

Proceso No 10863

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado Acta # 98

Bogotá D.C., agosto veintinueve (29) de dos mil dos (2002).

Vistos:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado DAIRON YESID YARCE OSORIO contra la sentencia de marzo 10 de 1995, mediante la cual el Tribunal Superior de Antioquia confirmó la del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, expedida el 15 de septiembre de 1994, a través de la cual condenó al mencionado a la pena principal de 25 años, al encontrarlo autor responsable del cargo de homicidio simple.

Hechos y actuación procesal:

En la noche del 29 de enero de 1994 MARCO TULIO VERA REAL se encontraba jugando en el establecimiento "Bingo Familiar" de Puerto Berrío (Antioquia), municipio en el cual laboraba como Cabo de Prisiones en la Cárcel del Circuito. Pasadas las 10 hizo presencia en el lugar DAIRON YESID YARCE OSORIO. Lo saludó, se interesó en el juego y luego lo invitó a charlar, unos metros retirados de la mesa. Lo hicieron durante 20 minutos aproximadamente y súbitamente el recién llegado disparó

repetidamente el revólver que portaba en contra del Cabo, causándole la muerte casi de inmediato.

YARCE OSORIO fue vinculado al proceso a través de indagatoria (fl. 26 vto), la Fiscalía lo detuvo preventivamente el 4 de febrero de 1994 por el cargo de homicidio y el 18 de mayo siguiente lo acusó por el delito de homicidio agravado (fl. 267). Esta decisión adquirió ejecutoria tres días después de la última notificación, realizada por estado el 24 de mayo del mismo año (fl. 285).

El Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, al cual le correspondió el trámite del juicio, dictó sentencia el 15 de septiembre de 1994 (fl. 302). Condenó al sindicado por el delito de homicidio simple a 25 años de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término y al pago de 500 gramos oro por concepto de los perjuicios causados con el delito. Esta providencia fue impugnada por el procesado y resultó confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Antioquia a través del fallo que es objeto del recurso extraordinario de casación, modificando el término de la pena de interdicción de derechos y funciones públicas. Lo fijó en 10 años y dispuso expedir copias para la investigación del posible delito de porte ilegal de armas de defensa personal.

La demanda:

Consta de dos cargos. El primero, propuesto como principal, está apoyado en la causal 3ª de casación. El segundo, subsidiario, en el inciso 2º de la causal 1ª.

Primer cargo.

El Fiscal instructor –dice el demandante—dispuso la realización de una diligencia de inspección en el lugar de los hechos, con la asistencia de los testigos presenciales JUAN DE LA CRUZ VELEZ, JAIRO ESTRADA GOMEZ y JOSE GABRIEL NAVAS

GUZMAN. Estos se excusaron, aduciendo motivos de seguridad. En consecuencia, “se suspendió” la diligencia el 11 de febrero de 1994 y en tales circunstancias se produjo el cierre de la investigación el siguiente 12 de abril. Estima, entonces, que resultó transgredido el derecho de defensa al decretarse y no realizarse una prueba de vital importancia. No se practicó en el juicio y en el auto que dispuso pruebas en esa fase del proceso el Juez ni siquiera se refirió a la misma, teniendo la obligación de hacerlo en concordancia con lo previsto en los artículos 448 y 454 del Código de Procedimiento penal de 1991.

“Se tiene entonces –precisa—que al quedarse sin decidir en la instrucción y en el juicio lo referente a la práctica de las pruebas decretadas (se refiere a “las” del folio 70) se conculcó el derecho a la defensa”. La incidencia o trascendencia de “las mismas” se encuentra en el mismo auto que las ordenó, siendo la más relevante la determinación de las condiciones de visibilidad, en cuanto unos testigos expresaron que el sitio donde se produjeron los disparos estaba oscuro y otros que había visibilidad.

Dice el censor que el fallo fue reiterativo en señalar que la oscuridad del lugar “no incidió para nada en la identificación del autor” y ello es contradictorio si se toma en cuenta el análisis hecho en la decisión. Si estaba oscuro (como lo sostuvo el declarante JOSE LUIS MORA HERNANDEZ) los testigos de cargo JAIRO DE JESUS ESTRADA GOMEZ y ROLANDO ALFONSO BEDOYA no podían reconocer a alguien en tales circunstancias.

Verificar las condiciones de visibilidad, entonces, era esencial.

Es más grave la violación del derecho de defensa, agrega el abogado, cuando se observa que los testigos JOSE LUIS MORA y ROLANDO ALFONSO BEDOYA no se excusaron de asistir a la inspección, en cuya realización ha debido insistir la Fiscalía. Adicionalmente los testigos de cargo no ampliaron sus declaraciones, rendidas cuando el imputado aún no había sido vinculado al proceso. Por lo tanto no fue posible contrainterrogarlos.

Le atribuye a la Fiscalía, de otra parte, haber transgredido las formas propias del juicio al no ajustar el auto del 11 de febrero de 1994 a los requisitos señalados en el artículo 160 del Código de Procedimiento Penal de 1991 "...ya que frente a la decisión de suspender la diligencia de inspección judicial en la forma como se hizo se dejó huérfano de toda defensa al procesado frente a tal actuación ya que nunca supo si la práctica de la diligencia realmente se pospuso en el tiempo o se desechó definitivamente".

La petición del demandante es, en suma, que se case la sentencia impugnada y se decrete la nulidad de lo actuado a partir del auto mediante el cual se declaró cerrada la investigación.

Segundo cargo.

Se le otorgó valor probatorio, dice el demandante, a medios probatorios irregularmente aportados al proceso. Se refiere a los reconocimientos en fila de personas realizados por los testigos JOSE LUIS MORA HERNANDEZ (fl. 18 vto), JUAN DE LA CRUZ VELEZ (fl. 22), JAIRO DE JESUS ESTRADA GOMEZ (fl. 7 vto), JOSE GABRIEL NAVAS GUZMAN y ROLANDO ALFONSO BEDOYA, lo mismo que a sus declaraciones.

En la práctica de las diligencias de reconocimiento –puntualiza– se transgredió el debido proceso, en cuanto no se realizaron en la forma prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal de 1991. La que tuvo lugar con el testigo MORA HERNANDEZ se hizo cuando YARCE OSORIO aún no había sido vinculado al proceso, no se le advirtió al mismo del derecho a escoger el lugar que deseara dentro de la fila, no contó con defensor en la diligencia en atención a que éste se posesionó sólo cuando ya había finalizado la diligencia y "no se describió de manera correcta y previamente a la persona que se iba a reconocer". En la que tuvo lugar con el testigo CRUZ VELEZ se incurrió en iguales falencias. La única diferencia que registra el censor es que se le nombró defensor de oficio al imputado, cuando todavía no estaba vinculado al proceso y sin que se le

hubiera otorgado la oportunidad de escogerlo. En los reconocimientos hechos por ESTRADA VELEZ, NAVAS GUZMAN y ROLANDO BEDOYA se desconocieron todos los requisitos de la norma procesal mencionada y por lo tanto son nulos de pleno derecho.

“La nulidad de pleno derecho —expresa seguidamente el casacionista—no cobija solamente al reconocimiento en fila de personas realizado ilegalmente, sino que tal nulidad se extiende a todos y cada uno de los testimonios de las personas que hicieron los referidos reconocimientos, ya que reconocimiento en fila de personas y el testimonio constituyen una sola unidad jurídica y como tal debe ser aceptada o anulada, no pudiéndose hacer una anulación de tipo parcial como en la que se vislumbra que se hace en el presente asunto en donde se admite la nulidad de los reconocimientos, pero muy a pesar de ello se da pleno valor a los testimonios viciados de nulidad o nulos de pleno derecho”. En respaldo de su argumento cita el abogado la providencia de la Sala del 6 de julio de 1994 con Ponencia del Magistrado Juan Manuel Torres Fresneda

Enfatiza, en suma, que la diligencia de reconocimiento no constituye una prueba autónoma, sino que por su naturaleza hace parte del testimonio. Este y el reconocimiento, entonces, son una unidad jurídica y si alguna de las partes está viciada de nulidad, las dos lo están. El Tribunal, por lo tanto —es la conclusión—violó indirectamente el artículo 29 de la Constitución Nacional “al otorgarle valor probatorio a unas pruebas como son los testimonios aludidos, que por la unidad que conforman con los reconocimientos en fila de personas se hallan viciados de nulidad”. Si no se hubieran considerado “esos testimonios nulos de pleno derecho”, la sentencia hubiera sido absolutoria.

La petición es, entonces, que se case la sentencia y se profiera a favor de su representado la absolución.

Concepto del Procurador 3º Delegado en lo Penal:

Sobre el primer cargo.

Es verdad que la inspección judicial en el lugar de los hechos fue decretada por la Fiscalía y nunca se llevó a efecto, dice el Delegado. La omisión probatoria, sin embargo, no impone la nulidad procesal demandada en consideración a que los medios probatorios obrantes en el proceso permitieron la identificación clara del autor del homicidio y haber realizado la inspección, cuya pertinencia no discute el Procurador, habría resultado “quizá excesivo y exagerado, por no decir ratificatorio”.

La inspección, entonces, sólo hubiera servido para reforzar la prueba de los hechos que se declararon demostrados en el fallo. Se trataba, por lo tanto, de un medio de convicción incapaz de demoler las conclusiones de la sentencia y por lo tanto es una omisión intrascendente, como lo concluyó el Tribunal en la decisión impugnada. La conclusión del Agente del Ministerio Público es, pues, que el cargo no debe prosperar.

Sobre el segundo cargo.

El concepto es igualmente adverso a su prosperidad. Dice que aunque sea verdad el incumplimiento de las exigencias legales en la realización de los reconocimientos, ello no demuestra la ocurrencia de incorrecciones en la aducción de otras pruebas tenidas en cuenta por el juzgador.

En el caso examinado, precisa el Delegado, no tiene cabida el concepto de unidad jurídica. Simplemente porque las pruebas son independientes y autónomas, lo que significa que la validez de unas no depende de las otras. Los testimonios allegados al proceso, entonces, en cuya producción se observaron las pautas legales, no pueden entenderse contaminados por la ilegalidad de unos reconocimientos desechados por la primera instancia y que no fueron el fundamento de la sentencia. El censor, entonces, no

probó ningún error del juzgador.

La solicitud del Delegado es, en conclusión, que no se case la sentencia.

Consideraciones de la Sala:

Los cargos fueron planteados con sujeción al principio de prioridad y por lo tanto se examinarán en el mismo orden como fueron presentados.

Primero.

El 9 de febrero de 1994 la Fiscal instructora ordenó inspeccionar el lugar de los hechos. Fijó como propósito determinar “las condiciones de audibilidad y visibilidad” que pudieron tener los testigos presenciales, a quienes dispuso convocar a la diligencia, la cual se programó para el 11 siguiente a partir de las 9 de la noche (fl. 70). Este día, en consideración a que 3 testigos se excusaron aduciendo razones de seguridad, la Fiscalía decidió “suspender” el acto (fl. 83 vto).

Es verdad que no era propiamente una suspensión sino un aplazamiento de la diligencia. Sin embargo, no se fijó nueva fecha para su realización y, como bien lo afirma el demandante, se omitió practicarla en el proceso. Sin ella, entonces, se clausuró la investigación, se profirió la acusación y finalmente se dictó la sentencia condenatoria.

Lo que primero dice el recurrente es que si la Fiscalía consideró que la prueba no era necesaria así debió haberlo señalado con expresión de los motivos, para darle la oportunidad a su representado de discutir la decisión desfavorable a través de los recursos legales. Sugiere a partir de tal premisa que si se decretó la diligencia tenía que practicarse y que no haberlo hecho es violatorio del derecho de defensa.

No discute la Sala que si se decreta una prueba dentro de la fase sumarial el ideal es

que sea realizada. Pero cuando por cualquier razón ello no sucede, como pasó en el presente caso, esa circunstancia no le impide al instructor cerrar la investigación. Esta decisión es procedente cuando se cuenta con la prueba necesaria para calificar o se encuentra vencido el término de la instrucción, lo que sin duda alguna significa que legalmente no está previsto el absurdo de condicionar el cierre de la investigación a la producción de todas las pruebas ordenadas y de las que surjan de ellas. De todas formas, en la fase del juicio se cuenta con una nueva etapa probatoria, en la cual los sujetos procesales están facultados para solicitarle al Juez que ordene y practique esas pruebas dejadas de realizar en la instrucción. El funcionario del conocimiento, sin embargo, no se encuentra vinculado por las órdenes que sobre el particular haya adoptado el instructor. Es decir, que si éste decretó pruebas que no practicó, el Juez no tiene la obligación de disponerlas oficiosamente, de concederlas a petición de parte o la de pronunciarse sobre la decisión que las ordenó en el sumario, como lo sostiene el abogado defensor a partir de los artículos 448 y 454 del Código de Procedimiento Penal de 1991, que en manera alguna sugieren algo parecido.

Lo que determina que el Juez disponga la práctica de pruebas en la fase del juicio es su conducencia y si no ordena de oficio una dispuesta en la instrucción y no realizada, lo que se deduce es que no la consideró necesaria. Ocurre así simplemente porque una prueba que en principio fue considerada importante en la investigación, puede aparecer carente de toda trascendencia en el juicio. Y pasa de esta manera porque el referente en una y otra fase procesal para determinar la pertinencia y conducencia de las pruebas, es diferente. En la instrucción, que es una etapa de descubrimiento, se aventuran hipótesis explicativas de los hechos, se exploran pistas, se indaga sobre la existencia de evidencias que puedan contribuir a la constatación o desvirtuación de esas hipótesis investigativas y obviamente a dilucidar lo sucedido, a determinar si se infringió la ley penal, quién lo hizo, por cuáles motivos y en qué circunstancias. El marco de referencia para disponer pruebas en la investigación, entonces, es bastante amplio. Si

se está en pos de reconstruir en detalle un hecho del pasado, muchos medios de prueba pueden parecer idóneos para el logro de esa finalidad (así sea para descartar una línea de investigación) y es razón suficiente para decretarlos.

En la fase del juicio otra es la dinámica. Aquí tiene lugar el contradictorio, es decir la controversia de pruebas y de tesis. La misma presupone la existencia de la resolución acusatoria y si se tiene en cuenta que en ella se le han precisado unos cargos al imputado sobre la base de una valoración probatoria y jurídica de los hechos objeto del proceso cuya ocurrencia encontró demostrada el funcionario instructor, el juicio de conducencia acerca de las pruebas que en esta etapa se presenten o soliciten, necesariamente debe tener como marco de referencia obligatorio los parámetros fácticos, probatorios y jurídicos de la acusación.

Y como es claro que el propósito de una solicitud de práctica o admisión de pruebas en el juicio efectuada por la defensa es el de desvirtuar los cargos de la acusación o aminorar el compromiso penal del sindicado, la demostración de la conducencia de las mismas debe estar referida a la imputación en concreto hecha y a su sustento probatorio y jurídico, ya que es precisamente sobre esa base que el juzgador tendrá que definir si procede decretarlas o no.¹

Así las cosas, sin más, no traduce una irregularidad procesal que el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío no se haya referido a la inspección judicial que dispuso la funcionaria instructora, que de todas maneras había podido ser solicitada por el procesado o por su defensor y no lo hicieron.

Ahora bien, el otro aspecto del cargo tiene que ver, aunque explícitamente no lo diga el defensor, con una supuesta transgresión de la garantía de investigación integral. Dijo la prueba omitida pero al intentar demostrar su trascendencia no tuvo éxito. Le bastó aducir que la inspección era importante para determinar las condiciones de visibilidad del

lugar de los hechos, en atención a que unos testigos afirmaron que se encontraba oscuro y otros lo contrario. En realidad, si se examina el contenido de la sentencia impugnada, lo atinente a la visibilidad no fue un tema crucial, del cual haya dependido –por ejemplo—el mérito otorgado a los testigos presenciales. De hecho, así se refirió el Tribunal al respecto:

“Y no puede escudarse el ...(procesado), como lo pregonaba, en la oscuridad reinante en el sitio en donde se dice dialogaban víctima y victimario, como argumento para demeritar el señalamiento de que fue objeto por parte de los testigos de cargo, porque esa circunstancia para nada incidió en su identificación, pues que está acreditado que en el lugar en donde reposaba el sacrificado, dedicado a la diversión, sitio en el cual fue abordado por el sujeto activo del punible, existían lámparas del alumbrado público; por ende había iluminación (Cfr. fls. 8 fte); por demás, a pocos metros fue visualizado desde el momento en el cual arribó al inmueble en donde estaba la víctima; de ello dieron fe en este proceso JAIRO DE JESUS ESTRADA GOMEZ, JUAN LUIS MORA HERNANDEZ (A. Canino), JUAN DE LA CRUZ VELEZ VELEZ y ROLANDO ALFONSO BEDOYA; testigos que merecen entero crédito, habida consideración de que se encontraban en el salón social apetecido por el hoy finado para divertirse con el juego de bingo; vale decir, en las afueras del conocido ‘Bingo Familiar’ ” (fl. 352).

Lo que se quiere significar es que YARCE OSORIO fue visto cuando abordó, en una de las mesas del establecimiento, a VERA REAL. Así las cosas, que el lugar donde se produjo el atentado fuera oscuro o no, carece de importancia si se tiene en cuenta que varios de los testigos fueron enfáticos en sostener que el mismo que saludó cortésmente al Cabo de Prisiones en el sitio donde jugaba, fue el mismo que minutos después lo acribilló a unos metros del lugar. El testigo ESTRADA GOMEZ, a quien le creyeron las instancias, lo conocía de tiempo atrás y lo señaló como el autor del homicidio, aunque no presencié el momento preciso de los disparos. Los vio conversando segundos antes y una vez las

detonaciones se produjeron, vio a YARCE corriendo con un arma en la mano.

JUAN DE LA CRUZ VELEZ VELEZ acompañaba a la víctima esa noche. Entonces observó muy de cerca la llegada del desconocido y toda la estratagema que llevó a cabo hasta lograr que VERA REAL lo acompañara hasta el lugar donde le causó la muerte.

Posteriormente lo reconoció en fila de personas, en diligencia que tuvo lugar en la Cárcel del Circuito de Puerto Berrío y que el Tribunal estimó realizada de conformidad con las exigencias legales.

ROLANDO ALFONSO BEDOYA también fue testigo presencial. Conocía a YARCE OSORIO pues estuvieron privados de la libertad en la misma cárcel, es enfático en sostener que vio cuando éste disparó en contra del Cabo VERA y el juzgador le creyó. Por lo demás, el acusado fue capturado en situación de flagrancia. La Policía SONIA MORENO así lo señaló. Ella y otros de sus compañeros lo observaron correr con un arma en la mano, de la cual se deshizo si se tiene en cuenta que no se la encontraron cuando unas cuadras más adelante se logró su aprehensión.

Es evidente, entonces, como también lo concluyó el Procurador Delegado, que la inspección judicial no poseía la virtualidad de derribar las conclusiones del fallo y en tales circunstancias es clara la intrascendencia de la omisión probatoria planteada. La censura, entonces, no puede prosperar.

Sobre el segundo cargo.

Es igualmente improcedente. Lo que le atribuye el censor a la sentencia es un error de derecho por falso juicio de legalidad. Dice que como en las diligencias de reconocimiento que realizaron los testigos JOSE LUIS MORA HERNANDEZ, JUAN DE LA CRUZ VELEZ, JAIRO DE JESUS ESTRADA GOMEZ, GABRIEL NAVAS GUZMAN y ROLANDO ALFONSO BEDOYA no se cumplieron las exigencias legales, entonces sus declaraciones tampoco son válidos en cuanto testimonio y reconocimiento conforman una unidad

jurídica.

Es desacertada la idea y no encuentra apoyo en la decisión de la Sala que cita el casacionista (es de julio –no junio—6 de 1994), ni en ninguna otra que se haya proferido. Es verdad que el reconocimiento en fila de personas no es un medio probatorio autónomo, en cuanto simplemente no lo relaciona el legislador como tal. Se trata, entonces, de una forma del testimonio, sujeta a unos requisitos adicionales de validez prescritos en la ley (art. 368 del C. de P.P. de 1991 y 303 del vigente). Puede tener lugar dentro de la propia declaración del testigo o por fuera de ella. En los dos casos, sin embargo, el incumplimiento de las exigencias previstas para el reconocimiento no afectan para nada la validez de la declaración del testigo, a condición naturalmente de que se encuentren satisfechos sus propios requisitos legales.

En el caso examinado, entonces, la circunstancia de que los reconocimientos hechos por los testigos se hayan estimado irregulares por las instancias, en forma alguna irradian el vicio a las declaraciones rendidas por los mismos con el lleno de las formalidades previstas en la ley y con fundamento en las cuales se dictó la sentencia condenatoria.

Así las cosas, el error de juicio alegado no tuvo ocurrencia y el cargo, en consecuencia, no está llamado a prosperar.

No se casará, entonces, la sentencia objeto de la impugnación.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entonces, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

NO CASAR la sentencia recurrida, expedida por el Tribunal Superior de Antioquia el 10 de

marzo de 1995.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cúmplase.

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 . Cfr. Providencias del 3 de diciembre de 1998 (proceso de única instancia #7026) y del 7 de junio de 2000 (proceso de única instancia #16.955). M.P. Carlos E. Mejía Escobar.