

PRESCRIPCION/ TESTIMONIO/ RECONOCIMIENTO EN FILA DE PERSONAS

4 1.- "...con la remisión que al artículo 80 del C.P. hace a su vez el artículo 84 ibídem, no puede menos que concluirse que el término máximo de prescripción en la etapa del juicio es de 10 años, esto es, la mitad del máximo ya fijado en el referido artículo 80, para todos los casos."

2.- No cabe duda que el interés del legislador en regular la forma de la citación cubre a la vez la necesidad de asegurar que el funcionario cumpla con la convocación del requerido, como con dar certeza sobre el enteramiento que a este se hizo, lo que da alcance a dos necesidades instructivas: una hacer constar que el funcionario cumplió con tratar de recaudar las pruebas requeridas, y otra la de facilitar la imposición de una sanción al declarante incumplido.

Pero si como aquí ocurre, ese testigo se presenta y colabora entregando aquella versión que le es requerida, notoria es la inocuidad de cualquier informalidad en su convocatoria, así haya sido que de la citación no quede copia, que ésta se extravía, o que se haya usado otro mecanismo de comunicación, aún el verbal, lo que no perjudica ni en la forma ni en la credibilidad el dicho recaudado, pues como bien lo anota el Ministerio Público, el modo de citación no es prerequisite o condición para la validez del testimonio.

Tampoco se puede predicar la ilegalidad del reconocimiento en fila de personas por el hecho de que en la diligencia no se interroga al testigo sobre los rasgos físicos de quien ha de serle exhibido, pues bien puede ocurrir que esa descripción ya obre dentro del testimonio previamente rendido

PROCESO No. 10527

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Aprobado Acta No.150

Santafé de Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

VISTOS:

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, por medio de la cual confirma con modificaciones y adiciones la condena proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esa ciudad dentro del proceso seguido en contra del acusado LUIS DANIEL NARANJO TABACO o CORREDOR, en el que se define su situación respecto de cuatro causas acumuladas.

El procesado había sido absuelto de dos de los delitos de homicidio (causas 2149 y 412), por lo que el recurso de casación se orienta contra la decisión adversa recaída en las causas originalmente numeradas 2131 y 2124.

HECHOS:

Los acontecimientos investigados y los hitos culminantes de cada actuación objeto de las cuatro causas se pueden sintetizar como sigue.

I.- HOMICIDIO DE JAIRO ALONSO PEREZ FAUSTINO (Exp. 2149)

En las últimas horas del 21 de enero de 1984, Jairo Alonso Pérez Faustino llegó a su domicilio de la ciudad de Sogamoso con un individuo desconocido para su hermana Ana Cecilia; después de algún tiempo, ambos salieron de la residencia. A la una de la mañana del día siguiente alguien abrió la puerta de la casa con las llaves y Ana Cecilia pudo constatar que se trataba del acompañante de su hermano, quien dijo que éste lo había enviado por la bicicleta, pero no se la llevó; en su lugar dejó un ladrillo sobre un armario. Horas más tarde, ese mismo día, se encontró el cadáver ensangrentado de Jairo Alonso Pérez Faustino.

Por disposición del Juzgado 14 de Instrucción Criminal de Sogamoso, el 30 de enero de 1984 se abrió la investigación y a ella resultó vinculado LUIS DANIEL NARANJO mediante indagatoria, a quien se afectó con detención preventiva por el delito de homicidio.

El 27 de octubre de 1987 el instructor calificó el mérito de la investigación mediante resolución acusatoria en contra del sindicado como autor del delito de homicidio cometido en Jairo Alonso Pérez Faustino, decisión que alcanzó ejecutoria el mes siguiente.

Esta actuación sería luego acumulada por el Juzgado Segundo Superior de Sogamoso Radicación con los procesos adelantados por los homicidios de Esther Monroy Ruíz (rad. 2131) y Rosenda Montañéz de Merchán (rad. 2124).

II.- HOMICIDIO DE CARMEN ACEVEDO (Exp. 412).

En la mañana del domingo 22 de enero de 1984 se halló el cadáver de la señora Carmen Acevedo de 65 años de edad, en el corral de ovejas de su humilde vivienda del barrio Los Alpes del municipio de Sogamoso, llamando la atención que alrededor del lugar se habían hecho excavaciones, y la habitación de la occisa se hallaba en desorden.

El acta del levantamiento del cadáver de Carmen Acevedo sirvió de base al Juez 8o. de Instrucción Criminal de Sogamoso para abrir la respectiva investigación, y luego de recaudar algunos elementos de convicción escuchar en indagatoria a José Rojas Rojas, sin que se le impusiese luego medida de aseguramiento. En el mismo auto (folio 140 141) el juez ordenó que antes de recibirle injurada a Luis DANIEL NARANJO TABACO se le practicara un examen siquiátrico.

El 1o. de marzo de 1985 la sección de siquiatría forense del Instituto de Medicina Legal examinó al imputado concluyendo que al momento de la ocurrencia de los hechos no presentaba trastorno mental que le impidiera comprender su conducta y autodeterminarse de acuerdo a esa comprensión (folio 157).

El 27 de octubre de 1986 se recibió indagatoria a NARANJO TABACO, y al día siguiente se decidió su situación ordenando su detención preventiva por el homicidio de Carmen Acevedo.

El Juzgado Primero Superior de Sogamoso calificó la investigación el 12 de septiembre de 1987 abriendo causa criminal con intervención de jurado de conciencia en contra del último de los nombrados, mientras que a José Rojas Rojas lo sobreseyó en forma definitiva (folios 234 a 248).

Al resolver la apelación interpuesta por el Fiscal, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo confirmó el 1o. de febrero de 1988 la acusación de LUIS DANIEL NARANJO y varió el sobreseimiento definitivo de José Rojas Rojas por uno temporal.

El 12 de marzo siguiente el Juzgado Segundo Superior de Sogamoso aceptó la acumulación de este proceso con los restantes que ese despacho adelantaba contra el mismo implicado.

III.- HOMICIDIO DE ROSENDA MONTAÑEZ DE MERCHAN (Exp. 2124).

Al anochecer del 7 de febrero de 1984 un individuo se presentó en la casa de Rosenda Montañez de Merchán, ubicada en el barrio Colombia de Sogamoso, dirigiéndose a ella como si fuera un pariente; luego salió a una tienda cercana donde compró cerveza y soda, y regresó a la habitación de la señora Montañez, cuyo cadáver se halló en su habitación al día siguiente, sin que se hubiera advertido el momento en que el intruso abandonó el lugar.

La instrucción la asumió el Juzgado 8o. de Instrucción Criminal de Sogamoso, orientándola primeramente contra Ernesto Núñez Angarita, quien fuera retenido en la casa de ocurrencia de los hechos, vinculado mediante indagatoria y detenido preventivamente por el cargo de homicidio agravado de Rosenda Montañez de Merchán.

El hijo de la occisa, Luis Antonio Merchán Montañez se constituyó en parte civil, y el 4 de abril del mismo año se vinculó mediante indagatoria a LUIS DANIEL NARANJO TABACO a quien también se detuvo preventivamente como autor del homicidio agravado de Rosenda Montañez de Merchán.

La investigación fue calificada el 18 de julio de 1984 por el Juzgado Segundo Superior de Sogamoso con el encausamiento de LUIS DANIEL NARANJO como autor de los delitos de homicidio agravado y hurto agravado, en grado de tentativa, y el de Ernesto Núñez Angarita como cómplice de las dos infracciones, providencia que calificatoria que quedó en firme el 5 de febrero de 1988.

IV.- HOMICIDIO DE ESTHER MONROY RUIZ (Exp. 2131).

La joven de quince años, Esther Monroy Ruíz, vivía con sus padres en la calle 40 No. 5-19 de Bogotá, lugar al que llegó LUIS DANIEL NARANJO TABACO el 13 de

febrero de 1984 porque allí compartía una de las habitaciones con Estella Ruíz. En esa fecha, en horas de la tarde, tanto la menor como Naranjo dejaron el lugar de residencia; al día siguiente aquel fue visto en Sogamoso, en tanto que el 15 de ese mes, en una alcantarilla del barrio Los Alpes de dicha localidad, se halló el cadáver de Esther Monroy Ruiz con huellas de haber sido muerta con instrumento contundente y víctima de acceso carnal violento.

La investigación penal se abrió en este caso el 17 de febrero de 1984 por disposición del Juez 3o. de Instrucción Criminal de Sogamoso; a ella fueron vinculados con diligencia de indagatoria los hermanos Pedro Arturo, José Antonio y LUIS DANIEL NARANJO TABACO. El día 3 del mes siguiente, el instructor dispuso la detención preventiva de éste último por los delitos de secuestro, acceso carnal violento y homicidio y dejó en libertad a los restantes.

En este proceso también fue escuchado en injurada el señor José Rojas Rojas, en contra de quien el 9 de agosto de 1984 se profirió auto de detención como cómplice de los delitos de secuestro, acceso carnal violento y homicidio de los que fue objeto Esther Monroy Ruíz.

El 16 de mayo de 1985, al calificar el sumario, el Juzgado Segundo Superior de Sogamoso abrió causa criminal contra Luis Daniel Naranjo Tabaco para enjuiciarlo por el trámite con intervención de jurado de conciencia, como autor de los delitos de Homicidio agravado (art. 324.2.6 C.P.) y acceso carnal violento en la menor Esther Monroy Ruiz y lo sobreseyó temporalmente por el delito de secuestro. A su vez, en lo que se refiere a las tres conductas punibles investigadas, profirió sobreseimiento temporal en favor de Pedro Arturo y José Antonio Naranjo Tabaco y de José Rojas Rojas.

Para el 19 de septiembre de 1985 el auto de proceder dictado en esta causa ya había cobrado ejecutoria.

V.- TRAMITE ACUMULADO DE LAS CAUSAS.

Realizada la diligencia de audiencia pública con intervención de jurado de conciencia, el juez del conocimiento declaró la contraevidencia del veredicto absolutorio en decisión que apeló la defensa.

El 7 de julio de 1989, el procesado Luis DANIEL NARANJO TABACO fue puesto en libertad provisional, y al desatar la alzada el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo declaró mediante auto del 13 de mayo de 1992 la nulidad de los autos que decretaron la acumulación; unificación que repuso el Juez Segundo Superior de Sogamoso el 4 de junio de 1992.

Este mismo despacho, que ya para entonces se había convertido en Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Sogamoso, dispuso el traslado ordenado por el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, y finalmente, el 3 de junio de 1994, celebró la audiencia pública de juzgamiento.

VI.- LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA.

El a-quo, en providencia del 13 de octubre de 1994, absolvió a LUIS DANIEL NARANJO TABACO o CORREDOR por los homicidios consumados de Jairo Alfonso Pérez Faustino y Carmen Acevedo, decretó la prescripción de las acciones correspondientes al secuestro de Esther Monroy Ruiz y al hurto tentado contra los bienes de Rosenda Montañéz de Merchán, y absolvió al co-acusado ERNESTO NUÑEZ ANGARITA.

Por otra parte condenó al acusado como autor de los homicidios agravados en las personas de Esther Monroy Ruíz y de Rosenda Montañéz de Merchán a la pena principal de veintiséis (26) años de prisión; a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por ese mismo término, y le prohibió el uso de bebidas embriagantes durante dos años y medio; condenó al pago de los perjuicios

morales y materiales ocasionados con los dos hechos punibles, negó los subrogados penales y revocó la libertad provisional, disponiendo la captura.

Frente a la apelación interpuesta por la defensa, mediante sentencia de diciembre 12 de 1994 el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo confirmó la condena del acusado como autor de los homicidios cometidos en Esther Monroy Ruíz y Rosenda Montañéz de Merchán, ajustó al tope legal la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, y adoptó otras determinaciones, entre ellas la declaración de prescripción respecto del delito de violación, extendiendo los efectos de dicho fenómeno en los cargos de secuestro y hurto a los otros procesados.

L A D E M A N D A:

La impugnante ataca la sentencia del Tribunal en lo que se refiere a la condena por los dos delitos de homicidio, y refiriéndose al proceso por la muerte de Rosenda Montañéz de Merchán la acusa al amparo de la causal primera de casación por ser violatoria de una norma de derecho sustancial, ya que a su juicio se aplicaron indebidamente los artículos 61, 67 y 324 del Código Penal.

Radica el error judicial en términos de la demanda, en la apreciación de los testimonios, en el reconocimiento en fila de personas efectuado por Etelvina Martínez López, y en la ampliación de indagatoria de Ernesto Núñez Angarita, por no practicarse de conformidad con los requisitos que exigían los artículos 170, 241, 159, 385, 407, 408, 409, 214 y 215 del Decreto Ley 409 de 1971, vigente para la época de su recaudo.

Para demostrar la acusación, parte del contenido del artículo 214 del

Decreto 409 de 1971 que reglamentaba la inexistencia de los actos procesales, comparándolo con la declaración de Etelvina Martínez López, su ampliación y el reconocimiento en fila de personas efectuado por la misma testigo, en los cuales afirma que no se cumplieron los requisitos de ley para su validez, como la existencia previa de auto o sentencia que ordenara la práctica de ese testimonio, impuesta por el artículo 170 del estatuto citado y la ritualidad que debía seguirse para citar a un testigo, establecida en el artículo 241 ibídem, en tanto que no existe constancia de alguna orden de comparendo.

La demanda se refiere luego al reconocimiento en fila de personas verificado el 7 de marzo de 1984 (fl. 139) para censurarlo frente a las formalidades impuestas por el artículo 407, porque a ninguno de los intervinientes se le solicitó la descripción de la persona que habría de reconocer ni se le interrogó si con anterioridad la habían visto. Además, al procesado no se le nombró defensor desde el comienzo de la diligencia, tratando el juzgado de subsanar la anomalía mediante constancia sentada después de que Etelvina Martínez hizo el reconocimiento.

Así mismo advierte que el artículo 408 ordenaba que quien fuera a ser reconocido debía estar acompañado de seis personas o más, “de circunstancias exteriores semejantes” y en el acta de la diligencia se lee que se dispuso conformar una fila de diez personas “de diferentes circunstancias con relación a sus físicos”.

De otra parte, comenta la recurrente que el artículo 385 del Decreto 409 de 1971 prohibía juramentar al indagado, pero era necesario juramentarlo cuando declaraba contra otra persona, para poder tenerlo como testigo.

De los reproches señalados, la casacionista concluye que el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo le dio validez jurídica a unas pruebas que no reunían los requisitos exigidos por las normas que establecían su rito; en su sentir, esas pruebas

ingresaron ilegalmente al proceso, por ello no debieron ser tenidas en cuenta y el juzgador debió desconocer su existencia.

Entonces, concluye que al carecer de validez la prueba sobre la cual se edificó la sentencia condenatoria por el homicidio de Rosenda Montañez, hay que aceptar que campea la duda y ésta se debe resolver en favor del procesado; pues el otro testigo directo de la presencia de Naranjo Tabaco en el lugar de los hechos, el joven Humberto Pinzón entra en contradicción con Etelvina en cuanto a las características físicas de quien describe, pues aquél dijo que a la luz lo vió de cabello como monito, en tanto que ésta manifestó que el cabello era negro, y que lo vió sin el bombillo del corredor.

Enseguida la actora formula un segundo cargo, pero en relación con el homicidio de Esther Monroy Ruíz, cuya condena, dice, el Tribunal sustentó en los indicios de presencia, mentira y capacidad para delinquir contruidos con los testimonios de quienes afirmaron que Esther desapareció en compañía de Naranjo y los que aseguraron haberlos visto en Sogamoso.

Para el efecto invoca la causal primera de casación, acusando al Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo de violar el derecho sustancial por error de hecho, al haber aplicado los artículos 61, 67 y 324 del Código Penal.

La demandante expresa que el error surge de la apreciación de los testimonios de Blanca Cecilia Monroy, Leonor Monroy, Gregorio Sierra y María Estela Carrillo, en cuanto hace una inferencia lógica equivocada con el hecho indicado de acuerdo con lo que establece el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal. Tal inferencia no tiene entidad sino para demostrar la presencia de LUIS DANIEL NARANJO TABACO en Sogamoso, pero no que haya sido quien accedió mediante violencia a la menor Esther Monroy Ruíz.

En los dos casos la recurrente pretende la invalidación de la sentencia impugnada y en su lugar se reconozca que LUIS DANIEL NARANJO TABACO no ha cometido los hechos punibles por lo que no se han reunido los requisitos del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal. Por ello solicita se case totalmente la sentencia y se absuelva a su patrocinado por los homicidios de Rosenda Montañéz viuda de Merchán y de Esther Monroy Ruíz.

C O N C E P T O D E L P R O C U R A D O R:

El Señor Procurador Tercero Delegado en lo Penal advierte deficiencias técnicas en el libelo, tales como que en el primer ataque, referido al pronunciamiento sobre el homicidio de Rosenda Montañéz de Merchán, se acusa la sentencia por violar normas de derecho sustancial, por error de derecho por falsos juicios de legalidad, pero la demandante no demostró la incidencia que las pruebas valoradas - pese a su ilegalidad-, tuvieron en la decisión de segunda instancia y en la infracción de las normas sustantivas invocadas.

De otra parte, en el segundo reproche, referido al proceso por la muerte de la menor Esther Monroy Ruíz, en el que se atribuyen al ad quem errores de hecho por falsos juicio de identidad no precisados, el Procurador advierte que no se hizo el menor esfuerzo por demostrar los yerros cometidos que trasciendan el marco de la simple invocación.

Dejando de lado la crítica formal, el Delegado rebate los postulados de la demanda, iniciando con los reparos que formuló a la declaración de Etelvina Martínez López, consistente en la violación de los artículos 170 y 241 del Decreto Ley 409 de 1971, ante la ausencia de una orden judicial que decretara la prueba y de las constancias sobre la forma como se citó a la testigo, pues al efecto el conceptuante expresa que la primera irregularidad denunciada resulta inexistente y es el

resultado de la desidia de la impugnante, puesto que Etelvina Martínez apareció rindiendo en el expediente una versión ante la Policía Judicial (folio 45 y siguientes del expediente No. 2124) y el 25 de febrero de 1985 el instructor decidió ampliar su declaración en auto, cuyo literal b) ordena puntualmente la prueba (folio 111).

Admite que sobre la citación de la testigo no se observan constancias, pero señala que la probanza no sufrió vicio alguno por no ser de su esencia el agotamiento de un determinado medio de comunicación para recibir el testimonio. En su opinión el artículo 241 del Decreto 409 de 1971 apuntaba a la eficacia de las citaciones y a crear las condiciones necesarias para establecer la renuencia del testigo, no siendo un requisito del cual dependa la validez del acto procesal correspondiente.

En cuanto a los falsos juicios de legalidad que se atribuyen a la diligencia de reconocimiento en fila de personas realizada el 7 de marzo de 1984, el Procurador anota que la recurrente no demostró la importancia que esa diligencia tuvo en el contenido del fallo acusado, en el cual se respondieron las objeciones que sobre la validez de este elemento de convicción había formulado la misma impugnante, añadiendo que el Tribunal no utilizó el resultado de esa diligencia como única prueba que sustentara la condena; que simplemente mencionó lo ocurrido en esa diligencia cuando comentó que Etelvina había reconocido en LUIS DANIEL NARANJO TABACO a la persona que vio en la residencia de la occisa y que Pinzón Blanco no reconoció al individuo que se acercó a la tienda a comprar bebidas.

Comenta sí, que a pesar de que el procesado estuvo asistido por una persona honorable en lugar de un abogado de profesión, en la realización del reconocimiento no se observaron irregularidades porque para ese momento no estaba vigente la Constitución de 1991, y la ley procesal de esa época autorizaba practicar la prueba en esas condiciones.

La censura por no haberse juramentado al sindicado Ernesto Núñez Angarita, conforme estaba previsto en el artículo 395 del Código de Procedimiento Penal vigente por entonces, en criterio del colaborador del Ministerio Público debe ser desestimada por cuanto las afirmaciones inseguras y sin contundencia de Núñez Angarita no se pueden calificar como declaración en contra de otro, ya que simplemente expresó sospechas de la presunta responsabilidad de NARANJO en el homicidio investigado; por lo demás, la necesidad de juramentar al indagado es una determinación que debe adoptar el instructor después de efectuar una valoración sobre los términos y condiciones en que se expresa el cargo contra otra persona.

El cargo que la impugnante dirige contra la sentencia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, relacionada con el homicidio de Esther Monroy Ruiz, en concepto del Procurador Delegado está formulado con un antitecnicismo total, en cuanto la demandante no se esforzó por establecer en qué consistió la equivocación cometida por el juzgador al extraer de la prueba testimonial una inferencia lógica, hasta el punto de no haber acertado a referirse al delito que motivó la condena, pues insinuó la discusión relacionándola con el acceso carnal violento, cuya acción se declaró prescrita en las instancias.

En esas condiciones el Delegado no le augura prosperidad y termina su participación conceptual sugiriendo a la Corte que no case la sentencia impugnada.

C O N S I D E R A C I O N E S D E L A S A L A:

1.- Resulta necesario aclarar primeramente, dado el ya lejano tiempo de ocurrencia de los diversos hechos punibles materia de juzgamiento y el dilatado trámite del juicio, si la acción penal respecto de las diversas conductas perseguidas se halla o no vigente, frente a la clara perspectiva de la prescripción.

Como a este respecto la doctrina de la Sala se ha mostrado variable,

conviene recordar que mediante auto mayoritario de noviembre 11 de 1986, del que fuera ponente el Magistrado doctor Jaime Giraldo Angel, la Sala dijo que superada la ejecutoria de la resolución de acusación, para el caso del homicidio agravado debían contarse quince (15) años para dar por extinguida la acción, pues,

“El artículo 84 del mismo estatuto (Código Penal, precisa ahora la Sala) enseña que una vez interrumpido el término de la prescripción de la acción penal, por auto de proceder o su equivalente, debidamente ejecutoriado, el nuevo lapso prescriptivo será igual a la mitad del señalado en el artículo 80, es decir, el que corresponde a cada disposición penal, o sea, el máximo de la pena fijada en la ley.” y

“Como el término de quince (15) años es igual a la mitad del máximo previsto en el artículo 324 del Código Penal y no excede de veinte (20) años, es en este término y no en otro que prescribe la acción penal cuando se ha interrumpido con el auto de proceder o su equivalente debidamente ejecutoriado. De modo alguno puede considerarse, como lo hace la defensa, la mitad de veinte (20) años para la nueva prescripción, pues, la norma no hace referencia al tiempo máximo de prescripción ordinaria, sino al tiempo máximo de la pena previsto en la respectiva disposición penal”.

Variando, sin embargo, este criterio, en providencia del 29 de septiembre de 1994 con ponencia del Magistrado doctor Jorge Enrique Valencia Martínez advirtió la Sala que el plazo máximo a contabilizar en casos como el presente no podría exceder de los diez años contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, pues ese es el término que indican en concordancia los artículos 84, 80 y 324 del Código Penal, según textos vigentes para la fecha de ocurrencia de los hechos.

Como este último es el entendimiento que de las anteriores disposiciones tiene hoy reiterado la doctrina de la Sala, según se ve en decisión de octubre 30 de 1996, con ponencia del Magistrado doctor Carlos Gálvez

Argote, a él se ha de atener una vez más y para el pronunciamiento presente la Colegiatura, tras reiterar como allí se dice, que siendo el de veinte (20) años el límite máximo para la prescripción de la acción penal durante la etapa instructiva,

“...con la remisión que al artículo 80 del C.P. hace a su vez el artículo 84 ibídem, no puede menos que concluirse que el término máximo de prescripción en la etapa del juicio es de 10 años, esto es, la mitad del máximo ya fijado en el referido artículo 80, para todos los casos.”

Por ser lo anterior así, tendrá que afirmarse en que al momento presente solo es posible hacer pronunciamiento de mérito respecto de la acción penal derivada del delito de homicidio cometido en la persona de Rosenda Montañez de Merchán (y eventualmente en relación con el homicidio de Carmen Acevedo por el cual fuera absuelto), porque en cuanto toca con el homicidio cometido en Esther Monroy Ruíz la respectiva acción penal se extinguió por prescripción desde el 18 de septiembre de 1995, en cuanto desde allí se superan diez años sobre la ejecutoria de la respectiva resolución de acusación.

Del mismo modo y en cuanto el fallo siendo uno solo, no ha logrado firmeza por la interposición del recurso extraordinario, tal declaración de extinción de la acción procede respecto del delito de homicidio cometido en la persona de Jairo Alfonso Pérez y por el cual se absolviera al acusado, así carezca en este caso tal declaración de efectos prácticos sobre la pena, como sí los deriva en la radicación 2131 que viene de aludirse.

2.- Hecha la anterior salvedad, procede revisar la legalidad del fallo frente al cargo que el actor le formula por la condena del acusado frente al homicidio cometido en Rosenda Montañez de Merchán, la que se acusa por la causal primera de casación aduciendo la ocurrencia de errores de derecho por falso juicio de legalidad,

dado que el juzgador habría apreciado elementos de convicción ilegalmente allegados al proceso, pese a que no ha debido tomarlos en cuenta.

En este punto conviene recordar que cuando en esta sede se pretende demostrar la violación de la ley por la vía indirecta, la demostración de los errores judiciales debe recaer necesariamente en aquellos elementos de convicción que constituyen el verdadero sustento de la condena, por lo que resulta inocuo que la demanda objete irregularidades carentes de incidencia para modificar las bases de la decisión que se impugna.

Aquí, en opinión de la demandante, se incumplió lo dispuesto en el artículo 170 del Decreto 409 de 1971 con respecto al testimonio de Etelvina Martínez Sánchez, por no existir decisión judicial previa que la ordenara. Pero esta acusación, como lo observa el Ministerio Público, carece de todo fundamento, en la medida en que desde el auto cabeza de proceso se ordenó recaudar las declaraciones de todas las personas citadas y aquellas que pudieran tener conocimiento de los hechos, lo que comprende a no dudarle el nombre de Etelvina Martínez, pues él aparece mencionado en el acta del levantamiento de cadáver. Pero además, la ampliación de este testimonio (rendido ya ante la Policía), aparece expresamente ordenada en auto del 25 de febrero de 1984 -folio 111 del cuaderno respectivo-. Luego resulta indebido entrar a acusar una irregularidad no sucedida.

Que se hubiese inobservado el rito que imponía el artículo 241 del Código de Procedimiento Penal para la citación de los testigos, lo que se infiere de no existir en el expediente constancia sobre la citación, no es omisión que afecte en modo alguno la legalidad de la diligencia recibida, pues si el testigo que se necesitaba compareció y rindió el dicho para el cual era requerido, poco y nada interesaba para la validez del acto la forma de hacerle saber su comparecencia. No cabe duda que el interés del legislador en regular la forma de la citación cubre a la vez la necesidad de

asegurar que el funcionario cumpla con la convocación del requerido, como con dar certeza sobre el enteramiento que a este se hizo, lo que da alcance a dos necesidades instructivas: una hacer constar que el funcionario cumplió con tratar de recaudar las pruebas requeridas, y otra la de facilitar la imposición de una sanción al declarante incumplido.

Pero si como aquí ocurre, ese testigo se presenta y colabora entregando aquella versión que le es requerida, notoria es la inocuidad de cualquier informalidad en su convocatoria, así haya sido que de la citación no quede copia, que ésta se extravía, o que se haya usado otro mecanismo de comunicación, aún el verbal, lo que no perjudica ni en la forma ni en la credibilidad el dicho recaudado, pues como bien lo anota el Ministerio Público, el modo de citación no es prerrequisito o condición para la validez del testimonio.

Tampoco se puede predicar la ilegalidad del reconocimiento en fila de personas por el hecho de que en la diligencia no se interroge al testigo sobre los rasgos físicos de quien ha de serle exhibido, pues bien puede ocurrir que esa descripción ya obre dentro del testimonio previamente rendido, y ello fue lo que sucedió en el caso del menor Humberto Pinzón y de la señora Etelvina Martínez López. Sostener lo contrario equivaldría a sacrificar la verdadera finalidad del acto, por preferir a cambio una literalidad que por sí sola carece de sentido.

E igualmente resulta infundada la ilegalidad pregonada en la demanda ante la circunstancia de que en el acta de reconocimiento en fila de personas se hubiese dejado constancia sobre designación y posesión de apoderado para el procesado, solo después de iniciado el acto, pues lo que importa para el derecho de defensa es que la representación del procesado hubiese estado cubierta, como debidamente se acredita, porque a salvo ese derecho, poco y nada interesa que la constancia sobre su cumplimiento quedase desde un principio de la diligencia, en el curso de ella o ya al

terminar, haciéndose de nuevo impropio el ignorar que no es cualquier irregularidad la que vicia o hace inexistente la diligencia procesal en la que ocurre, sino tan solo aquellas verdaderamente relevantes o legalmente condicionantes cuya presencia niega la existencia misma del acto o desnaturaliza su finalidad.

Ahora bien, la demandante pretende la invalidez del reconocimiento en rueda de personas por falta de semejanza en la presentación de quienes integraron la fila al lado del procesado, pero lo que en realidad se observa en ese acto es el cuidado que tuvo el instructor para pedirle al Director del establecimiento carcelario que facilitara personas frente a las cuales pudiera pasar el procesado más desapercibido, ya que no es otro el sentido de la colaboración que consta haberle solicitado al decirle que “ojalá” se tratase de “personas de diferentes estaturas y condiciones físicas en general”, dentro de cuya heterogeneidad no se sacrificaron por lo que puede verse, y como lo quería la ley, las “características morfológicas semejantes”, como así se entiende de otra de las constancias dejadas, en el sentido de que NARANJO al igual que los demás integrantes de la fila, “se encuentran recién rasurados”.

Pero ni aún admitiendo que las primeras constancias viciaran el reconocimiento, podría hallar la demanda prosperidad alguna, pues como ya lo anticipó la Sala, era deber de la censorsa impugnar no una sino todas las pruebas que le dan respaldo al fallo de condena, y en tal sentido es particularmente relevante que por encima de la diligencia de reconocimiento exista una de careo entre la misma testigo y el acusado, donde aquella señala y le endilga a LUIS DANIEL NARANJO la incriminación comprometedora con el homicidio, demostración que la recurrente deja en firme.

Aparte de que las irregularidades señaladas por la recurrente no existieron, o carecían de entidad para viciar la legalidad de la respectiva prueba, trascendental resulta para los efectos de este recurso extraordinario la ausencia de la

demostración de los efectos que esas supuestas anomalías conllevaban al fallo impugnado, lo mismo que sobre el sentido que la afectación de la decisión condenatoria, lo que hace ver la formulación de una demanda incompleta.

De la misma manera parcial la actora invoca el incumplimiento del artículo 385 del Decreto 409 de 1971, en cuanto prohibía juramentar al indagado, salvo que hiciera cargos a otro procesado. Sin embargo, de ninguna manera se intenta desarrollar ese enunciado, impidiendo saber la naturaleza o el efecto que ese presunto error hubiese generado, deficiencia que se extiende a la invocación, como violados, de los artículos 61 y 67 del Código Penal, disposiciones que nunca analiza la demanda, ni relaciona con las pruebas, ni con el fallo, ni con la decisión que se espera como sustitutiva, defectos todos que solo ratifican el fracaso de la pretensión.

3.-La anunciada extinción de la acción penal respecto al cargo de homicidio en la menor Esther Monroy Ruíz, inhibe la posibilidad de contestar al cargo segundo del libelo, que exclusivamente apunta a este aspecto de la sentencia recurrida. En su lugar, y como consecuencia de la declaratoria de prescripción que se anuncia, se hace forzoso ajustar la pena que por el solo delito de homicidio agravado en la persona de Rosenda Montañéz viuda de Merchan le corresponde al acusado, excluyendo el ajuste que se deriva del concurso de delitos.

En este sentido es dable recordar que cuando el juzgador de primer grado individualizó la pena, asumió de igual gravedad por la similitud de sus modalidades el homicidio cometido en Esther Monroy y el padecido por Rosenda Montañéz, lo que le llevó a partir de dieciocho (18) años de prisión, incrementados en ocho (8) años más.

Ello conduce a señalar como definitiva por el homicidio en la segunda de las nombradas ese monto punitivo básico, sin que medien motivos para modificar ni

la pena accesoria que es la legal, ni el monto de los perjuicios que para el caso de cada víctima había sido individualizado, como tampoco los demás contenidos del fallo recurrido, salvo las exclusivas consecuencias de la prescripción ya mencionada.

En 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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Declarar que la acción penal se ha extinguido por prescripción respecto de los delitos de homicidio cometidos en las personas de Esther Monroy Ruíz y Jairo Alfonso Pérez Faustino, por lo que se dispone en relación con dichas infracciones la cesación de toda actuación en contra del procesado LUIS DANIEL NARANJO TABACO o CORREDOR.

SEGUNDO: Desestimar la demanda de casación formulada por la defensora del acusado LUIS DANIEL NARANJO TABACO o CORREDOR, por lo que la Sala NO CASA el fallo recurrido, y

TERCERO: Fijar como definitiva al acusado LUIS DANIEL NARANJO TABACO o CORREDOR la pena principal de dieciocho (18) años de prisión como responsable del delito de homicidio cometido en contra de Rosenda Montañéz viuda de Merchán, dejando en lo demás inmodificada la sentencia impugnada.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y cúmplase.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA
GALLEGO

JORGE ANIBAL GOMEZ

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NO FIRMO

NO FIRMO

NILSON PINILLA PINILLA
FRESNEDA

JUAN MANUEL TORRES

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria.