigo en cita.

De esta manera se opone el libelista al análisis probatorio contenido en el fallo para presentar, con respaldo en el testimonio que señala como omitido, su personal examen del mismo lo que ninguna injerencia tiene para los fines de la censura. Pero en gracia de discusión, aún si en realidad el fallador hubiese excluido el testimonio del señor Quintero Fifata, tampoco presenta a la Corte las razones por las cuales su dicho es el que más se acerca a las circunstancias que rodearon el hecho, ni mucho menos pone en evidencia las contradicciones en que incurre la familiar de la víctima como para tacharlo de “inverosímil” y “mentiroso”. Tampoco explica porqué resulta imposible que la citada haya salido ilesa de la lluvia de disparos que le propinaron a su sobrino y de dónde saca que los agresores eran sicarios avezados expertos en el manejo de armas, que con tal de no ser identificados acaban incluso con la vida de los testigos.

No obstante, es preciso aclarar que el fallador encontró, como ya se había dicho, que

el relato del señor Gustavo Agapito Quintero Fifata ofrecía muy poca información aunque coincide con el de la quejosa en cuanto al número de sindicatos, porque se limitó a indicar que vio a los tres autores del homicidio parados debajo de unos árboles cuando se vinieron hacia el niño que estaba sentado cerca de un poste, lo acribillaron y después huyeron.

Así mismo, sin explicar porqué, aduce que el testimonio de la tía es “mentiroso” cuando afirma que ocurrido el hecho corrió a golpear a la casa de una vecina para que le ayudara a recoger a su sobrino, cuando debió percatarse de la presencia del ex - policía. Al respecto, basta señalar que precisamente el fallador da por probado que el señor Quintero Fifata fue quien transportó al menor hasta la Unidad Intermedia del Doce de Octubre. Lo que significa que el sentenciador reconoció el mismo supuesto fáctico que el libelista pretende demostrar, esto es, la presencia del ex - policía en el lugar de los hechos.

El otro aspecto que censura el libelista, es que no se apreció en el fallo la personalidad de la víctima quien presentaba en su brazo derecho un tatuaje representativo de una granada de fragmentación, con lo que estaría insinuando la existencia de un falso juicio de existencia por omisión, pero ningún esfuerzo hace por así acreditarlo, como tampoco las repercusiones que dicha falta tuvo en la sentencia. Mucho menos el ineludible nexo causal que podría existir entre la presencia del tatuaje en el brazo de la víctima y su muerte.

Desde una personal óptica y sin que se constituya en un razonamiento serio y capaz de desquiciar el fallo de instancia, simplemente concluye que la presencia del tatuaje demuestra que el asesinato del joven Francisco Alejandro Mesa, ejecutado por sicarios profesionales, no pudo haber sido por discrepancias en los partidos de fútbol con la familia del también occiso Marco Tulio Pasos, sino que hay algo más de fondo.

En realidad el censor no concreta la existencia de error alguno examinable en esta sede extraordinaria, ni enfrenta la totalidad del fallo censurado, el cual contiene un análisis global del acervo probatorio mucho más profundo que el que apenas deja ver con sus simples especulaciones.

Tampoco resulta coherente con la realidad procesal el otro reproche que el casacionista hace al fallo de instancia, consistente en que se tuvieron en cuenta pruebas que no existen en el proceso, esto es, las copias de la investigación que se adelantó contra JORGE EDINSON PULGARIN MARIN y otros, por los delitos de tentativa de secuestro, suplantación de autoridad y porte ilegal de armas. Lo anterior porque las referidas piezas procesales fueron incorporadas a la investigación a través del oficio No 3888 provenientes de la Fiscalía 105 Seccional Delegada, a solicitud del funcionario que adelantó la fase instructiva de esta actuación (Cf. fls 30, 43 y ss).

Los argumentos que utilizó el casacionista para demostrar este equivocado aserto se reducen a un planteamiento orientado a descalificar el testimonio de Diego Alberto Tamayo Valencia, quien aparece como denunciante y ofendido dentro de esa otra investigación, pero que para el censor no merece crédito por tratarse de una persona drogadicta.

Definitivamente la manera fragmentaria como el censor enfrenta el fallo de instancia, obliga a la Corte a subrayar que conforme a las piezas procesales correspondientes a la investigación que adelantó la Fiscalía 105 Delegada contra el aquí procesado GEORGE EDINSON PULGARIN MARIN se pudo establecer que días después de la muerte del menor Mesa Alvarez, su amigo, Diego Alberto Tamayo Valencia formuló denuncia conforme a la cual la noche del 19 de octubre de 1995, cuando salió del Colegio Juvenil Antioqueño a las 10:00 p.m., tres hombres que portaban cuchillos y le manifestaron ser policías, le hicieron subir a un taxi en el que el conductor, a quien reconoció como un vecino que había tenido en el barrio, le apuntaba con un arma de fuego y además le exigían que se agachara porque cerca se encontraba la policía que a la postre los interceptó y les

decomisaron un changón y dos armas blancas. Dijo Tamayo Valencia que los sujetos que lo plagiaron le manifestaron que iban a cobrarle algo del barrio Santander. Cuando amplió la denuncia, ya especificó que el secuestro se debió a que el día de la muerte de “Alejo”, (Alejandro Mesa) alcanzó a ver a uno que le disparó. Suministró las características del conductor del taxi, quien resultó ser Diego Barrera y de uno moreno que fue el que mató a su amigo.

Estos hechos también los puso en conocimiento de María Teresa Alvarez quien los relacionó con la muerte de su sobrino. Por ello acudió a la Fiscalía para manifestarle al funcionario que llevaba el caso que deseaba reconocer a los individuos que la noche anterior iban a secuestrar al menor Diego Alberto Tamayo y efectivamente reconoció al moreno, quien resultó ser GEORGE EDINSON PULGARIN MARIN.

Pero lo sustancial del asunto es la advertencia que hizo Tamayo en una de sus intervenciones, de que sus captores lo iban a matar porque, según creía, sabía algo sobre la muerte de “Alejo”. También comentó acerca de la muerte de un señor Marco Tulio Pasos, hermano de Edelvy Pasos, vecinos de la tía del occiso, hecho que la familia Pasos le atribuían a los amigos de Alejo, ocurrido el 15 de octubre de 1995 cerca de la cancha “La Tinaja”.

No obstante, en contravía con el cargo elevado y de las consideraciones expuestas en el fallo, asegura el libelista que la denuncia de Tamayo Valencia por el delito de secuestro fue descartada ya que, según él, en esa investigación se demostró a plenitud que es falso que este ofendido hubiese tenido conocimiento de la identidad de los sicarios que asesinaron al menor Alejandro Mesa. Hasta aquí no presenta argumento alguno del cual deba ocuparse la Corte, ni tampoco los restantes que conforman el cargo pues ellos no son más que su personal e interesada forma de mostrar los hechos, de lo que tampoco se advierte una ilegalidad en el fallo.

Pero independientemente de las hipótesis que se dedicó a construir el libelista para representar la supuesta mendacidad en los dichos de la señora María Tessa Álvarez y el citado Diego Alberto Tamayo, es evidente que el aserto del fallador en torno a dicha investigación permanece incólume pues nuevamente omite enfrentar sus consideraciones que son del siguiente tenor:

“Sin entrar a polemizar en el presunto delito de secuestro, porque no nos corresponde, queremos hacer estas otras reflexiones: era tan serio el convencimiento que tenía la familia Pasos y tan baja u oscuras sus intenciones, con relación a que Diego Alberto Tamayo Valencia como amigo de Francisco Alejandro tenía o sabía de la desaparición de Marco Tulio, que dispusieron un operativo con dos vehículos en el que participaron seis hombres, cuatro en un carro y dos en moto, debidamente armados como para someter a un menor de edad; habiendo utilizado a tres individuos con armas blancas para obligarle a montar al taxi; señalándole allí el puesto de la mitad en la parte de atrás, entre dos de los sindicatos; a altas horas de la noche, cuando salía del colegio, sin testigos del barrio que les pudieran distinguir; siendo indispensable las averiguaciones previas pertinentes para saber a qué horas salía y en dónde estudiaba; y el carro marchaba sin su placa trasera etc. etc. No bastó entonces, con que Edelvi le preguntara al muchacho sobre ese aspecto?. O fue que no les convenció las explicaciones que Tamayo le suministró al hermano de Marco Tulio?. Si era una simple pregunta sobre los asesinos, porqué no le buscaron en su residencia suficientemente conocida, en horas normales del día?”.

Y más adelante expresa:

“Se ha pretendido sobre todo por la defensa, que se reconozca el testimonio que dentro de esta causa brindó Diego Alberto Tamayo Valencia, en Enero 18 del corriente año a las 3 y 15 de la tarde, en donde se retracta de todos los cargos que había lanzado en sus versiones iniciales en el año inmediatamente precedente, sobre sus plagarios y los

motivos que les impulsaba a realizar ese ilícito; aquellas versiones eran actos libres, espontáneos, sinceros emitidos en otro proceso que guarda, como vimos, estrecha relación con éste y que configura una armonía y concatenación plena con los demás elementos probatorios aglutinados (como los testimonios de las hermanas Alvarez) que configuran una única verdad procesal; pero a última hora comparece por sus propios medios a éste cuando siempre se había manifestado renuente por temor. Ya cambia las cosas y dice que fue que la policía le obligó esa noche a declarar en la Sijin. Y qué pasó en las otras ampliaciones?. También le amedrentó Teresa para que dijera que los Pasos o sus allegados eran los autores del homicidio de Alejo?. Acaso ella sabía que Pulgarín Marín era primo de Johan?. Quien fue el encargado de informar a Teresa de lo ocurrido a las 10 de la noche a la salida del Colegio Juvenil Antioqueño?. Por cual información la dama infirió que se podía tratar de alguno de los autores de la muerte de su sobrino?”. (fls 431 a 433).

La situación no mejora cuando se refiere a la diligencia de reconocimiento en fila de personas, la que finalmente califica de nula, pero sin poner en evidencia la existencia de un error de derecho por falso juicio de legalidad. La simple consideración de que una prueba no se practicó en debida forma no es suficiente para provocar un pronunciamiento en torno al tema. Tampoco concurren a su demostración las previsiones que en sentir del censor debieron tenerse en cuenta para su práctica.

Además debe señalarse que el reconocimiento de PULGARIN MARIN por parte de la señora María Teresa Alvarez, no se debió únicamente a las manifestaciones que le hiciera su vecino Tamayo Valencia cuando le contó lo que le había sucedido y le dio la descripción de sus plagiarios. La citada familiar del occiso, sí fue testigo presencial de los hechos, así el libelista quiera insistir en lo contrario, pues esa verdad declarada permanece incólume mientras no demuestre con fundamentos técnico – jurídicos que el fallador declaró una verdad material que no corresponde.

En esas circunstancias debe recordársele al libelista que estando María Teresa Alvarez junto a su sobrino mirando los trabajos que realizaba el ex - agente Quintero Fifata se percató de la presencia de tres hombres en el otro extremo de la cancha; estos se acercaron y atacaron con sus armas al menor quien trató de huirles pero fue alcanzado por las balas. Ese mismo día hizo la descripción de los agresores al Fiscal, señalando que entre ellos distinguió a uno “moreno de pelo quieto (más bien churrusco o crespo), acuerpado de físico o estatura regular, de más de 30 años de edad y a quien recuerda haber visto ya en otros lugares que no precisa y en el sector del Barrio Santander”. Es obvio que si los tres individuos se acercaron del extremo donde se encontraban, pudo darse cuenta de sus características porque inclusive los insultó y es la misma testigo la que se sorprende de que no la hubieran atacado, implicando ello que pudo percatarse de sus fisonomías. En posteriores intervenciones insiste en la presencia, entre los agresores, de uno moreno gordo, a quien recuerda porque le parece que ya lo ha visto y que si lo vuelve a ver lo reconoce. (“claro que yo viendo al moreno lo saco, sic”).

Es con posterioridad a estas manifestaciones que Diego Alberto Tamayo le relata a doña María Teresa Alvarez lo que le ocurrió a él la noche del 19 de octubre y al hablarle sobre las características físicas es cuando piensa que entre ellos encuentra uno de los que dio muerte a su sobrino. Efectivamente sucedió que cuando al revelar esto al Fiscal se trasladaron a las instalaciones del F2 y se dispuso el reconocimiento de todos los capturados la noche anterior. Allí se les nombró un defensor para la diligencia y la testigo señala a GEORGE EDINSON PULGARIN MARIN.

De acuerdo con las anteriores consideraciones es posible concluir que el contenido del libelo no pasa de ser un ensayo en el que evidentemente se pretende desconocer la fuerza incriminatoria de los diversos elementos de juicio que se elevan contra el encausado para desvirtuar los testimonios de cargo y hacer ver que los hechos ocurrieron de manera diferente, posición francamente inadmisible que impide la prosperidad del cargo, tal como lo solicitó la señora Procuradora Delegada en lo

Penal.

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

RESUELVE

NO CASAR la sentencia objeto de casación.

CUMPLASE

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria