

Proceso Nº 13838

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.80

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Bogotá, D. C., treinta y uno de mayo del dos mil uno.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 24 de junio de 1997, mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá condenó al procesado ARMANDO CALDERON PAVA a la pena principal de 30 años de prisión, como autor responsable de los delitos de homicidio en Alvaro Andrés Muñoz Ramírez (a. Choco), tentativa de homicidio en María Cristina Muñoz, y lesiones personales en Fernando Ortiz Benavides (a. Pacheco).

Hechos y actuación procesal.

Hacia la media noche del sábado 20 de mayo de 1995, en el parque La Macarena ubicado en el barrio El Cortijo de la ciudad de Bogotá, Alvaro Andrés Muñoz Ramírez (a. Choco), Fernando Ortiz Benavides (a. Pacheco), y María Cristina Muñoz (novia de este último), entraron en amigable conversación con dos jóvenes que llegaron al lugar donde se encontraban. Transcurridos varios minutos, uno de los advenedizos sacó un revólver y disparó al aire. Minutos después, el mismo sujeto disparó sorpresivamente contra Alvaro Andrés, y después contra Fernando, causando la muerte del primero, y una herida en la región glútea izquierda al segundo, que le determinó una incapacidad provisional

de 90 días. Posteriormente accionó el arma en la cabeza de María Cristina Muñoz, pero no disparó por ausencia de balas (fls.2, 31, 43, 463/1).

En declaración bajo juramento, Fernando Ortiz Benavides (lesionado) manifestó que la persona que portaba el arma respondía al nombre de Saúl Pava, y su acompañante al de Fredy Castro Cuervo. Sobre la forma como ocurrieron los hechos, precisó: “Eso fue el sábado 20 de mayo de 1995 como a las 12 de la noche yo con Alvaro Andrés Muñoz Ramírez y mi novia Cristina Muñoz estábamos sentados en el parque de la virgen de La Macarena en el barrio El Cortijo, cuando llegaron dos tipos conocidos por nosotros y vecinos, desde más o menos unos 8 años, nos llamaron por los apodos a mí me dijeron PACHECO y al finado Alvaro Andrés le dijeron CHOCO, nos dijeron venga qué hacen ahí, dónde toca ir a bailar o qué hay hacer (sic), nosotros les contestamos, que no había rumba, ni nada que hacer, y ellos nos siguieron buscando la charla, ahí duramos un rato y yo me retiré un poquito como unos cinco metros y SAUL PAVA, me dijo que por qué me retiraba y le dije que no que era porque de pronto me veían de la casa, estando yo retirado escuché y vi que SAUL PAVA, hizo un disparo al aire, yo creo que lo hizo con el fin de mostrar el arma, después del tiro SAUL PAVA y el otro muchacho FREDY CASTRO CUERVO, siguieron hablando con Alvaro Andrés, entonces yo me acerqué con mi novia María Cristina Muñoz y seguimos dialogando por un promedio de 10 minutos más o menos SAUL PAVA y FREDY CASTRO nos dijeron o se empezaron a despedir y las últimas palabras de SAUL PAVA fueron nos vemos cuidado por ahí, y nos dio la espalda un poquito y de una vez se voltió (sic) ahí mismo y sacó el revólver con la mano derecha de la parte izquierda de la chaqueta por dentro y empezó a dispararle a el (sic) finado Andrés Muñoz, fueron como cuatro tiros como a un metro más o menos, casi a quema ropa, eso fue hasta menos de un metro, yo al ver esto pensé muchas maneras de poder retirarme del lugar, no sabía si empujar a mi novia Cristina encima de SAUL o salir corriendo, sino que decidí mejor salir a correr por detrás de ella, cuando SAUL PAVA vio que salí a correr me hizo un disparo propinándome la herida en la pierna izquierda, inmovilizándome,

luego se acercó y me puso el arma en la cabeza estando yo en el piso y me martilló el revólver varias veces poniéndomelo aquí en la cabeza... y como el revólver no tenía balas procedieron a huir los dos, ellos salieron corriendo del lugar de los hechos, y nosotros quedamos ahí tirados en el suelo..." (fls.20/1).

María Cristina Muñoz, por su parte, hizo las siguientes precisiones sobre lo ocurrido, en declaración rendida el mismo día de los hechos: "...me acerqué a ellos, a ANDRES MUÑOZ Y FERNANDO ORTIZ... me pidieron el favor que los acompañara a la virgen que queda en el parque La Macarena, fuimos cuando íbamos bajando se oyó una voz que dijo Andrés voltiamos (sic) a mirar y se encontraban dos muchachos desconocidos, Andrés se acercó a ellos y Fernando y yo bajamos a la virgen, Andrés se quedó hablando con ellos, de pronto se escuchó un disparo y volteamos a mirar, pero eso no era nada grave, luego subimos donde estaban ellos, ellos preguntaron que si hace mucho tiempo eran amigos FERNANDO contestó que si los distinguía...a los cinco minutos preguntaron quién eran (sic) los que se encontraban en el taxi que acostumbra estacionarse allí..., ANDRES les contestó que eran los dueños del taxi, el muchacho desconocido sin pensarlo sacó el revólver y lo dirigió contra el taxi al ver ANDRES que ese muchacho estaba tan decidido, le dijo que por favor no hiciera ruido, y el muchacho dirigió el revólver hacia ANDRES disparando dos veces, sin caerse y FERNANDO corrió huyendo de ese muchacho pero él disparó contra FERNANDO en la pierna derecha y cayó, después se dirigió a mí y apuntó el revólver contra mi cabeza yo me tapé la cara y él disparó pero no tenía balas, entonces se asomó la gente y ellos o sea los muchachos desconocidos huyeron... PREGUNTADA: Había visto con antelación al hecho a esos muchachos, en caso positivo en dónde y por qué razón. CONTESTO: Nunca. PREGUNTADA: Cómo era o fue el trato de esos muchachos con su novio FERNANDO y con ANDRES, es decir, se notaba que había amistad o por el contrario que eran desconocidos. CONTESTO: De amigos. Entre ellos se hablaron y se rieron" (fls.11 y 12/1).

Sobre la forma como acontecieron los hechos declararon también en el proceso los

esposos Carlos Arturo Bautista y Olga Marina Guevara, propietarios del taxi que se encontraba estacionado cerca del lugar donde se presentaron. El primero, afirma: "...eran por ahí las doce de la noche no terminé de arreglar el carro y me tocó dormir dentro del carro yo estaba en ese momento en el asiento de atrás con mi señora ella me llevó una olletada de tinto cuando oí un disparo y voltie (sic) a mirar como a unos 4 metros de la cola del carro, yo miré y vi un muchacho que hizo el disparo y estaba guardando el revólver, era una cosa grande como un 38 largo, se lo estaba empetinando al lado izquierdo, ellos estaban conversando, había tres, no conocía a ninguno, yo no le paré bolas, estaba con mi señora ahí tomando tinto, me recosté, ellos siguieron conversando como 20 minutos o media hora, yo estaba recostado cuando oí como 3 o 4 disparos más después, yo creí que eran amigos todos, porque se pusieron a conversar, cuando oí los disparos como 20 minutos (sic), yo no le puso cuidado a eso, cuando oí fue los gritos y la carrera entonces yo me levanté dentro del carro, y el vidrio estaba empañado, no capté la cara de la gente y el muchacho del revólver no lo conocía, ya no tenía balas, porque había una muchacha con ellos y él le disparó así, y la muchacha le hizo (sic) contra la pared (el declarante lleva sus manos a la cabeza cubriéndose la misma y el rostro), ahí concluí que no tenía balas, porque le disparó y no le salieron, ya vi los dos el muerto el que murió, al muerto lo conocía por un sobrenombre CHOCO..." (fls.179 y 180).

Olga Marina afirma que desde el taxi pudo inicialmente observar a CHOCO, PACHECO y una muchacha, y después a dos tipos altos, desconocidos para ella, con cachucha, que se integraron al grupo. Al cabo de un tiempo, se oyó un disparo. La gente salió a curiosear, y cuando ya todo había pasado, se escucharon nuevas detonaciones, pero no pudo ver bien lo sucedido porque los vidrios del vehículo estaban "opacos" (folios 183 a 185/1).

La investigación identificó a la persona sindicada de haber hecho los disparos como Armando Calderón Pava ó Saúl Armando Vanegas Pava, Agente activo del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), y su acompañante como John Fredy Gutiérrez Castro (a. Palomo). Al proceso fue vinculado mediante indagatoria el primero,

quien, en su versión inicial manifestó desconocer los hechos por los cuales se le estaba interrogando, y no distinguir a las víctimas. Preguntado por las actividades desarrolladas la noche del 20 de mayo de 1995, manifestó no recordarlas (fls.133-136/1). En ampliación de indagatoria, agregó que quienes lo sindicaban pertenecen a una banda de atracadores, y que de estas personas venía recibiendo amenazas desde mucho tiempo atrás, por su condición de agente del Departamento Administrativo de Seguridad (fls.255-259/1).

Alvaro Muñoz Sora y Lupe Ramírez, padres de Alvaro Andrés Muñoz Ramírez (occiso), aseguran haber escuchado los disparos, y haber recibido minutos después la noticia de que Andrés se encontraba herido. Al dirigirse al parque lo encontraron tendido en el suelo, en compañía de algunas personas que trataban de auxiliarlo. De allí lo trasladaron con el otro herido al Centro de Atención Médica de Santa Librada, donde falleció. Agregan que en una oportunidad la señora “Paulina Cuervo de Castro”, madre de “John Fredy Castro, apodado El Palomo”, se presentó al taller de carpintería de su propiedad en compañía de “SAUL PAVA”, su ahijado, con el fin de conocer a ALVARO ANDRES, y ordenar un trabajo que nunca concretaron, y que después, en una nueva visita que les hizo la señora Paulina, les manifestó que cuidaran a ALVARO ANDRES, porque su ahijado (SAUL PAVA), pertenecía al “F-2”, y hacía parte de los grupos “de limpieza del Alfonso López” (fls.7, 17, 25, 201/1).

También declararon María Eva Jiménez Chitiva y su hija Adriana Carvajal Jiménez, residentes cerca del lugar de los hechos, quienes sostienen haber visto inicialmente a FERNANDO, CHOCO y CRISTINA en el parque, a través de la ventana de su casa, y después de un buen rato, a tres sujetos más que pasaron frente a ellas y se ubicaron en el poste del parque. Transcurridos varios minutos pudieron observar que todos conversaban amigablemente. Cerraron las cortinas, y luego escucharon los disparos. Al observar nuevamente por la venta, vieron a CHOCO y PACHECO heridos, y a CRISTINA tratando de ayudar a este último. En seguida informaron de lo ocurrido a la mamá de PACHECO,

y salieron a auxiliarlos (fls.186 y 190/1).

En diligencia de reconocimiento en fila de personas, llevada a cabo el 16 de febrero de 1996, los testigos María Cristina Muñoz y Fernando Ortiz Benavides identificaron al indagado como el autor de los disparos (fls.157/1). Del proceso hacen también parte, entre otras pruebas, el testimonio de José Misael Bobativa Garzón, residente en el mismo barrio, quien sostiene que el occiso era una persona problemática, viciosa, que hacía parte de una pandilla que llamaban “La Gallada” (fls. 197/1); y, el informe de balística relacionado con la determinación de la distancia del disparo a partir del estudio de las prendas del occiso (fls.349/1), de donde surge que fue efectuado a menos de 1.20 metros (corta distancia).

Resuelta la situación jurídica y clausurada la investigación (fls.161 y 261/1), la Fiscalía la calificó el 23 de mayo de 1996 con resolución acusatoria por los delitos de homicidio agravado en Alvaro Andrés Muñoz Ramírez, homicidio tentado en María Cristina Muñoz, y lesiones personales en Fernando Ortiz Benavides, conforme a lo establecido en los artículos 323 y 324 numeral 6º del Código Penal (modificados por el 29 y 30 de la ley 40 de 1993), y 331 ejusdem (fls.269/1). Esta decisión causó ejecutoria el 5 de junio siguiente (fls.274 y vuelto/1).

En el curso de la audiencia pública fueron recibidos los testimonios de

Héctor Hernando Baltán Ramírez (424/1), Hilda Zamora (fls.428/1), Jorge Humberto Benavides Peña (fls.470/1), Pompilio Rincón Hilarion (fls.472/1), José Roberto Lagos (fls.474/1), María Paulina Castro Cruz (fls.476/1), María Elena Rosas Ramírez (fls.479/1), y Enrique Calderón Pava (fls.483/1).

Héctor Hernando Baltán Ramírez, José Roberto Lagos y María Elena Rosas Ramírez, sostienen haber observado el grupo de personas que se encontraba en el parque cuando sonaron los disparos, y no haber visto entre ellos al procesado. Los primeros justifican su

presencia en el lugar afirmando que se hallaban dando un paseo. La última asegura haber observado desde la ventana de su residencia (fls.424/1, 474/1 y 479/1). Jorge Humberto Benavides Peña y Pompilio Rincón Hilarion (Agentes de la Policía Nacional), informan que en cumplimiento de sus funciones conocieron a “CHOCO” ó “CHOCOCRISPI”, y que debieron retenerlo en varias oportunidades por los constantes delitos que vivía cometiendo (fls.470/1 y 472/1). Enrique Calderón Pava (hermano del procesado), sostiene que “CHOCO” y “PACHECO” hacían parte de una banda de atracadores, y que desde que su hermano ingresó al Departamento Administrativo de Seguridad, vivían amenazándolos (fls.483/1). Y, María Paulina Castro Ruiz (madre de John Fredy Gutiérrez Castro), manifiesta no conocer a Armando Calderón Pava, y no ser cierto, por tanto, que hubiese visitado en compañía suya el taller de carpintería de la familia Muñoz Ramírez con el fin de ordenar un trabajo, como tampoco que los hubiese prevenido sobre los peligros que podía correr su hijo Alvaro Andrés por razón de las “limpiezas”.

El 10 de marzo de 1997, el Juzgado de conocimiento condenó al procesado a la pena principal privativa de la libertad de 30 años de prisión, y la interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años, como autor responsable de los delitos imputados en la resolución de acusación, con exclusión de la agravante del numeral 6º del artículo 324 del Código Penal (fls.562/1). Apelado este fallo por la defensa (fls.582 y 586), el Tribunal Superior, mediante el suyo de 24 de junio del mismo año, que ahora es objeto del recurso de casación, lo confirmó en todas sus partes (fls.39/2).

La demanda:

Dos cargos, uno con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo segundo, y otro al amparo de la tercera, presenta el censor contra la sentencia impugnada.

Causal primera:

Violación indirecta de la ley sustancial. Error de hecho por falso juicio de identidad. Inobservancia de los artículos 13 y 29 de la Constitución Nacional, 6 y 8 del Código Penal, y 1º, 2º, 9º, 10º, 18, 20 y 894 (sic) del Código de Procedimiento Penal.

Sostiene, con fundamento en transcripciones que hace de las sentencias de primera y segunda instancia, que la decisión de condena se sustentó básicamente en los testimonios de María Cristina Muñoz, Fernando Ortiz Benavides, Carlos Arturo Bautista, y Olga Marina Guevara, y en reconocimiento en fila de personas, pero que su valoración se aparta de los criterios de apreciación relacionados en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, y los principios sentados por la jurisprudencia de la Corte. A continuación se refiere al contenido de cada una de estas pruebas, en los siguientes términos:

a) Testimonio de María Cristina Muñoz: Contiene una serie de contradicciones que le restan credibilidad: Inicialmente la testigo afirma que cuando iban bajando, escuchó una voz que dijo “ANDRES”, y al mirar pudieron advertir que se trataba de dos muchachos desconocidos. La afirmación de que eran dos individuos, la contradice la testigo Adriana Carvajal Jiménez (fls.186 del cuaderno principal), quien asegura que encontrándose en la ventana de la cocina de su casa, vio pasar a tres muchachos. La otra afirmación, consistente en que las personas con las cuales se encontraron eran desconocidas, es contradicha por Fernando Ortiz Benavides, quien asegura que se trataba de personas conocidas. De lo expuesto se deduce, entonces, que los individuos que llegaron no eran dos sino tres, y que eran conocidos.

En cuanto a los hechos, la testigo afirma que el muchacho desconocido sacó el revólver y lo dirigió inicialmente contra el taxi, para después disparar contra Andrés dos veces, dando a entender que en el actuar del homicida no hubo solución de continuidad, relato que no coincide con el de Fernando Ortiz Benavides, quien sostiene que primero se escuchó un disparo, y luego los restantes, y que no fueron dos, sino cuatro. Este último, además, nada dice sobre el atentado de que fue víctima la testigo. Y agrega:

“Si mi representado fuera verdaderamente responsable, como detective del Departamento Administrativo de Seguridad, es un experto en el manejo de armas, no nos explicamos acciones tan infantiles como sería poner el revólver en la cabeza o en la sien y dispararlo sabiendo que no tenía proyectiles, acción con la cual se demorarían más en el sitio de los hechos lo cual hubiere permitido su identificación plena, si se tiene en cuenta que los vecinos tal como consta en el expediente, se desplazaron inmediatamente al lugar de los hechos, lo cual no ocurrió por cuanto quien realizó el hecho era desconocido por no vivir en el barrio o eran de la pandilla y quieren favorecerlos. En definitiva, a quién se le cree, a María Cristina o a Ortiz Benavides, si sus versiones son contradictorias e inconsistentes? Seguramente a ninguno”.

b) Declaración de Fernando Ortiz Benavides: Este testigo indica de los hechos a Saúl Pava. Sus afirmaciones, sin embargo, no son creíbles si se toma en cuenta que Alvaro Muñoz Sora (padre del occiso), manifestó, al ser preguntado sobre los autores del atentado de su hijo: “según los rumores de la gente y el herido dicen que fue un compañero o compinche de un muchacho ‘palomo’ como sobrenombre y de nombre Fredy, no recuerdo el apellido que vive en el barrio El Cortijo la dirección que es calle 89 A Sur No.38-35 Sur”. Estos datos, no fueron verificados por la investigación.

Lupe Ramírez, madre del occiso, sostiene, a su vez, que al preguntarle a Fernando Ortiz, quién había matado a Alvaro Andrés, respondió: “me dijo Fredy, entonces le dije, Fredy el hijo de Paulina y me dijo si señora Lupe, y me dijo tres veces antes de remitirlo al Hospital San Juan de Dios”. Agrega que esta afirmación tampoco se investigó, y que aparte de ello, la versión del procesado se encuentra corroborada, como se dejó visto, por las testigos Adriana Carvajal Jiménez y María Eva Jiménez, quienes advierten que los tres muchachos que llegaron al lugar de los hechos eran desconocidos, y no vivían en el barrio.

Víctor Leonardo Babativa Garzón, al ser preguntado sobre los hechos, manifestó haberse

enterado de lo sucedido el día siguiente, por dos razones: porque la gente empezó a comentar que habían matado a “CHOCO”, y porque le echaron la culpa a un “pelado” que vive en seguida de su casa, que se llama John Fredy Gutiérrez Castro, y le dicen “Palomo”. Esta afirmación tampoco fue investigada, no obstante las dudas que deja sobre la autoría del hecho, sobre todo si se pone de presente que John Fredy Gutiérrez, sabiéndose responsable del homicidio y las lesiones personales, abandonó el barrio, circunstancia que es destacada por el mismo testigo.

Un indicio que conduce a demostrar que el procesado no fue la persona que disparó contra Alvaro Andrés Muñoz Ramírez y Fernando Ortiz Benavides, guarda relación con la supuesta amistad que existía entre ellos. Adriana Carvajal Jiménez afirma que las personas que llegaron parecían ser amigas de las víctimas, y así lo acepta en su declaración Ortiz Benavides. Pues bien, José Misael Babativa Garzón, otro de los testigos, afirmó que “CHOCO” pertenecía a una pandilla que le decían “La Gallada”, que se mantenía buscando problemas. Siendo ello así, mal puede pensarse que el procesado, siendo detective del DAS, fuese amigo de ellos, siendo lo normal, que lo consideran su enemigo.

c) Reconocimiento en fila de personas realizado por María Cristina Muñoz y Fernando Ortiz Benavides: Si es analizada la descripción que del autor de los disparos hace la testigo María Cristina Muñoz en su declaración, se advierte que no permiten identificar a nadie por lo precaria, y que la realizada para la elaboración de los retratos hablados, aunque es permenorizada, no guarda parecido con el acusado. Casi un año después se realizó la diligencia de reconocimiento en fila de personas, cuando la testigo había tenido tiempo suficiente de individualizarlo, pues no puede perderse de vista que su foto hacía parte del expediente, y que había continuado viviendo en el mismo barrio. De allí que dicho reconocimiento no merezca credibilidad, como tampoco, y por las mismas razones, el realizado por Fernando Ortiz Benavides.

d) Testimonios de Carlos Arturo Bautista y Olga Marina Guevara: Estas pruebas no pueden ser de recibo por cuanto la verdad fáctica que relatan no es creíble. Carlos Arturo manifiesta que estaba recostado cuando oyó los disparos. Pero si estaba recostado, como lo afirma., mal podía ver quién hizo los disparos por imposibilidad física. Esta declaración “se cae” definitivamente frente a la versión de su esposa, quien sostiene que los vidrios del vehículo estaban empañados, ya que en las referidas condiciones, ni ella, ni su esposo, podían ver lo que estaba sucediendo. Y siendo ello así, ambos testimonios deben desecharse.

En la audiencia pública fueron recepcionadas las declaraciones de Héctor Baltan, José Roberto Lagos y María Helena Rosas Ramírez. A estas pruebas se les restó credibilidad por haber sido aportadas a última hora, y los testigos preparados para ello, argumentación que resulta inaceptable por tratarse de un motivo fútil. Se dijo también que el testimonio de Héctor Baltán no merecía atendibilidad porque los datos que suministró no resultaban coincidentes con la hora en la cual sucedieron realmente los hechos, razonamiento que deviene ilógico frente al cuestionamiento que paralelamente se hace de haber sido su versión preparada, ya que de ser ello cierto, no se habrían presentado las inconsistencias que se destacan.

En relación con la versión de José Roberto Lagos, se dijo, a su turno, que se mostraba nervioso, actitud que resulta explicable si se toma en cuenta que fue recepcionada en audiencia pública. Y, respecto del testimonio de Helena Rosas Ramírez, se afirmó que para la época de los hechos no vivía en el barrio, sin tener en cuenta que sus afirmaciones son responsivas, y que el hecho de no residir allí, no fue aclarado por la investigación. En síntesis, las referidas declaraciones fueron rechazadas de plano, sin un análisis a fondo, con el pretexto de que favorecían al procesado.

Frente a las incorrecciones de apreciación probatoria precisadas, las manifestaciones hechas por el acusado en indagatoria cobran plena vigencia, pues no logró demostrarse

fehacientemente que hubiese estado en el lugar de los hechos, y las pruebas en las cuales se basó la decisión de condena presentan incongruencias que las hacen dudosas, y toda duda, como es bien sabido, debe ser resuelta en favor del reo. Consecuente con sus argumentos pide a la Corte casar la sentencia impugnada, y proferir, en su lugar, decisión absolutoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 247 del estatuto procesal penal.

Causal tercera:

Nulidad del proceso por violación del artículo 29 de la Constitución Nacional. No haber sido el procesado interrogado en la fase de la instrucción sobre los hechos que dieron origen a la imputación por el delito de homicidio tentado en María Cristina Muñoz.

Con fundamento en jurisprudencia de la Corte donde destaca el derecho que el procesado tiene de conocer los hechos objeto de la imputación, y la correlativa obligación del funcionario de interrogarlo de manera clara y precisa sobre todos ellos, sostiene que en el presente caso los funcionarios desconocieron este mandato, porque Calderón Pava no fue interrogado sobre la tentativa de homicidio en María Cristina Muñoz, y que esta omisión vicia de nulidad el proceso desde la clausura del ciclo investigativo, por violación del derecho de defensa.

Argumenta que el interrogatorio que se le hizo en indagatoria, es del siguiente tenor:

“Preguntado: ¿Porqué cree que se le sindicó del homicidio en Alvaro Andrés Muñoz y las lesiones en Fernando Ortiz? Contestó: No se”. Y que al ser resuelta su situación jurídica, le fue decretada detención preventiva por los punibles de homicidio en Alvaro Andrés Muñoz Ramírez, y lesiones personales en Fernando Ortiz Benavides, sin hacer mención alguna a la tentativa de homicidio.

Solo en la resolución de acusación vino a imputársele el mencionado delito, no obstante no haber sido interrogado sobre el mismo, y no haber tenido la oportunidad de contradecirlo, informalidad que resulta claramente violatoria del artículo 29 de la Constitución Nacional, y que determina la ineficacia de la actuación procesal a partir de la clausura del ciclo investigativo, por afectación del derecho de defensa. Por tanto, pide decretar la nulidad de la actuado desde dicho acto procesal, de resultar impróspera la primera censura (fls.73-92/1).

Alegato apreciatorio:

El apoderado de la parte civil solicita a la Corte no acceder a las pretensiones del casacionista. En relación con el cargo primero sostiene que la identidad del autor de los hechos aparece indubitavelmente establecida en el proceso, y que las supuestas contradicciones que son alegadas resultan inexistentes, y sin ninguna fuerza fáctica y jurídica para sembrar dudas. En cuanto al segundo, afirma que el procedimiento se realizó de conformidad con la Constitución y la ley, y que la defensa contó con las oportunidades que la ley establece para pedir nulidades, y no lo hizo (fls.95 y 96/2).

Concepto del Ministerio Público:

La Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal solicita a la Corte desestimar los cargos presentados contra la sentencia impugnada, por las siguientes razones:

Causal tercera: Sostiene que las afirmaciones que sirven de sustento a la censura no son ciertas, puesto que en la indagatoria, como en su ampliación, el procesado fue indagado por los juzgadores de instancia sobre todos los aspectos de la imputación, incluido el atentado contra la testigo María Cristina Muñoz, y que en tal estado de cosas, no es dable colegir que hubiese sido quebrantado el derecho de defensa, u otra garantía procesal del acusado. En apoyo de sus argumentaciones, transcribe apartes de las citadas diligencias.

Cargo primero: Después de hacer un resumen de los fundamentos probatorios del fallo, expresa que las consideraciones y conclusiones de los juzgadores en este campo no resultan contrarias a las reglas de la sana crítica, como pretende hacerlo ver el casacionista, y que sus apreciaciones, en la mayoría de los casos, difieren de la realidad probatoria. En procura de evidenciar sus asertos, hace las siguientes precisiones sobre cada uno de los cuestionamientos que la censura contiene:

1. La circunstancia de ser el procesado y su acompañante conocidos de Fernando Ortiz, pero no de María Cristina Muñoz, no torna contradictorios sus dichos, puesto que la experiencia enseña que el círculo de conocidos de una determinada persona no necesariamente coincide con el de otra.
2. Tampoco existe contradicción en punto al lapso transcurrido entre el primer disparo y los siguientes, pues ambos testigos (Fernando y María Cristina), coinciden en señalar que hubo un disparo inicial, y después de un breve diálogo, se presentaron los restantes.
3. La discrepancia que se advierte entre el número de disparos de que hablan los testigos Fernando y María Cristina (4), y los impactos hallados por medicina legal en el cuerpo de la víctima, no reviste trascendencia alguna, puesto que no siempre todos los proyectiles disparados hacen blanco en el objetivo, por múltiples razones. Además, el proyectil que alcanzó a Alvaro Andrés Muñoz Ramírez fue uno solo, y no dos como lo sostiene el casacionista.
4. La razón por la cual Fernando Ortiz no informa sobre el atentado de que fue víctima María Cristina es más que obvia: Cuando esto sucedió, ya Fernando Ortiz se encontraba herido y trataba de huir. Por tanto, no se le pudo exigir que “palpara este último episodio”.

5. La actitud de colocar un revólver en la cabeza de un ser humano no puede calificarse de infantil, como lo pregonaba el censor, y mal podría establecerse una regla de vigencia universal, de acuerdo con la cual, los detectives del DAS, o de cualquier organismos de seguridad, no están en capacidad de desarrollar cierta clase de acciones, pues la experiencia muestra que también ellos infringen la ley penal.

6. Las aserciones que el casacionista hace en relación con John Fredy Gutiérrez, son producto de su exclusivo criterio personal. Del expediente surge que el procesado estaba acompañado de otro joven, al parecer, de John Fredy Gutiérrez Castro, alias "Palomo", según lo sostenido por algunos testigos. Por esta razón se lo vincula como posible coautor de los hechos, pero resulta claro que no es su responsabilidad la que se enjuicia, sino la de Saúl Armando Vanegas Pava. Al primero se le adelanta una investigación por separado.

7. A la inconformidad que se cierne sobre el tema de los retratos hablados, debe decirse que los mismos no son prueba irrefutable, porque la memoria del hombre no es fotográfica. Con mayor razón si se toma en cuenta que la persona que suministraba los datos se encontraba afectada por el temor que le causaba la muerte de un amigo, el atentado contra su novio, y contra ella misma, y que frente a una persona que no pinta directamente, sino a través de un técnico de morfología forense, no puede esperarse un resultado similar al de una fotografía.

8. No existen elementos de juicio para sostener que los testigos prepararon el reconocimiento en fila de personas. Ciertamente es que Fernando Ortiz tenía relaciones con el victimario, pero María Cristina Muñoz no lo conocía, y su primer contacto con él tuvo lugar la noche de los hechos. Y no es dable suponer que esta última hubiese observado la foto de Calderón Pava que aparece en el proceso, porque cuando fue adjuntada ya

María Cristina había declarado, y después no tuvo acceso al expediente, ni existía parte civil legalmente reconocida que hubiera podido obtener copias de la actuación.

9. Cuando a una investigación se aportan a “ultima hora” testimonios de personas que no aparecen relacionadas desde un comienzo en ella, o cuando el declarante se muestra nervioso “u ofrece explicaciones traídas de los cabellos, lo lógico es que el aplicador de normas vierta sobre tales pruebas testificales sus dudas, y eso fue lo que hizo el Tribunal en su sopesado análisis probatorio”.

10. En relación con los testimonios de Carlos Arturo Bautista y su esposa Olga Marina Guevara, los juzgadores no tomaron más de lo que ellos mismos pudieron captar. Un vidrio empañado, es muy distinto de uno tapado por completo. El testigo suministró datos generales del agresor, que bien pudieron haber sido percibidos a través de un vidrio de las condiciones precisadas por el testigo.

11. La crítica fundada en la ausencia de una coincidencia entre los testigos carece también de sentido. No hay que soslayar que cuando los hechos son percibidos por personas distintas, no todas están en condiciones de captar la totalidad del acontecer fáctico. “Por ello, es enteramente lógico que no todas las pruebas, en el proceso judicial, tengan que decir lo mismo como lo pretenden quienes quieren ver en la deposición de todos y cada uno de los testigos una simetría absoluta sin variantes; la coincidencia entre tales medios, jamás puede traducirse en una idolatría a la repetición exacta pues los hombres no son fotocopadoras o fonógrafos que iteren, sin ningún cambio, lo que han vivido, lo que han experimentado”.

12. En conclusión, el desarrollo del cargo acoge fragmentos del material demostrativo que el casacionista selecciona a su manera, sin efectuar una visión de conjunto, y sin atacar el sustento probatorio de la sentencia impugnada, en el evidente propósito de entrar en confrontación con los criterios de valoración expuestos por el

Tribunal,

lo cual desfigura el ataque en sede casacional.

SE CONSIDERA:

Igual que lo hace la Delegada en su concepto, la Corte, siguiendo el orden lógico que impone el principio de prevalencia de las causales en casación en razón de su naturaleza, e implicaciones jurídico procesales, iniciará el estudio de los cargos a partir del formulado al amparo de la tercera.

Causal tercera:

Violación del derecho de defensa. No haber sido el procesado interrogado sobre los hechos que dieron origen a la acusación por el delito de homicidio tentado en María Cristina Muñoz.

Las afirmaciones que sirven de sustento a la censura no corresponden a la verdad fáctico procesal. Del estudio del contenido de la indagatoria de Armando Calderón Fava, llevada a cabo el 3 de febrero de 1996 (fls.133/1), y de su ampliación, cumplida el 18 de abril siguiente (fls.255/1), se establece, sin mayor esfuerzo, que en ambas, el imputado, contrario a lo sostenido por el casacionista, fue interrogado de manera expresa sobre el hecho en cuestión.

En la primera diligencia, se lee: "PREGUNTADO: Consta en el expediente testimonio (sic) que bajo juramento manifiestan que usted junto con el señor FREDY CASTRO CUERVO estuvieron hablando con los señores ALVARO ANDRES MUÑOZ, Y FERNANDO ORTIZ, acerca de un taxi que estaba estacionado en el parque La Macarena y que usted sacó el revólver lo apuntó contra el taxi pero luego lo dirigió hacia el señor ALVARO ANDRES MUÑOZ disparando contra su humanidad, y cuando FERNANDO ORTIZ corrió

usted le disparó en la pierna, y después se dirigió hacia donde estaba la señora MARIA CRISTINA MUÑOZ, apuntándole el revólver en la cabeza y le disparó, pero como no tenía balas y al ver asomadas a varias personas salió huyendo con el señor FREDY CASTRO CUERVO, qué nos puede manifestar al respecto? CONTESTO: No se de que me está hablando doctora” (fls.134/1). Y, en la segunda, a la misma pregunta, respondió: “Eso nunca sucedió doctora” (fls.256/1. Negrillas fuera de texto).

Como puede verse, el procesado fue inequívocamente interrogado sobre todos los aspectos fácticos de la imputación: Los que motivaron la acusación por el delito de homicidio consumado; los que dieron origen a la acusación por el delito de lesiones personales; y. los que determinaron la acusación y posterior condena por el delito de homicidio en la modalidad de tentativa. De suerte que, cualquier alegación sustentada en la consideración de que el procesado no fue enterado oportunamente de los hechos objeto de juzgamiento, y que esto le impidió controvertir en tiempo la imputación, carece de todo sentido.

A juzgar por los términos en los cuales la propuesta de ataque se halla formulada, podría pensarse que la inconformidad del demandante deriva de la circunstancia de no haber el instructor definido complementariamente los hechos en la indagatoria por su denominación jurídica, pero es claro que esta exigencia no está erigida en condición de validez de la diligencia, y que la ley simplemente dispone que el imputado sea interrogado “en relación con los hechos que originaron su vinculación” (artículo 360 C. P. P.), con el fin de que pueda defenderse de ellos, requerimiento que, como se dejó visto, fue cumplido cabalmente en el caso sub judice.

Tampoco constituye motivo de ineficacia de la actuación procesal que el instructor, al resolver la situación jurídica del procesado, no hubiese proferido medida de aseguramiento en su contra por la tentativa de homicidio en María Cristina Muñoz, pues, como lo sostiene la Delegada en su concepto, la calificación que en dicha providencia se

hace de la conducta investigada es de carácter provisional, y por ende, susceptible de ser modificada o adicionada en el curso del sumario, o en la resolución de acusación.

Se desestima la censura.

Causal primera:

Violación indirecta de la ley sustancial. Error de hecho por falso juicio de identidad. Desconocimiento de los principios de la sana crítica en la apreciación del mérito persuasivo de los testimonios de María Cristina Muñoz, Fernando Ortiz Benavides, Carlos Arturo Bautista y Olga Marina Guevara. Inobservancia del artículo 294 del estatuto procesal penal.

Ante todo debe ser precisado que lo planteado realmente por el casacionista no es un error de hecho por falso juicio de identidad, sino de raciocinio, derivado del desconocimiento de las reglas de la sana crítica en la apreciación del mérito de las pruebas. El error de hecho por falso juicio de identidad, ha sido dicho por la Corte, se presenta cuando el juzgador, al apreciar una determinada prueba, distorsiona su contenido o expresión fáctica, poniéndola a decir lo que ella materialmente no dice. Es de carácter objetivo, contemplativo, y su demostración implica hacer evidente dos aspectos: que los fallos apreciaron la prueba contrariando su literalidad, y que este desacierto condujo a una decisión contraria a la ley.

El de hecho por falso raciocinio, surge cuando el fallador, en el proceso de evaluación racional de su mérito, o en la construcción de las inferencias lógicas de contenido probatorio, se aparta caprichosamente de las reglas de la sana crítica, declarando por virtud de ese yerro una verdad fáctica distinta de la que revela el proceso. Es de valoración crítica, supone el respeto por el contenido fáctico de la prueba, surge lógicamente en un momento posterior al de su contemplación material, y su demostración impone acreditar, en primer lugar, que la apreciación realizada por los juzgadores se aparta de los

principios de la lógica, los postulados de la ciencia, o las reglas de la experiencia; y, en segundo término, que por razón de este yerro se llegó a una decisión contraria al ordenamiento jurídico (Cfr. Casación de 15 de diciembre del 2000, Magistrado Ponente Dr. Fernando Arboleda Ripoll, entre otras).

La propuesta de ataque se apoya básicamente en la afirmación de que los juzgadores desconocieron los criterios de valoración racional de la prueba, en la apreciación que hicieron del mérito demostrativo de los testimonios de María Cristina Muñoz, Fernando Ortiz Benavides, Carlos Arturo Bautista y Olga Marina Guevara. Este planteamiento, acorde con las precisiones que vienen de hacerse, imponía para el demandante tener que evidenciar que la valoración realizada por ellos contrariaba de manera manifiesta las reglas de la sana crítica, por desconocimiento de los principios de la lógica, las reglas de la experiencia, o los postulados de la ciencia, y que esta equivocada apreciación condujo a una decisión ilegal.

Dicha labor demostrativa no es cumplida por el actor. En una postura que resulta inadmisibles en sede casacional, el libelista se limita a criticar uno a uno los argumentos que sirvieron de sustento a las conclusiones probatorias de los juzgadores, a partir de consideraciones puramente personales, que revelan un marcado interés litigioso, y absoluta ausencia de objetividad, dentro del marco de un discurso propio de instancia, totalmente alejado de los criterios que deben presidir la demostración de esta clase de errores en sede extraordinaria.

Para empezar, dígase que las argumentaciones que el casacionista presenta para solicitar la infirmación del fallo, son en esencia las mismas que planteó en las instancias en procura de obtener la absolución del procesado. Dichas consideraciones fueron analizadas ampliamente por los juzgadores, y desechadas por estimar que no coincidían con la verdad procesal, o que no correspondían a un análisis objetivo de las pruebas. Entre las razones que se dieron para desestimar, por ejemplo, la hipótesis de que la imputación

obedecía a una venganza, se dijo que resultaba contrario a la lógica pensar que los testigos María Cristina Muñoz y Fernando Ortiz hubiesen ideado, en tan corto tiempo, una historia para cobrar revancha de Armando Calderón Fournier, por el simple hecho de ser Agente del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), y vivir en el mismo barrio, favoreciendo, de este modo, a los verdaderos responsables.

Se dijo también que los testimonios de Héctor Hernando Baltán Ramírez, Julio Roberto Lagos, y María Helena Rosas Ramírez, no merecían confiabilidad frente a las reglas de la sana crítica, porque de su condición de testigos solo se había tenido noticia en las postrimerías del proceso, pero por sobre todo, porque Julio Roberto Lagos era absolutamente impreciso e incoherente, y porque María Helena Rosas Ramírez ya no vivía en el barrio cuando sucedieron los hechos sobre los cuales resultó testificando. Además, que las explicaciones suministradas por Héctor Hernando Baltán Ramírez y Julio Roberto Lagos para justificar su presencia en la escena del crimen no eran atendibles, porque resultaba contrario a la experiencia y el sentido común aceptar que los declarantes hubiesen salido a dar un paseo a la hora exacta en la cual sucedieron los hechos, en un barrio que ellos mismos describían como altamente peligroso.

Si el casacionista pretendía, por tanto, acreditar la existencia de un error de hecho por falso raciocinio en la apreciación de las mencionadas pruebas, debió haber probado que las consideraciones que vienen de ser relacionadas, y las demás que sirvieron de sustento a los fallos de instancia, contrariaban, de manera manifiesta, las reglas de la sana crítica, mas no limitarse a criticar cada una de sus conclusiones probatorias con afirmaciones generales sobre su incorrección, como lo hace cuando sostiene que los razonamientos de los juzgadores resultan ilógicos y fútiles. O con apoyo en meras conjeturas, como acontece cuando afirma que las imputaciones a su cliente son producto de una venganza ideada por los testigos. O, con fundamento en afirmaciones alejadas de la verdad fáctica procesal, como ocurre cuando asegura que las versiones de María Cristina Muñoz, Fernando Ortiz Benavides y Carlos Arturo Bautista, son

contradictorias.

En relación con este último aspecto, se tiene, por ejemplo, que las inconsistencias que el demandante advierte en los testimonios de María Cristina Muñoz y Fernando Ortiz Benavides sobre la forma como se presentaron los disparos, y las relaciones de amistad que mantenían con el agresor y su acompañante, no son ciertas. Del estudio de sus declaraciones se establece que ambos testigos coinciden en señalar que el procesado hizo primero un disparo, y pasados varios minutos, los restantes, y que las personas que entraron en comunicación con ellos eran desconocidas para María Cristina, pero no para Alvaro Andrés Muñoz Ramírez y Fernando Ortiz Benavides (fls.12/1).

Cierto es que los citados relatos no son totalmente coincidentes, pero esto, como lo destacan los juzgadores de instancia, resulta normal si es tomado en cuenta que no todas las personas que presencian un hecho tienen la misma capacidad de apreciación, ni se encuentran dentro del mismo plano de percepción visual o auditiva, y que además de ello, las discrepancias que se presentan en el caso sub judice no son de contenido sustancial, como para llegar a pensar, razonablemente, que los testigos no estuvieron presentes en la escena del crimen, o que sus afirmaciones sobre lo sucedido no son verdaderas.

Tampoco es verdad que las primeras versiones que dieron María Cristina Muñoz y Fernando Ortiz Benavides sobre los autores del atentado, involucraran exclusivamente a John Fredy Castro. María Cristina Muñoz, quien declaró el mismo día de los hechos, habla de dos personas: una bajita, morena, cabello corto, de aproximadamente 19 años de edad, cuya descripción coincide que la del procesado, y otra alta, de bigote (fls.12/1).

Alvaro Muñoz Sora, padre del occiso, quien declaró también el mismo día, manifiesta que de acuerdo con los rumores de la gente, quien disparó contra su hijo “fue un compañero o compinche de un muchacho llamado ‘PALOMO’ como sobrenombre

y de nombre FREDY”, dando a entender, de este modo, que el autor material del atentado fue un amigo de este último (fls.8/1).

Y, Lupe Ramírez, madre del occiso, al referirse al relato hecho por Fernando Ortiz en el Centro de Atención Medica, el mismo día de los hechos, precisó: “yo le dije a Pacheco quién fue el que mató a ANDRES, y dijo señora Lupe fue EL PALOMO con otro muchacho, entonces le dije cuál, y él, PACHECO, me dijo FREDY, entonces le dije, FREDY el hijo de PAULINA, y me dijo sí señora LUPE, y me lo dijo tres veces antes de remitirlo al hospital San Juan de Dios, y le dijo también los nombres de EL PALOMO y del tal SAUL... se los dijo al papá” (fls.19/1). Como puede verse, también esta testigo recibió información en el sentido de que en el hecho habían participado dos personas, Fredy y Saúl, y no solamente Fredy, como lo infiere el recurrente.

Las críticas que se hacen al testimonio de Carlos Arturo Bautista, consistentes en que no se encontraba en condiciones de ver lo que estaba sucediendo, porque de acuerdo con su versión, cuando se escucharon los disparos se hallaba recostado dentro del taxi, y porque los vidrios del vehículo, además, se encontraban empañados, tampoco tienen razón de ser. El testigo no afirma haber visto al homicida disparando contra Alvaro Andrés Muñoz Ramírez y Fernando Ortiz Benavides, sino escuchado las detonaciones, percepción que resultaba perfectamente posible desde la posición y distancia en la cual se encontraba.

Y no por el hecho de hallarse los vidrios empañados puede sostenerse, sin más, como lo hace el actor, que el testigo no pudo haber observado los sucesos subsiguientes (atentado contra la vida de María Cristina Muñoz y huida de los victimarios), pues para determinar el menor o mayor grado de visibilidad en estos casos debe indagarse primero por la intensidad del fenómeno, de suerte que cualquier afirmación que pretenda negar a priori el hecho afirmado por el testigo, sobre la base de que no podía ver, no deja de pertenecer al campo de las suposiciones.

Estas consideraciones, y las expuestas por la Procuradora Primera Delegada en su concepto, que la Sala comparte, resultan suficientes para desestimar la censura.

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,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS
GALVEZ ARGOTE

CARLOS A.

No hay firma

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Nuñez

SECRETARIA

