

Proceso No 19055

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Dr. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado Acta No. 100

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil cuatro (2.004).

VISTOS:

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, mediante decisión fechada el 27 de abril de 2.001 condenó a los procesados Carlos Enrique Londoño Quintero y JHON HENRY OSORIO CASTAÑO a la pena principal de 25 años y 2 meses de prisión, al declararlos coautores responsables de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Impugnada esta decisión por los condenados y el defensor de OSORIO CASTAÑO, mediante fallo del 12 de julio posterior, el Tribunal Superior de la misma ciudad lo revocó parcialmente absolviendo de los cargos a este último y confirmándolo en lo demás. La Sala se ocupa del recurso de casación interpuesto por el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

La realidad fáctica es reseñada por el Juzgado de primera instancia en la sentencia, así:

“El 27 de abril del año 2000 en la calle 18 con carreras 12 y 13 de esta ciudad fue baleado el señor Carlos Manuel Mesa Osorio quien se desempeñaba como vigilante por ese sector. La gravedad de las lesiones producidas en el atentado fueron suficientes para producirle la muerte en forma inmediata. Como partícipes en los hechos fueron vinculados Carlos Enrique Quintero Londoño y Jhon Henry Osorio Castaño” (sic).

En la misma fecha y momento de los hechos, autoridades policivas procedieron a capturar a Carlos Enrique Londoño Quintero, decretándose formal apertura instructiva el 28 de abril de 2.000 (fl.6).

Allegada el acta de inspección al cadáver, Londoño Quintero fue vinculado mediante indagatoria (fl.14) y su situación jurídica resuelta mediante resolución calendada el 5 de mayo posterior (fl.19).

Escuchados los testimonios de Jhon Fredy Muñoz Barco (fl.35), Fabián Ospina Giraldo (fl.43), José María Barceló Páez (fl.45), con base en ellos y en el informe No. 253 del 6 de junio expedido por la Policía Judicial adscrita al Departamento de Policía de Risaralda (fl.47) y el reconocimiento fotográfico practicado con intervención de Muñoz Barco (fl.51), se produjo la captura de JHON HENRY OSORIO CASTAÑO.

Escuchado en indagatoria (fl.71), ampliado el testimonio de Muñoz Barco (fol. 76) y aunado el testimonio del policial Camilo Leguizamón Delgado (fl.84), su situación jurídica fue resuelta con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas (fl.87).

Cerrada la investigación, el mérito de las pruebas fue calificado en primera instancia por

la Fiscalía 18 Seccional de Pereira el 25 de agosto de 2.000 (fl.151), en decisión confirmada por la segunda instancia el 9 de octubre posterior, consolidándose la acusación en contra de los procesados por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas en calidad de coautores (fl.185).

Tramitada la etapa del juicio y rituada la audiencia pública, sobrevinieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos reseñados en precedencia.

LA DEMANDA:

Acusa el Fiscal demandante por la vía extraordinaria el fallo absolutorio atacado postulando sendos cargos, uno como principal con asidero en la causal tercera y otro subsidiario por el primer motivo de casación por violación indirecta de la ley sustancial.

Impugna en primer orden la sentencia de haberse proferido dentro de un proceso viciado de nulidad por vulneración del debido proceso, referido en concreto a la motivación deficiente que, asegura, caracteriza el fallo de segundo grado.

Censura el demandante la extrema parquedad de contenido de la sentencia impugnada y su falta de motivación, como que no media análisis probatorio alguno, además de descalificarse sin un expreso juicio valorativo el testimonio de Muñoz Barco para arribar con base en afirmaciones tangenciales a la duda que debía favorecer al procesado.

Para el libelista carece en forma absoluta la sentencia de un soporte analítico, por lo que se impone -según su concepto la casación del fallo, máxime si se toman en cuenta los antecedentes jurisprudenciales que frente a situaciones como la presente existen y cuya cita emplea.

El segundo reproche está sustentado en la presencia de errores de hecho por

falso juicio de identidad y existencia que acusa el actor.

Menciona como normas quebrantadas los artículos 247, 248, 253, 254, 294 y 300 a 303 del Código de Procedimiento Penal y por falta de aplicación los artículos 323 y 201 del Código Penal.

En primer orden el ataque se orienta “desde la inferencia lógica de la prueba indiciaria”, tomando al respecto el testimonio de Jhon Fredy Muñoz Barco, por ser la prueba de mayor entidad en este asunto, dado que era quien acompañaba al hoy occiso al momento de los hechos y quien hizo concretas imputaciones en contra de Osorio Castaño como uno de sus ejecutores.

A la descripción física que hiciera del imputado sobrevino la diligencia de reconocimiento fotográfico con todas las ritualidades de ley, señalándolo en forma inequívoca, lo que hubo de ratificar bajo juramento con posterioridad. Las características físicas del inculcado fueron resaltadas en su indagatoria y es ostensible la coincidencia de ellas con la citada por el testigo, incluido el hecho del uso de brackets en su dentadura que quedó evidenciada.

También censura el libelista la construcción indiciaria, que excluyó toda la prueba que apuntaba a que el testigo Muñoz Barco estuvo en presencia del hoy occiso hasta el momento de su muerte, habiendo individualizado de manera inequívoca a quien luego se conoció como Osorio Castaño.

La condición privilegiada de ese testigo fue revelada por los policiales Alberto Pineda García y Camilo Leguizamón Delgado, además, así quedó consignado en los informes policivos y del DAS.

La reiterada mención de “Giovanny Zapata” como quien eventualmente habría tomado parte en los hechos y que condujo al Tribunal a advertir el equívoco que se presentaba

entre éste y Osorio Castaño, es muy evidente que se trató de una simple confusión en relación con un nombre, pero no -en modo alguno- con la individualización y posterior identificación de este último como la persona que intervino en la comisión delictiva, pues la imputación siempre estuvo dirigida en su contra.

También erró el Tribunal, según el demandante, respecto de “un distinto hecho indicador ignorado”, como lo es la existencia de la motocicleta VRP 64A a cargo del sindicato Osorio Castaño, dado que el procesado aceptó en la injurada manejarla y en ampliación de testimonio Muñoz Barco señaló que aquél se solía desplazar en ese aparato “color uva” y de placa terminada en “64A”.

La correcta apreciación de los citados hechos indicadores hubieran conducido al Tribunal a establecer que “el testigo Jhon Fredy Muñoz Barco no mintió en la sindicación hecha contra Jhon Henry Osorio Castaño” debiendo el fallo ser condenatorio.

Pero además, para el censor hubo “otra evidencia obrante en el expediente que no le mereció la más mínima reflexión al Tribunal”, como lo es la existencia de una sentencia condenatoria en contra del acusado por el delito de hurto, dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito el 12 de agosto de 1.997.

Por lo tanto -asegura el actor- si el Tribunal Superior no hubiera cometido los errores destacados y dada la convergencia y concordancia de toda la prueba, que apuntaba en forma inequívoca a la responsabilidad penal predicable del sindicato, el fallo de primer grado tendría que haber sido confirmado por el ad quem.

Con base en las censuras anteriores, el Fiscal demandante solicita se decrete la nulidad reclamada para que se profiera sentencia de reemplazo condenando al procesado, petición similar a la elevada en forma subsidiaria con sustento en la primera causal de casación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Al ocuparse del primer cargo, esto es el esbozado con sustento en la causal tercera de casación, encuentra el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal que es adecuado desde el punto de vista formal para ameritar un estudio de fondo, en la medida en que señala con claridad la falta de motivación del fallo, con afectación del debido proceso y las garantías fundamentales.

Recuerda a propósito el imperativo legal y constitucional que tienen los funcionarios judiciales de motivar sus decisiones, por configurar una garantía para los sujetos procesales que tienen el derecho de contradicción a través de la interposición de los recursos.

En el caso concreto, para el Ministerio Público razón asiste al demandante en la medida en que es evidente la insuficiencia de la motivación del fallo por parte del Tribunal, pues escatimó los argumentos del juzgado revocando la sentencia sin un análisis integral de las pruebas.

Así, la referencia al testimonio de Muñoz Barco es en extremo breve, lacónica, lo tilda de sospechoso por su espontaneidad, concluyendo sin mayores argumentos que existe duda. En condiciones tales, para el Delegado, no realizó el Tribunal un estudio ponderado de esta prueba, teniendo en cuenta los principios de la sana crítica, la naturaleza del objeto percibido, la personalidad del declarante, entre otros aspectos, para simplemente afirmar que no era sincero. Pero tampoco se refirió al reconocimiento fotográfico y el por qué igualmente no le ofrecía certeza. Simplemente enunció que en el proceso se aludía a un "Giovanny" como quien intervino en los hechos, incumpliendo en forma evidente con el deber de motivar, máxime cuando -para el Procurador- estudiadas las pruebas con rigor y la debida confrontación resulta incomprensible la decisión a la que llegó el ad quem.

Existen, por tanto, razones de sobra al reproche propugnado, lo que conduce en forma inexorable a que el Ministerio Público respalde la nulidad del fallo, correspondiendo, según propuesta que explica ya elevó a la Sala, para que proceda directamente a proferir el fallo de reemplazo, como en efecto solicita.

No obstante lo anterior, se adentra el Procurador en el estudio del segundo reproche, con miras a conceptuar sobre la integridad de la demanda, observando a este respecto que son ostensibles los desafueros de orden técnico en que ha incurrido el actor, con un manejo equivocado de los errores propuestos y un desarrollo también defectuoso de los mismos en punto de la prueba indiciaria censurada, al igual que existe confusión a la hora de postular el falso juicio de identidad y la interpretación errónea como sentido de la vulneración. Se trata, en general, de un alegato de carácter marcadamente instancial, todo lo cual conduce al Delegado a reclamar que el mismo sea desechado.

CONSIDERACIONES:

1. Como queda reseñado, está fundado el ataque a la sentencia en el primer reparo por el que propugna el Fiscal demandante en la causal tercera de casación y en forma concreta ha expuesto que la sentencia de segunda instancia adolece de un vicio en su elaboración debido a la falta de motivación de los supuestos en que la misma se ha fundado y que condujo al Tribunal de Pereira a trocar en absolutorio el fallo condenatorio proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de esa misma ciudad en contra del procesado JHON HENRY OSORIO CASTAÑO.

2. El Fiscal impugnante es avalado en sus pretensiones casacionales por el Procurador Delegado, para quien realmente la ausencia de expresión de los motivos en que habría basado su decisión el Tribunal, emerge como un vicio con aptitud suficiente para enervar la legalidad del fallo, consolidando un defecto de nulidad que debe conducir a su forzosa invalidación.

3. Como bien es sabido, constituye deber del juez a quien corresponde el proferimiento de una decisión judicial, en todos los casos y máxime cuando la misma conduce a la finalización de un proceso -como sucede con la sentencia que define aquello que configura la razón de ser del adelantamiento de una actuación de dicha índole- el de exponer en forma pormenorizada, coherente, lógica y comprensiva todos los supuestos inescindiblemente vinculados al objeto que le es propio, esto es, consignar las razones jurídicas y de análisis probatorio que sustentan y dan fundamento al pronunciamiento, aspectos todos que al emanar de una comprensión amplia del debido proceso llevan implícita la salvaguarda de todas aquellas garantías que le son anejas, tales como las de la defensa técnica, la favorabilidad, la presunción de inocencia y desde luego, el principio de contradicción que se ejerce con las impugnaciones.

Estas garantías solamente pueden materializarse frente a la decisión correspondiente, en tanto contengan los fundamentos con base en los cuales las mismas se dinamizan en el proceso, esto es, mientras se conozcan las motivaciones jurídicas que respaldan una determinación. Es por ello absolutamente imperativo que se expresen aquellos motivos suficientes en pro de la decisión que se adopta.

4. Semejante caracterización acerca del contenido y alcance que es inherente a la sentencia, en términos de la doctrina constitucional se contrae a conceptualizarla, así:

“La sentencia en cualquier proceso, es la decisión judicial más importante dictada por una autoridad del Estado, investida de jurisdicción, que no sólo debe cumplir los requisitos establecidos en la Ley en cuanto a su forma y contenido, sino que constituye un juicio lógico y axiológico destinado a resolver una situación controversial, en armonía con la Constitución y la Ley. Dicha providencia no es, entonces, un simple acto formal, sino el producto del análisis conceptual, probatorio, sustantivo y procesal, de unos hechos sobre los cuales versa el proceso y de las normas constitucionales y legales aplicables al caso concreto” (C-252/01).

5. Es, por tanto, el deber de motivar una sentencia un presupuesto esencial elemental de ella y por antonomasia lo que le permite subsistir válidamente para producir todos sus efectos de acuerdo con la ley.

De ahí que el Código de Procedimiento Penal haya señalado en forma expresa aquellos componentes que debe contener una sentencia en su estructura y redacción (artículo 170 de la Ley 600 de 2.000), destacando particularmente como elementos mínimos, los siguientes: un resumen de los hechos investigados, la identidad o individualización del procesado, una síntesis de la acusación y de los alegatos presentados por los sujetos procesales, el análisis de tales alegatos y la valoración de las pruebas en que ha de fundarse la decisión, la calificación jurídica de los hechos y de la situación del procesado, los fundamentos jurídicos relacionados con la indemnización de perjuicios, la condena a las penas principal o sustitutiva y accesorias que correspondan o la absolución, la condena en concreto al pago de perjuicios, si a ello hubiere lugar, si son procedentes los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad e indicando los recursos que proceden contra ella.

6. Es, pues, imperioso que la sentencia contenga una debida fundamentación como presupuesto causal justificador de la decisión que mediante ella se adopta, en el entendido de que dicho fundamento se erige como la razón de ser de la conclusión judicial que es el resultado final de un proceso. De modo tal que obviar absolutamente la expresión de los motivos conducentes a ese teleológico propósito avoca la decisión a defectos sustanciales que permiten entenderla dictada en contrariedad con los mandatos de ley.

7. En el caso concreto resulta verdaderamente inusitada la falta de expresión de los motivos en que el Tribunal fundó su decisión absolutoria, pues salvo dos genéricas referencias probatorias, es evidente la omisión de análisis y valoración de los elementos de

convicción allegados al proceso y con base en los cuales debía sustentarse o denegarse el juicio de responsabilidad.

Para el efecto, se contrae el Tribunal a señalar que el nombre de un tercero -"Giovanni"- fue aducido en principio, mas no el de "Osorio", como el de la persona que habría intervenido en los hechos investigados, haciéndose deleznable el testimonio incriminante de Muñoz Barco, emergiendo así la duda que debía favorecer al procesado.

8. Al observar la sentencia de primera instancia es muy clara la significación probatoria que se le otorga al testigo Muñoz Barco, tanto en cuanto a la sindicación que hizo contra Londoño Quintero, como aquella directamente encaminada a señalar a Osorio Castaño como uno de los tres intervinientes en los punibles averiguados. Allí se expresó con toda nitidez que dicho testigo era "claro, directo, conciso", siendo predicables de él "condiciones de un buen testigo ya que ostenta ponderación, es razonado, coherente y no vacilante, confuso y contradictorio" y en torno al señalamiento concreto de Osorio Castaño es prolija la expresión de razones que conducen a tomar por verídico el relato que hace, así como en el reconocimiento fotográfico que con resultados positivos se practicó, la ratificación de sus atestaciones cuando fue llamado a ampliar las mismas, la colaboración prestada a las autoridades policivas, como que se trata de un presencial "que no se fue por las ramas, que se limitó en cambio a decir la verdad pertinente a la cuestión que podía ofrecer, que no exageró, que estuvo en condiciones óptimas para apreciar el hecho y retener en su memoria la fisonomía de los delincuentes, que no lo liga a éstos amistad o sangre o cualquier pasión o interés que hiciese aminorar la credibilidad que este juzgado le ha conferido".

En fin, el a quo desechó la confusión aparente generadora de duda presentada a partir de la mención de "Giovanny" como uno de los partícipes en los hechos, en la medida en que sólo se trató de una confusión por el nombre, del todo desvirtuada ante el

señalamiento inequívoco e identificación plena de quien efectivamente había tomado parte en la ejecución de los hechos.

El Tribunal, como queda reseñado, omitió confrontar las pruebas allegadas y explicar motivadamente y con detenimiento, esto es, asumiendo una crítica racional de los elementos incriminatorios aportados, la razón de ser de su determinación, falencia que como se deja indicado conduce inexorablemente a viciar la sentencia.

9. Visto, pues, que el proveído en cuestión no expresó en forma debida los fundamentos de la decisión que en él se tomaba ni por consiguiente sus motivaciones, haciéndose nugatoria la garantía de contradicción y control por parte de los diversos sujetos procesales, una tal falencia conduce, desde luego, a que se deba casar la sentencia recurrida.

Fallo de sustitución

En la Sentencia del 22 de mayo de 2003 (radicación 20756, M.P, Dra. Marina Pulido de Barón), esta Sala de la Corte sentó el criterio jurisprudencial según el cual, al prosperar la causal tercera de casación, la decisión que oficiosamente adopta la colegiatura debe consultar los parámetros del artículo 217 de la Ley 600 de 2000, que dispone:

“1. Si la causal aceptada fuere la primera, la segunda o la de nulidad cuando ésta afecte exclusivamente la sentencia demandada, casará el fallo y dictará el que deba reemplazarlo”.

“2. Si la causal aceptada fuere la tercera, salvo la situación a que se refiere el numeral anterior, declarará en qué estado queda el proceso y dispondrá que se envíe al funcionario competente para que proceda de acuerdo con lo resuelto por la Corte “.

En dicho fallo, esta Corporación acotó:

“La aplicación de este precepto entendido en su sentido literal parece no ofrecer dificultad alguna; no obstante, conviene recordar que en ocasiones la Sala a pesar de casar un fallo por vicios que lo afectan exclusivamente a él ha decidido anularlo pero no dictar el sustitutivo, reenviando el proceso al respectivo Tribunal para que nuevamente lo profiera.

Una reconsideración del tema conduce a precisar que una determinación tal puede tener justificación bajo circunstancias excepcionales. Ello por cuanto, el concepto que se extrae de la interpretación de los dos numerales del precepto que se comenta, es que si el vicio que produce la nulidad está circunscrito al propio pronunciamiento de segunda instancia, no hay procedimiento alguno que se deba restaurar.

No puede dejarse de lado que el instituto de la casación es la última vía de impugnación consagrada en la ley como culminación de un trámite de dos instancias, cuya decisión fue radicada por la Carta Política (artículos 234 y 235) en la Corte Suprema de Justicia como autoridad de máxima jerarquía de la justicia ordinaria y tribunal de casación, al cual tienen acceso los sujetos procesales bajo las condiciones de legitimidad previstas en la ley; por tanto, el fallo de casación, cualquiera que sea su sentido, no sorprende a nadie, es el resultado propio y esperado de la vía impugnativa incoada.

Por lo demás, la preceptiva del numeral 1º consulta el principio de economía procesal, porque después de casado el fallo por concurrir una causal de nulidad, lo único que queda pendiente es dictar nuevamente la sentencia de segundo grado, cuyos parámetros deben ser aquellos trazados por la Corte en la sentencia de casación.

Ello significa que la sentencia que se dicta para sustituir la quebrada por concurrir en ella la causal tercera de casación, no puede ser proferida libremente por el respectivo Tribunal Superior, pues la ley ordena que se dicte “de acuerdo con lo resuelto

por la Corte” y en esas condiciones, los sujetos procesales ya no cuentan con la posibilidad de obtener el reconocimiento de pretensiones de ninguna índole, pues las alegadas ya habrían sido consideradas por el Tribunal de casación, bien al momento de ejercer el control sobre la demanda en punto de los requisitos formales, ora al adoptar decisión de mérito, y las que no, no pueden ser objeto de pronunciamiento por el ad quem, porque en esa ocasión su facultad de fallar se encuentra delimitada por la decisión casacional.

Es de entender que esas son las razones por las cuales el legislador decidió que en la situación descrita en el numeral 1º del precepto citado, el fallo de sustitución lo debe dictar la Corte, por ser la máxima autoridad en la rama penal y las decisiones que emite como juez de casación carecen de más recursos.

Lo contrario sería admitir que la decisión de la Sala de Casación Penal, dictada por el Tribunal Superior, está sujeta a un segundo recurso de casación; y si eventualmente surgiera otra circunstancia susceptible de estructurar otra nulidad, como puede ocurrir por no cumplirse lo dispuesto en la sentencia de casación, se iniciaría una cadena interminable de recursos extraordinarios, lo que desborda la estructura del proceso penal, tal como está concebido nuestro sistema procedimental.”

Dado que en el presente asunto las condiciones son idénticas, la Sala mayoritaria reitera una vez más aquella doctrina jurisprudencial y, en consecuencia, casará el fallo impugnado y dictará el sustitutivo.

1. En la sentencia del 12 de julio de 2001, el Tribunal Superior de Pereira admite que los hechos verificados a lo largo del proceso se adecuan típicamente en los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, sólo que, en criterio de esa Corporación, tal concurso de punibles no puede endilgarse al procesado JHON HENRY OSORIO CASTAÑO, afirmando aisladamente que el conjunto de pruebas deja vacíos

insalvables, máxime que el testigo de cargo Jhon Fredy Muñoz Barco es “muy sospechoso” por su ayuda espontánea en el descubrimiento de los homicidas “cuando la experiencia indica que más que solidaridad en estos eventos, lo que surge es miedo y silencio.”

2. Analizando con detenimiento el acopio probatorio encuentra la Sala de Casación Penal que la sentencia de primera instancia se profirió después de un estudio ponderado y ajustado a derecho, por lo cual la convicción a la que arribó el Juez Sexto Penal del Circuito de Pereira ha debido respaldarse en la segunda instancia.

Se constató que el 27 de abril de 2000, aproximadamente a las siete de la noche, fue asesinado el señor Carlos Manuel Mesa Osorio, quien laboraba como vigilante en un sector comercial de la ciudad de Pereira, cumpliéndose así el presentimiento que le había comentado a su compañero de labores, Jhon Fredy Muñoz Barco.

En efecto, enterado de la posibilidad de que se fraguara un atentado en su contra, Carlos Manuel Mesa Osorio advirtió del peligro al también vigilante Jhon Fredy Muñoz Barco; y los dos vieron pasar varias veces la motocicleta “DT azul” desde la cual el acompañante o pasajero, a quien se denomina en el argot popular “parrillero” accionó el arma homicida, y observaron a la persona que los guiaba a pie, quien resultó ser el coprocesado CARLOS ENRIQUE LONDOÑO QUINTERO.

Cabe anotar que LONDOÑO QUINTERO fue capturado en situación de flagrancia por agentes del DAS que patrullaban el sector de “Fiducentro” en la ciudad de Pereira, atendiendo voces de auxilio de la ciudadanía, que reclamaba su detención por su inequívoca participación en el homicidio que acaba de perpetrarse.

Según el informe de captura suscrito por los detectives que materializaron la aprehensión, personas que se acercaron a colaborar indicaron “que los sujetos eran tres, dos habían huido en una moto por la carrera 11 con rumbo desconocido y el tercero había corrido por

la 18 a coger la avenida 30 de agosto (que fue el que se logró capturar).” (Folio 1 cdno. 1).

Al implicado CARLOS ENRIQUE LONDOÑO QUINTERO, quien intentaba fugarse corriendo, le fue encontrada una pistola marca Walter, calibre 9 milímetros corto, con la carga de su proveedor completa (siete cartuchos), sin signos de percusión, pues no fue disparada, como se determinó con la experticia balística a cargo del laboratorio de la Fiscalía General de la Nación. (Folio 59 cdno. 1)

3. El vigilante Jhon Fredy Muñoz Barco, quien presencié los hechos mientras acompañaba en su recorrido a su compañero de labores Carlos Manuel Mesa Osorio (occiso), hizo los siguientes aportes al esclarecimiento de los hechos:

3.1. En su testimonio declaró que el día de los acontecimientos su colega en la gestión de vigilancia le comentó que probablemente atentarían contra él.

3.2 El mismo día observaron pasar por el lugar de su trabajo en varias ocasiones una motocicleta “DT azul” con el conductor y un pasajero, la cual era orientada por una tercera persona que los guiaba a pie.

3.3 Como ellos, (Carlos Manuel Mesa Osorio y Jhon Fredy Muñoz Barco) estaban prevenidos, esgrimiendo sus armas de dotación laboral abordaron a quien caminando guiaba a la motocicleta. Al retener a esa persona, Mesa Osorio le dijo Muñoz Barco que guardaran las armas porque él conocía a ese muchacho.

Poco después retornó la motocicleta y el parrillero disparó contra Carlos Manuel Mesa Osorio, segándole la vida. Entre tanto, el guía salió corriendo y fue capturado por los patrulleros del DAS, y se supo entonces que se trataba de CARLOS ENRIQUE LONDOÑO QUINTERO.

3.4 El testigo Jhon Fredy Muñoz Barco describió a quien accionó el arma homicida, destacando como rasgo característico que utilizaba “braques” (sic) en su dentadura. (Folio 36 cdno. 1)

3.5 En otra oportunidad, después de los hechos, el testigo presencial Jhon Fredy Muñoz Barco dialogó con el agente de policía Camilo Leguizamón Delgado, adscrito al CAI No. 3 de “La Galería”, sobre lo ocurrido, describió al parrillero de la moto que accionó el arma homicida y suministró datos para su ubicación.

También informó el testigo que en distintas ocasiones, antes y después del homicidio, ha visto al homicida por el mismo sector, pero conduciendo una motocicleta diferente, “la moto 64A color uva”. (Folio 77 cdno. 1)

3.6 En desarrollo de sus gestiones cotidianas para prevenir el delito, agentes del CAI retuvieron a una persona de características similares a las suministradas por el testigo Jhon Fredy Muñoz Barco; esa persona fue identificada como JHON HENRY OSORIO CASTAÑO.

El Grupo de Delitos contra la Vida de la SIJIN de Pereira elaboró un álbum fotográfico con varones de características similares a las de JHON HENRY OSORIO CASTAÑO y lo envió a la Fiscalía instructora.

Se llevó a cabo diligencia de reconocimiento con la participación del testigo Jhon Fredy Muñoz Barco y éste, al observar el álbum, identificó al de la fotografía No. 5 como “el parrillero” autor de los disparos, resultado ser JHON HENRY OSORIO CASTAÑO. (Folio 51 cdno. 1)

3.7 En ampliación de testimonio Jhon Fredy Muñoz Barco aclaró que en su primera declaración mencionó a Giovanny Zapata como supuesto autor de los disparos, porque ese nombre lo mencionó “el patrón”. Aclaró que el día de los acontecimientos

dialogó con “el patrón” de Carlos Manuel Mesa Osorio (occiso) y él le comentó que “sabía que le iban a dar y que GIOVANNY estaba metido en ese cuento.” (Folio 76 cdno. 1)

4. El agente Camilo Leguizamón Delgado, de la Subestación Centro de la Policía de Pereira, declaró que conoció a Carlos Manuel Mesa Osorio antes de su muerte, porque era un vigilante que colaboraba con la seguridad del sector; que desde el mismo día del homicidio se dio a la tarea de averiguar lo ocurrido y entonces contactó al compañero de aquél, es decir al testigo presencial Jhon Fredy Muñoz Barco, quien informó que “él se recordaba perfectamente el tipo que le disparó a Mesa, nos dio las características de donde se podía localizar, y no recuerdo la fecha varios después nos dijo donde estaba el tipo parado y las características de la moto en la que andaba actualmente, como también las características de la moto, la placa terminaba en 64, y era moradita...”. (Folio 84 cdno. 1)

“Días antes me había dicho dónde lo podía localizar, y las características de él, era un tipo joven aproximadamente de 20 a 22 años, tez blanca con braques (sic), vestía sport bien, delgado, más o menos 1.65 m. A 1.70 m., andaba en una moto de esas estilo que utilizan las mujeres color moradito y la placa termina en 64...”

5. Producidas la vinculación y captura de JHON HENRY OSORIO CASTAÑO, en la indagatoria se hizo constar que tiene “dentadura natural completa usa braques” (sic); y él explicó que utiliza como medio de transporte una motocicleta de su propiedad, la “moto HONDA BIS, placa VPR-64A”.

6. Es importante recordar que al calificar el mérito del sumario la Fiscalía instructora compulsó copias para que se investigara la posible participación de “GEOVANNY ZAPATA” en el homicidio del vigilante Carlos Manuel Mesa Osorio.

Posteriormente, en la etapa de la causa del presente asunto, la Fiscalía 18 Seccional de

Pereira envió un oficio al Juzgado Sexto Penal del Circuito de la misma ciudad (Juzgado de primera instancia), informándole sobre la captura de JAVIER JOVANNY ZAPATA CARRASQUILLA, implicado en una tentativa de homicidio: “su captura se realizó en Medellín Ant. Y se movilizaba en la motocicleta YAMAHA, placa OVC-01-A, tipo DT-125...color azul...” (Folio 227 cdno. 1)

7. No puede desconocerse la importancia que en este asunto recobra la declaración del vigilante Jhon Fredy Muñoz Barco, compañero de labores de Carlos Manuel Osorio Mesa, quien falleció ultimado por una bala que hizo impacto en su humanidad, disparada por el parrillero de una motocicleta “DT color azul”

Si bien, los aportes paulatinos Muñoz Barco facilitaron la identificación, vinculación y captura de la persona que accionó el arma homicida, vale decir JHON HENRY OSORIO CASTAÑO, el peso de lo probado no puede demeritarse bajo el pretexto que se trata de testigo único.

A la respecto, la Sala de Casación Penal ha indicado:

“Entiende la Corte, “la máxima testis unus, testis nullus surgió como regla de la experiencia precisamente por la alegada imposibilidad de confrontar las manifestaciones del testigo único con otros medios de convicción, directriz que curiosamente aún hoy se invoca por algunos tratadistas y jueces, a pesar de la vigencia de la sana crítica y no de la tarifa legal en materia de valoración probatoria.”

...

“Con una operación rigurosa de control interno de la única prueba (aunque sería deseable la posibilidad de control externo que pueda propiciar la pluralidad probatoria), como la que ordena singularmente la ley respecto de cada testimonio o medio de prueba (art. 254, inciso 2° del Código de Procedimiento Penal de 1991 - art. 238 del

actual), también es factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de la respectiva prueba o todo lo contrario. Ciertamente, la valoración individual es un paso previo a la evaluación conjunta, supuesto eso sí el caso de pluralidad de pruebas, pero ello que sería una obligación frente a la realidad de la existencia de multiplicidad de medios de convicción, no por lo mismo condiciona el camino a la adquisición de la certeza posible aún con la prueba única.”” (Sentencia del 15 de diciembre de 2000, radicación 13119; M.P., Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego).

Es evidente que instaurada la sana crítica como sistema libre de apreciación probatoria, el aforismo *testis unus testis nullus* no puede seguir aplicándose como regla de experiencia para desechar el poder de convicción de la prueba única.

No existe tarifa legal o asignación *ex ante* del mérito a las pruebas en el sentido de conceder poder suasorio a un específico medio de prueba o descartarlo.

Contrariamente, con la adopción del método de apreciación denominado sana crítica, artículos 254 y 294 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), y artículo 238 del régimen de procedimiento vigente (Ley 600 de 2000), el juez tiene cierto grado de libertad frente a las pruebas para arribar a un estado de conocimiento acerca de los sucesos y de la responsabilidad penal; y nada obsta para que la convicción destinada a resolver un caso la derive de un testimonio único, siempre que el raciocinio del funcionario judicial no desborde el margen racional sugerido por los postulados de las ciencias, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia.

8. El señalamiento concreto que el vigilante Jhon Fredy Muñoz Barco hizo al homicida de su compañero Carlos Manuel Mesa Osorio es inequívoco y no deja espacio para la duda.

En su gestión de vigilante Muñoz Barco había visto al implicado -JHON HENRY OSORIO CASTAÑO- en varias ocasiones antes del homicidio por el sector de La Galería; lo reconoció como el parrillero de la motocicleta DT azul, el mismo que accionó el arma

de fuego; lo describió en sus rasgos importantes, recordó que tenía un aditamento de ortodoncia; lo reconoció sobre el álbum fotográfico confeccionado por el Grupo de Homicidios de la SIJIN; y lo vio nuevamente después del crimen conduciendo una motocicleta pequeña “moradita” cuya placa terminaba en 64.

Se deduce sin dificultad que OSORIO CASTAÑO era una persona que el vigilante Jhon Fredy Muñoz Barco podía reconocer con facilidad y diferenciarla de los demás, de suerte que no es factible admitir siquiera en grado de discusión una eventual equivocación respecto de la individualización del homicida.

El testigo Jhon Fredy Muñoz Barco fue coherente en su procedimiento después del asesinato de su amigo Carlos Manuel Mesa Osorio. En forma espontánea se dio a la tarea de colaborar a la policía del mismo sector, que también se interesó por dismantelar a los autores del crimen del conocido vigilante; y en sus declaraciones igualmente fue claro y preciso al relatar en detalle todo lo que le consta.

El agente de policía Camilo Leguizamón Delgado, encargado de la captura administrativa y de la identificación plena de JHON HENRY CASTAÑO OSORIO, corroboró por completo lo dicho por el Muñoz Barco.

9. Aunque el testigo Jhon Fredy Muñoz Barco refirió el nombre de Geovanny Zapata como uno de los autores del homicidio, él mismo aclaró que “el patrón” de Carlos Manuel Mesa Osorio (occiso) fue quien se acercó a la escena del crimen y comentó sobre la participación criminal de Geovanny Zapata.

En idéntico sentido declaró Juan José Mejía, comerciante de la ciudad de Pereira, quien dice haber dialogado con “el patrón” el mismo día del crimen; y en tales circunstancias tuvo la oportunidad de ver pasar varias veces una motocicleta “DT AZUL 125”, desde la cual insultaron a “el patrón”. Explica que: “El patrón se puso a hablar con nosotros y nos dijo qué irá hacer (sic) YOVANY que está pasando tantas veces por acá”. (Folio

117 cdno. 1)

Recuérdese que en la etapa de la causa del presente asunto, la Fiscalía 18 Seccional de Pereira envió un oficio al Juzgado de primera instancia, informándole sobre la captura de JAVIER JOVANNY ZAPATA CARRASQUILLA, ocurrida en la ciudad de Medellín por estar implicado en una tentativa de homicidio, cuando se movilizaba en la motocicleta “YAMAHA, placa OVC-01-A, tipo DT.125...color azul...” (Folio 227 cdno. 1)

Significa lo anterior que GEOVANNY ZAPATA o JOVANNY ZAPATA CARRASQUILLA es probablemente la misma persona, y que participó en el homicidio del vigilante Carlos Manuel Mesa Osorio, conduciendo la motocicleta Yamaha DT 125 color azul desde la cual el que iba en la parte de atrás accionó el arma de fuego.

No existe, pues, la confusión generadora de duda que pregonaba la defensa entre Geovanny Zapata y el procesado JHON HENRY OSORIO CASTAÑO. Se trata de personas diferentes que participaron en el mismo acontecimiento criminal; el primero, probablemente conduciendo la motocicleta Yamaha DT 125 color azul, y el segundo, sin duda alguna, accionando el arma de fuego.

Oportunamente, al calificar el mérito del sumario, la Fiscalía instructora ya había compulsado copias para que se investigara la posible vinculación de Geovanny Zapata con el homicidio del celador Carlos Manuel Mesa Osorio.

El hecho de que el procesado JHON HENRY OSORIO ZAPATA manejara una motocicleta diferente en la ciudad de Pereira, la Honda Bis de placas VPR-64A, no introduce elementos de desconcierto, imprecisión ni perplejidad, ya que en el instante del homicidio fue inequívocamente visto por el vigilante Jhon Fredy Muñoz Barco, quien lo conocía con antelación, como el que a esa hora ocupaba la silla de atrás de la moto DT azul y disparó contra su amigo Carlos Manuel Mesa Osorio.

10. Lo expuesto impone confirmar íntegramente el fallo de primera instancia, por cuyo medio se condenó a CARLOS ENRIQUE LONDOÑO QUINTERO y JHON HENRY OSORIO CASTAÑO en calidad de coautores de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

El Juez Sexto Penal del Circuito de Pereira condenó a los coautores a la pena principal de 25 años y dos 2 meses de prisión, por los ilícitos antes mencionados, tomando como base para el concurso para dosificar la pena el delito de homicidio, que en atención a la fecha de los hechos sancionaba el artículo 323 del Código Penal anterior, modificado por la Ley 40 de 1993, con prisión de 25 a 40 años de prisión.

El funcionario de primer grado partió de la sanción mínima para el homicidio y adicionó dos (2) meses por el concurso con el porte ilegal de armas.

En esta ocasión se precisa redosificar la pena, ante la evidente favorabilidad generada por la sucesión de leyes penales en el tiempo, pues el artículo 103 del Código Penal vigente (Ley 599 de 2000) reprime el homicidio con prisión de 13 a 25 años.

La sanción para el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal no fue alterada y permaneció igual, de 1 a 4 años de prisión, tanto en el artículo 201 del Código Penal derogado (Decreto 100 de 1980), como en el artículo 365 del régimen vigente (Ley 599 de 2000).

Así las cosas, siguiendo los lineamientos trazados por el Juez de primera instancia, para calcular la pena que deben descontar los procesados CARLOS ENRIQUE LONDOÑO QUINTERO y JHON HENRY OSORIO CASTAÑO se debe aplicar el mismo aumento porcentual por el delito que concurra.

Vale decir, si partiendo de 25 años que era la pena mínima para el homicidio aumentó 2 meses por el concurso con el porte ilegal de armas, cabe preguntarse, ahora que la pena

mínima para el homicidio es de 13 años de prisión, cuánto deberá aumentarse por el ilícito concursal?

Se tiene entonces que sobre los 25 años el Juez de primer grado hizo un incremento del 0,66%, obteniendo así los 2 meses adicionales.

Aplicando el mismo 0,66% sobre los 13 años de prisión, pena mínima para el homicidio en el Código Penal que hoy rige, se tiene que el incremento autorizado es de un (1) mes más un (1) día.

Por consiguiente los implicados CARLOS ENRIQUE LONDOÑO QUINTERO y JHON HENRY OSORIO CASTAÑO quedan condenados a la pena principal de trece (13) años más un (1) mes y un (1) día de prisión cada uno, en calidad de coautores de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Para el efecto, se expedirá orden de captura en contra de JHON HENRY OSORIO CASTAÑO, aclarando que de hacerse efectiva, el procesado quedará a disposición del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, que profirió la sentencia de primera instancia, o del respectivo Juzgado de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad.

Esta providencia no admite recurso alguno, no siendo reformable ni revocable una sentencia por el mismo Juez o Sala que la haya proferido (artículo 412 de la Ley 600 de 2000) y haber sido dictada ésta por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, para resolver la impugnación extraordinaria de casación.

En razón y mérito de lo expuesto la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. CASAR la sentencia impugnada, en el sentido de decretar la nulidad, por falta de motivación, del fallo proferido por Tribunal Superior de Pereira, en cuanto absolvió de todo cargo a JHON HENRY OSORIO CASTAÑO.

En consecuencia, se confirma la sentencia condenatoria de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

2. DECLARAR que por aplicación del principio de favorabilidad los ciudadanos CARLOS ENRIQUE LONDOÑO QUINTERO y JHON HENRY OSORIO CASTAÑO quedan condenados a la pena principal de trece (13) años más un (1) mes y un (1) día de prisión cada uno, por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

En los demás aspectos permanece incólume la sentencia de primera instancia.

3. EXPÍDASE orden de captura en contra de JHON HENRY OSORIO CASTAÑO, según lo indicado en la parte motiva de este fallo.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal y cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Salvamento parcial de voto

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Salvamento parcial de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Salvamento parcial de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

Salvamento parcial de voto

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria