

Proceso No 15282

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 77

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil tres (2.003).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto a nombre de CARLOS ALFONSO FERNÁNDEZ MUÑOZ, contra la sentencia proferida el 5 de agosto de 1.998 por el Tribunal Superior de Cali, que confirmó la dictada en primera instancia por el juzgado dieciséis Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual se condenó a dicho procesado a la pena principal de 25 años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 4 años, más el pago de los perjuicios ocasionados, como autor del delito de homicidio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los primeros ocurrieron en la madrugada del primero de septiembre de 1.996 en el barrio Isla de Cali, en el billar ubicado en carrera 42 con carrera 7ª, de propiedad de Arturo López Villalba, luego de que CARLOS ALFONSO HERNÁNDEZ MUÑOZ perdiera una partida de billar pull, pues disgustado por esa circunstancia, sin mediar palabra desenfundó un revólver calibre 38 y le disparó a Giovanni Alfaro Tello quien estaba sentado dormido en una de

las sillas del lugar, causándole la muerte, mientras que a José Fredy Samboni Tilque, le causó lesiones en la nariz con el mismo proyectil, las cuales ameritaron una incapacidad definitiva de 15 días sin secuelas.

Practicado el levantamiento del cadáver, diligencia desde la cual se tuvo noticia en el sentido de que al parecer el autor del homicidio era un señor dueño de la panadería Los Socios ubicada en la 5ª con 42 y allegado el informe del C.T.I. en el que igualmente se anotaba que de conformidad con las versiones de Guillermo y Fernanda Tello y Fredy Samboni, en el billar se encontraba el señor de la panadería, el 16 de septiembre de 1.996 la Fiscalía 31 de la Unidad Segunda de Delitos contra la Vida ordenó adelantar diligencias previas, disponiendo escuchar en versión a CARLOS FERNÁNDEZ.

Así, luego de recaudada alguna prueba testimonial de familiares de la víctima y personas que se encontraban en el lugar de los hechos cuando ocurrieron, incluida la versión de Juan Carlos Castillo, quien fue enfático en manifestar que se encontraba en el billar comprando una gaseosa cuando vio que el señor de la panadería le disparó a Giovanni “de alegría” y que después huyó con uno de sus hijos en una moto, el 22 de octubre se ordenó la apertura formal de la investigación, fecha en la que se escuchó en indagatoria al imputado por haberse presentado en razón a la citación que se le hiciera durante las diligencias previas, procediéndose el 29 siguiente a resolverle la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva como autor del delito de homicidio simple.

Perfeccionado el ciclo instructivo, se decretó su cierre y el 18 de febrero de 1.997 se procedió a la calificación del mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra de FERNÁNDEZ MUÑOZ por el delito de homicidio.

En la etapa del juicio se decretaron las pruebas pedidas por los sujetos procesales y una vez culminada la audiencia pública se dictó el fallo de primer grado, el cual fue apelado

por la defensa y confirmado por el Tribunal en los términos precedentemente expuestos.

LA DEMANDA:

Con sustento en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, acusa el demandante el fallo de segundo grado de violar indirectamente y por aplicación indebida el artículo 323 del Código Penal anterior, modificado por la Ley 40 de 1.993 y falta de aplicación los artículos 1, 2, 3, 21, 247 y 445 del Decreto 2.700 de 1.991, debido a que incurrió en errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación de las pruebas otorgándoles un alcance que no emerge de su contenido, todo en detrimento de lo dispuesto en los artículos 246, 247, 248, 252, 285, 292, 294, 300, 302, 303, 367 y 445 ibídem.

Al analizar la versión del menor Juan Carlos Castillo, único testigo de los hechos y la fallida diligencia de reconocimiento en fila de personas que se llevó con su participación, el Tribunal consideró que era digno de credibilidad porque había dicho la verdad en un principio al señalar al sindicado como el único autor del delito investigado. Además concurren a fortalecer esa incriminación los indicios de presencia física en lugar de los hechos y el comportamiento asumido por aquél después de cometido el delito. Al testimonio mencionado, dijo el A Quo, no le resta veracidad su retractación en la diligencia de inspección judicial cuando manifestó que cuando escuchó el disparo se encontraba a una cuadra de ese lugar, ni el no haberlo reconocido en fila de personas, máxime si en la última diligencia se contó con la colaboración de un interno de rasgos muy similares a los del sindicado, “lo que explica que el testigo de marras reconociera a otra persona y no al procesado”.

Por su parte el fallador de segundo grado, no obstante esas dos circunstancias reseñadas, también le otorgó credibilidad a ese deponente pero en lo atinente a la sindicación

hecha en sus primeras intervenciones procesales.

El error del Tribunal, consiste, en reconocer que existe un testigo único que después se retractó exponiendo las razones que tuvo para asegurarle a la justicia que en realidad no vio el desarrollo de los hechos, ni mucho menos cuando el sindicato disparaba, oponiéndose incluso a las versiones de otros declarantes que afirmaron que él presenció la comisión del delito y que todo lo que expuso la primera vez fue determinado por el susto y el miedo que tenía. Pero aún así, le confiere credibilidad y la refuerza con la existencia de indicios graves como los mencionados y la circunstancia de que “según dichos”, CARLOS ALFONSO FERNÁNDEZ MUÑOZ sea una persona prepotente y agresiva.

En cuanto a la prueba indiciaria el sentenciador no procedió a su estructuración con base en los elementos referidos en la ley. Es así como el llamado de presencia en el lugar de los hechos se dedujo únicamente bajo la consideración de que FERNÁNDEZ MUÑOZ se encontraba en dicho establecimiento, pero allí también habían otras personas que no lo señalaron como el autor de los disparos.

Lo atinente a la prepotencia y agresividad de su defendido, constitutivo del indicio de disposición, no es tal, debido a que ese antecedente no aparece corroborado por los múltiples testigos, “sino por quienes pretenden endilgarle responsabilidad”.

Tampoco está de acuerdo con el indicio de mala justificación deducido del contenido de la indagatoria del sindicato, puesto que dicha diligencia es un medio de defensa y además, no está acreditado que haya mentido en dicha diligencia.

El abandono del lugar de trabajo con posterioridad a la comisión del delito tampoco constituye indicio alguno, dado que a su defendido, para entonces, no lo requería ninguna autoridad judicial y por eso se dedicó a gestionar asuntos comerciales y personales y por eso, cuando supo que su presencia era necesaria en este asunto se presentó voluntariamente ante el Fiscal.

Hace una transcripción de doctrina extranjera sobre la valoración de este último indicio en particular y reitera que el falso juicio de identidad en que incurrieron los sentenciadores en este asunto “cuando pregonaron erróneamente que la declaración del testigo único JUAN CARLOS CASTILLO corroborada por indicios constituía plena prueba para fulminar responsabilidad al sindicato, por cuanto al aplicar el principio de la sana crítica interpretan erróneamente al efectuar la valoración de las pruebas existentes, distorsionan su alcance y le suministran un alcance diferente al que realmente contienen”.

Vuelve sobre todo lo ya expuesto y solicita de la Corte se case el fallo impugnado y se dicte uno de reemplazo de carácter absolutorio.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL:

Para el Ministerio Público, las inconsistencias de orden técnico que presenta la censura, conllevan necesariamente a anunciar su fracaso, ya que postula un error de hecho por falso juicio de identidad respecto de la declaración de Juan Carlos Castillo y la diligencia de reconocimiento en fila de personas, pero termina refiriéndose a otras modalidades de error, sin hacer ninguna referencia al segundo elemento mencionado.

No distingue el casacionista entre los falsos juicios de identidad por distorsión del contenido material de la prueba de los relativos únicamente al desconocimiento de las reglas de la sana crítica, pero como en el desarrollo del ataque se refiere a uno y otro, debió proponer cargos de manera independiente.

Al atacar el demandante la prueba indiciaria respecto de la cual no se muestra conforme por considerar que conducen a la certeza de los hechos, el esfuerzo del libelista es intrascendente por cuanto no constata ningún error en relación con los diferentes estadios de esta clase de medio de prueba, ni procedió a su demostración como correspondía conforme a la técnica casacional.

De la misma manera, carente de demostración se quedó la afirmación sobre el quebranto al artículo 445 del anterior Código de Procedimiento Penal, ya que no evidenció de ninguna forma la duda que podía favorecer al procesado, debiéndose tener en cuenta que los testimonios rendidos por Juan Carlos Castillo fueron analizados por el Ad Quem sin alterar su contenido material y en conjunto con los otros medios de convicción habiendo concluido que eran las dos primeras las que merecían credibilidad. Por eso, descartó las críticas que en su oportunidad hizo la defensa, las cuales son idénticas a las que ahora expone. Sobre esa base, al ocuparse el fallador de la tercera deponencia del citado testigo destacó que aquél fue objeto de amenazas.

Solicita, por tanto, no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

1. Más que suficientes resultan en este evento las glosas que expone el Delegado para destacar las deficiencias de orden técnico en que incurre el libelista, las cuales, tornan inepto el ataque para un pronunciamiento de fondo, toda vez que los presuntos yerros denunciados no encuentran en el desarrollo del escrito demandatorio una completa y adecuada demostración conforme a los básicos principios que regulan este excepcional medio de impugnación.

2. Evidentemente, al postular el casacionista una violación indirecta de la ley sustancial con base en errores de hecho por falsos juicios de identidad, que afirma, se cometieron en relación con el testimonio de Juan Carlos Castillo y el reconocimiento en fila de personas practicado con su intervención, en el que no reconoció a CARLOS ALFONSO FERNÁNDEZ MUÑOZ como el autor del homicidio investigado, adquiriría el compromiso inquebrantable de confrontar dichas pruebas en su contenido objetivo para destacar en qué apartes el sentenciador las distorsionó y cómo esa falencia trascendió a la decisión final, labor que, además obligaba cotejar en su integridad el supuesto fáctico del fallo

para comprobar que las conclusiones, otras serían de haberse valorado la prueba respetando su objetividad material.

3. Sin embargo, en el desarrollo demostrativo del ataque no se aprecia ningún esfuerzo con el aludido propósito. Por el contrario, todos los comentarios del demandante se remiten, en unas ocasiones, a cuestionar las inferencias lógicas del fallador y en otras, a mostrar una genérica inconformidad en relación con la prueba que sirvió de sustento a los hechos indicadores. Es decir, el reproche se desvía por completo de su objeto, puesto que la prueba que señaló en la proposición jurídica como apreciada erróneamente es, como se dijo, la declaración de Juan Carlos Castillo y el reconocimiento en fila de personas, y la que finalmente comprende el estudio del censor es la indiciaria.

4. De todas maneras, y aún en el evento de que se hiciera un esfuerzo por encontrarle una lógica metodología al discurso del recurrente, el resultado, esto es, el fracaso de la pretensión casacional, no podría evitarse porque en cuanto lo primero, ya se dijo, no demostró los errores de identidad respecto de los medios en que afirmó se presentó el dislate del sentenciador, y en relación con lo segundo, es decir, los juicios atinentes a la construcción de la prueba indiciaria, parecieran sustentarse en falsos raciocinios, los cuales, si bien para la época de presentación del libelo admitían su presentación como juicios de identidad, al igual que ahora requieren la constatación de las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia común que correspondía correctamente aplicar y acreditar, por contraste, la inconsecuencia que frente a cada caso concreto reporta la escogida por el sentenciador para elaborar las conclusiones definitorias del asunto.

5. En este asunto, a la postre, todo el esfuerzo del demandante resulta fallido, porque pretendiendo acreditar errores de identidad, lo que termina dejando en claro es su inconformidad frente a la decisión de condena, sobretodo por haberse sustentado en el testimonio de Juan Carlos Castillo, quien no solo se retractó de su señalamiento al

procesado en la diligencia de inspección judicial, sino que en fila de personas, finalmente no lo reconoció, pero no expone ningún comentario frente al ponderado análisis hecho por los falladores de instancia para concluir con acertado criterio que fue precisamente cuando se retractó cuando le mintió a la justicia, actitud que además, no provino de la nada, sino de las amenazas de que había sido objeto en días anteriores recientes a la diligencia de inspección judicial.

En este sentido, oportuno es recordar, lo que sobre el tema dijo el Tribunal:

“Tan patético y esclarecedor de las causas que determinaron la retractación, es lo que ocurre en la diligencia de inspección judicial cuando se pretende reconstruir la versión del testigo Juan Carlos Castillo, que la Sala considera pertinente la transcripción de algunos de sus apartes luego de señalar para delimitar el contexto, que ésta parte de la actuación se dio a instancias del abogado Hernando Pulecio G. quien representa los intereses de la parte civil quien la mañana de la diligencia y previamente a su realización sostuvo una conversación con el testigo en la pretensión ineludible de sondear la actitud y ponderación que este asumiría cuando le correspondiera el turno.

Habiéndose enterado por este medio que el menor iba a cambiar la versión en la que persistentemente se había sostenido a lo largo de un año en razón a las amenazas de que había sido víctima, consideró pertinente ilustrar al despacho judicial y al proceso sobre esta particular ocurrencia, y fue así como demandó que el Despacho inquire al testigo sobre los comentarios que había formulado al profesional; lográndose esclarecer pese a la evidente renuencia del menor, lo siguiente:

‘...unos días estuvieron por acá los de un Trooper, uno con una cicatriz en la cara el que me andaba buscando pero yo no se por qué ni se quiénes son, no me dijeron nada solo que conocían a mi mamá y a mi nada más PREGUNTADO: Diga si tampoco me manifestó que Ud. tenía miedo que le pasara algo a su ‘cucha’? CONTESTÓ: Eso si es

verdad, eso si le dijo yo porque todo el mundo se había dado cuenta de esa vuelta y si no no hubiera venido a esto porque le toca venir a uno obligado...' (folio 344 fte.).

En este contexto procede el testigo a declarar sobre lo ocurrido manifestando en síntesis que de nada fue presencial, pues cuando sonó el tiro el se encontraba en la esquina de la carrera 7 con calle 42 A Norte, a una cuadra exactamente del lugar de ocurrencia del hecho; del que en estas condiciones solo se enteró de sus consecuencias y a través de los comentarios de terceros, habida cuenta que ni siquiera compareció al escenario de los mismos.

Intentando explicar la exagerada variación dijo que mintió porque tenía mucho miedo porque era la primera vez que era citado a declarar, dejando en claro eso sí, que la familia del occiso en ningún momento lo presionó u orientó en los reportes inicialmente vertidos.

El manejo desprevenido y sano de la familia Alfaro Tello en torno a la investigación y muy concreta y específicamente al testigo Juan Carlos Castillo se pone de presente en los siguientes asertos formulados por este en la diligencia de la retractación:

'...PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho cuando a Ud. lo citaron por primera vez a la Fiscalía, si le llegó citación por escrito y en caso tal quién se la entregó y qué comentario le hicieron? CONTESTÓ: No se decirle porque no me acuerdo (sic), la que me entregó la citación fue un familiar del finado y no me hizo ningún comentario ...PREGUNTADO. Qué familiar del occiso te entregó la citación? CONTESTÓ: no me acuerdo (sic)...

Conocida esta retractación en la que cifran sus esperanzas defensivas tanto el acusado como su defensor, se impone descartarla por inferir que es allí precisamente donde el testigo miente determinado por el temor, generado por las graves amenazas que un poco

antes de la diligencia fueron cumplidas en aras indudablemente de amedrantarlo. No puede dejar de anotarse cuando se formulan estas reflexiones que el testigo es un joven de escasos 14 años de edad, habitante de uno de los barrios más deprimidos y violentos de la ciudad; con una indiscutible madurez emocional, considerablemente mayor que la de los jóvenes de su generación y adecuada adaptación al medio social, al punto que desde los 13 años se encuentra (sic.) vinculado laboralmente a una fábrica que manufactura cerámicas para proveer el sustento de su existencia. De allí precisamente el aplomo y coherencia que se observan en sus dos (2) diligencias iniciales, y que solo se rompe como era lógico, en virtud a las gravísimas amenazas proferidas en las que de forma inequívoca se le puso de presente no solo el peligro que corría su vida y la de su progenitora sino el abismal desamparo en que indudablemente se encontraba” (fs. 496 a 498).

Como se ve el Tribunal analizó la retractación adecuadamente conforme a las reglas de apreciación del testimonio y desde luego, las de la sana crítica, ya que tuvo en cuenta tanto las condiciones del deponente, su personalidad, la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad o de los sentidos por los cuales se obtuvo la percepción, la forma como se hizo la exposición, las circunstancias de tiempo y modo y sus singularidades, pues a diferencia del abrupto cambio de postura, sus iniciales intervenciones en este proceso encontraban corroboración en la necropsia en cuanto a la ubicación de la herida y el recorrido del proyectil en el interior de la cabeza de la víctima que indican que Giovanni se encontraba en un plano inferior al de quien disparó, lo cual coincide con el dicho de Juan Carlos en el sentido de que cuando su amigo recibió el disparo se encontraba sentado y dormido en una banca, la constatación hecha en la inspección judicial sobre la distribución del lugar, las puertas de acceso y los lugares en que se encuentran las mesas de juego y las sillas de los espectadores y la forma como se encontraba vestido el sindicado.

6. A dicho testimonio, suficientemente sólido para sostener la imputación hecha a CARLOS

ALFONSO FERNÁNDEZ MUCHOZ, se le sumaron una serie de indicios que cotejados todos entre sí le permitieron al fallador arribar con holgura al grado de certeza requerido para condenar. Sin embargo, como se anotó, las inferencias lógicas del sentenciador aparecen apenas refutadas por la defensa con apreciaciones genéricas en el sentido de sostener, de espaldas a la verdad de la sentencia, que no están suficientemente comprobadas o que las pruebas de los hechos indicadores no permiten adjudicarles esa condición.

7. Así, pretende descalificar el indicio de presencia en el lugar con la escueta afirmación de que el Tribunal se equivocó en dicha conclusión porque ninguna de las diferentes personas que se encontraban en el lugar dijo que fuera FERNÁNDEZ MUÑOZ el autor del disparo. Aquí no tiene en cuenta el demandante que el Ad Quem analizó a espacio las declaraciones de quienes con el ánimo de favorecer al sindicato admitieron haber estado en el billar pero negaron presenciar la comisión del hecho, y las descalificó por mentirosas, precisamente, porque tal y como se consignó en el primer informe rendido por el C.T.I., el comentario general y persistente cuando se adelantaron las primeras pesquisas era que el señor de la panadería Los Socios fue el autor del disparo letal, tanto que “ni el propio Samboni Tilque el también lesionado que posteriormente hizo todo lo posible por encubrirlo -al sindicato-, logró sustraerse de señalarlo aunque de manera tangencial al indicarlo con toda certeza y solo a él en el establecimiento de billar al momento en que se produjo el disparo” (f. 488).

8. Asimismo, al referirse al indicio de la personalidad agresiva del procesado cuando consume bebidas alcohólicas se limita el demandante a exponer en forma vaga que se trata de un comentario procedente de quienes pretenden endilgarle responsabilidad a su defendido, pero aquí también omite tener en cuenta que entre las personas que hicieron tal apreciación, se encuentra Omaira Benitez Muñoz, quien fungía como administradora de la panadería Los Socios después de los hechos y es pariente de FERNÁNDEZ MUÑOZ, la cual no solo refirió que supo por comentarios que había un

muchacho que hasta se le había entrado a aquél al negocio y que “ese día lo azaró hasta que lo hizo enfurecer y el señor Fernández se vio en la necesidad de proceder de esa manera, también a oído que cuando don Alfonso se embriaga se altera con facilidad...” (aparte extractado de la transcripción hecha por el Tribunal al f. 501).

9. De los indicios de mala justificación y abandono posterior del sitio de trabajo no obstante tratarse de una actividad a la que desde hacía años se dedicaba con buenos resultados y era allí donde tenía sentada su residencia, el casacionista nada particular agrega para denotar yerro del sentenciador. Lo único que dice es que la indagatoria es un medio de defensa, pero no tiene en cuenta precisamente que con la prueba acopia al proceso se desvirtuó la postura asumida por el sindicato en el sentido de que se encontraba en lado del baño cuando escuchó el disparo. Y en cuanto a lo segundo, cree anotar como contraindicio el hecho de que CARLOS ALFONSO se hubiera presentado voluntariamente a la autoridad, cuando lo cierto es, como se anotó en el acápite de la actuación procesal, que éste lo que hizo fue acatar el llamado de la justicia, ya que cuando compareció lo hizo teniendo en cuenta el telegrama que se le había enviado para que rindiera versión libre. Por eso, en la indagatoria, al ser interrogado sobre el motivo por el cual rendía tal diligencia dijo: “...Una citación llegó a la panadería, dicen o me conversó la señora del encargado del negocio que la quiso recibir y me informaron. No se por qué es la citación. Pero es por un muerto del billar de enfrente” (f. 52).

El cargo, entonces, no prospera.

Casación Oficiosa.

Encuentra la Sala que en este asunto se presenta una violación de garantías que impone acudir a las facultades oficiosas señaladas en el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, pues se ha desconocido el principio de legalidad de las penas en lo que respecta a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

En efecto, el fallo de primer grado determinó la pena principal de prisión en 25 años, pero la accesoria que debía serlo por un tiempo igual en los términos de artículo 52 del derogado Decreto 2.700 de 1.991, para el caso en el tope máximo de 10, fue cuantificada por el A Quo en 4 años, sin que ese desatino fuera corregido por el Ad Quem.

En este evento, debe precisarse, no se tienen en cuenta las disposiciones atinentes al tema contenidas en la Ley 599 de 2.000, por cuanto resulta, en su límite máximo, más benigna la ley anterior, pues la actual codificación establece un tope de 20 años.

Siendo ello así, corresponde casar oficiosa y parcialmente el fallo impugnado en el sentido de ajustar a 10 años la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

Finalmente, debe precisarse que la redosificación de pena efectuada durante el trámite del recurso de casación en este asunto por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Cali, tiene carácter de provisional, pues la decisión definitiva al respecto le corresponde adoptarla al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

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:

1. Desestimar la demanda.
2. Casar oficiosa y parcialmente el fallo impugnado en el sentido ajustar a 10 años la pena accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas que le fuera impuesta al procesado CARLOS ALFONSO FERNÁNDEZ MUÑOZ en los fallos de instancia.

3. En lo demás queda incólume la sentencia recurrida.

4. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN
PULIDO DE BARÓN

MARINA

Salvamento de voto

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria