

Proceso No 15931

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aprobado Acta No. 047

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil tres (2003).

Decide la Corte la casación interpuesta por el defensor de JORGE HUGO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, contra la sentencia condenatoria de segunda instancia de enero 29 de 1999 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que revocó la sentencia absolutoria a favor de aquél dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, para en su lugar condenar al procesado RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ a 40 años y 6 meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por diez años, como autor penalmente responsable de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego de uso civil, ilícitos en los que fueron víctimas WILSON ALBEIRO OSORNO SUCERQUIA y la seguridad pública.

HECHOS

Los delincuentes y expendedores de droga de los barrios ‘Prado’ y ‘Andalucía’ de Bello (A) amenazaron a WILSON ALBEIRO OSORNO SUCERQUIA y FRANCISCO JAVIER VÉLEZ OCAMPO, en razón a las funciones de celaduría que éstos cumplían en tales sectores, para que abandonaran su trabajo.

Al terminar la noche del 22 y el amanecer del 23 de julio de 1997, en la carrera 51 con calle 56, dos sujetos sorprendieron a WILSON ALBEIRO OSORNO SUCERQUIA y FRANCISCO JAVIER VÉLEZ OCAMPO, uno de ellos disparó contra OSORNO, quien ipso facto murió en el lugar. El otro celador fue perseguido por el homicida en un trayecto de dos cuadras, alcanzando a llegar a la estación de policía donde la prestaron ayuda.

FRANCISCO VÉLEZ OCAMPO, conocía al autor del hecho, quien 20 días antes del crimen había amenazado a los celadores. La persona que disparó el revólver contra la víctima fue individualizado e identificado por el citado testigo, correspondiendo al nombre de JORGE HUGO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, contra quien se adelantó la presente investigación.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía 31 Seccional con sede en Bello asumió la investigación, despacho que oyó en indagatoria a JORGE HUGO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva por la consumación de los delitos contra la vida y la seguridad. Practicadas algunas pruebas y cerrada la instrucción, el 19 de enero de 1998 dictó acusación contra el procesado por el delito de homicidio agravado en concurso con el de porte ilegal de arma de fuego de uso civil. Esta decisión fue impugnada, recurso que se declaró desierto con resolución del 20 de mayo siguiente.

La causa fue adelantada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello (A), profiriendo el 27 de octubre de 1998 sentencia absolutoria. En discrepancia con esta última determinación, la Fiscalía 31 Seccional apeló el fallo y el Tribunal lo revocó en los términos expuestos en acápite anterior.

El defensor del procesado interpuso recurso de casación, el que resuelve la Sala en esta oportunidad.

LA DEMANDA

Cargo único.

Al amparo de la causal primera, cuerpo segundo del artículo 220 del C.P.P. anterior, el demandante atribuye a la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín haber incurrido en error de derecho por falso juicio de legalidad.

La responsabilidad se imputó a JORGE HUGO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ a partir de la incriminación hecha por el testigo FRANCISCO JAVIER VÉLEZ OCAMPO ante la Fiscalía Seccional de Bello, con posterioridad al reconocimiento extrajudicial efectuado en la Estación de Policía de dicha localidad.

La sentencia impugnada omitió la valoración en conjunto de la situación fáctica antecedente a lo que denominó reconocimiento en fila de personas, practicado por la fiscalía, en contraste con el fallo absolutorio de primera instancia, que consideró que tal medio carecía de virtualidad para generar certeza en contra de RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, porque las características físicas del reconocido las había gravado antes, en el Comando de Policía a donde fue llevado el testigo para señalarle al responsable de la muerte de su compañero de trabajo. Esta situación corresponde al clamor del inculpado en la indagatoria, en el sentido de que en horas de la noche dos agentes lo habían sacado haciéndolo mirar hacía un sitio donde los policías y dos muchachos más se asomaban a mirarlo, acto que había sido repetido en horas de la mañana del día siguiente.

En este caso se violó el debido proceso en la producción de la prueba, dado que el reconocimiento en fila de personas se realizó en dos momentos, uno extrajudicial practicado por los agentes de policía en la estación de Bello (Antioquia) y otro judicial practicado por la Fiscalía Seccional en la misma estación, lo cual riñe con el artículo 29 de la C.N., en concordancia con los artículos 367 y 368 del C.P.P. anterior, poniendo en

evidencia la contradicción de estos postulados con la afirmación hecha en la sentencia de segundo grado en el sentido de que la prueba se practicó con arreglo a las formalidades legales.

Hace alusión a una supuesta declaración rendida por FRANCISO JAVIER VÉLEZ en la diligencia de inspección judicial al cadáver, para señalar que allí no dio una adecuada individualización de la persona que vio disparar. Agrega el demandante que una vez capturado RODRÍGUEZ los agentes de policía contactaron al testigo para un reconocimiento previo y sólo después se practicó la diligencia por la fiscalía. Luego de estas referencias probatorias, sostiene que el declarante en sus primeras apariciones es notoria la pobreza descriptiva del autor del hecho, menciona solamente a un individuo alto y barbado, mientras que en la fiscalía alude a un sujeto de 1.70 a 1.74 mts, determinando el color de la piel, los ojos, la forma como llevaba el cabello (rapado) y la presencia de un pequeño bigote. Para el demandante es evidente que el ciudadano Vélez Ocampo obtuvo toda la información relativa al procesado con el reconocimiento irregular.

Adicionalmente a lo expuesto señala el censor que la forma como ocurrió el hecho no le permitió al testigo observar adecuadamente a las personas que ejecutaron el delito, visualización que se obtuvo en las instalaciones de la Inspección de Policía pues solo después de ello el señor VÉLEZ OCAMPO hace mención al apodo de “El Nacho”, dato obtenido por los uniformados y suministrado al declarante.

De otra parte, sostiene el recurrente que la actuación está viciada de nulidad por “violación al debido proceso”, habiéndose desnaturalizado la cadena normativa integrada por la presunción de inocencia y el principio de legalidad, razón por la cuál “se hace necesario la REVOCATORIA INTEGRAL DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA”.

Finalmente se sostiene que debe casarse la sentencia profiriéndose el fallo absolutorio de

sustitución, reconociéndose la inocencia del procesado JOSÉ HUGO RODRÍGUEZ.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En concepto de la Procurador Segundo Delegado en lo Penal, la demanda debe ser desestimada, pero oficiosamente la sentencia del Tribunal de Medellín debe ser casada, sugerencias que sustenta en los siguientes términos:

La postura esbozada por el recurrente no refiere concretamente en qué forma se desconocieron las formalidades del artículo 386 del C.P.P. anterior.

El demandante para demostrar la ilegalidad del reconocimiento practicado por la Fiscalía destaca que la diligencia involucra dos momentos, uno extrajudicial auspiciado por las autoridades de policía y otro posterior evacuado por la Fiscalía, situaciones con base en las cuales proclama la “no atendibilidad” de la prueba, argumento que no constituye un cuestionamiento al medio en sí mismo sino el mérito probatorio, lo cual riñe con la técnica inherente al motivo de casación invocado.

De otra parte, los demás medios probatorios que sirvieron de sustento al fallo impugnado no fueron objeto de análisis por parte del censor, y el testimonio de Francisco Vélez fue cuestionado como contradictorio más no con base en “la causal invocada”, prueba ésta de la cual tiene carácter supletorio el reconocimiento en fila de personas.

Casación oficiosa.

La vinculación de RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ fue posible a partir de su captura, precediendo al reconocimiento practicado por la fiscalía los señalamientos hechos en la indagatoria, en el sentido de haber sido exhibido el procesado en la Estación de Policía en aras de que fuera individualizado como autor del hecho, lo cual finalmente derivó en su condena.

El instructor debió explorar acerca de tales circunstancias que rodearon la captura y los reconocimientos efectuados por el testigo VÉLEZ OCAMPO (el contacto previo con el sindicato y el origen de los datos suministrados en sus intervenciones), lo cual ha debido hacerse con el testimonio de los agentes que capturaron al procesado, “para ofrecer a la defensa la posibilidad de controvertir una situación en relación con la cual se aprecian elementos de juicio que permitirían afirmar manipulación o al menos orientación al testigo único de cargo para que efectuara una señalización tan contundente y tan grave como la que terminó formulando en contra el (Sic) aprehendido Rodríguez”.

Para la Delegada la actuación debe ser anulada desde el cierre de investigación por violación al principio de investigación integral, o en su defecto, por favorabilidad, readecuar la pena en los términos del artículo 133 de la ley 599 de 2000.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La invocación del error de derecho por falso juicio de legalidad, aducido por el recurrente contra la sentencia del Tribunal de Medellín, hacía necesario acreditar que respecto al elemento de persuasión con el que se vincula el yerro, el reconocimiento en fila de personas en el que intervino el testigo FRANCISCO JAVIER VÉLEZ OCAMPO, fue practicado o aducido al proceso sin las formalidades exigidas por la ley.

Tal inconsistencia, por otorgarle validez al medio que no lo tiene o negársela al que sí lo amerita, apunta a la existencia jurídica de la prueba, no a su existencia material, ni al contenido objetivo, tampoco a su capacidad demostrativa. En otros términos expresados, tratándose, como lo es, de un error in iudicando, el vicio afecta únicamente al medio ilegalmente obtenido, sin proyectarse sobre los demás elementos de juicio o la estructura del proceso, de ahí que la solución en esos casos sea la exclusión del elemento de prueba, dejándolo sin efectos vinculantes.

2. El cargo cuestiona la apreciación que hizo el juzgador del reconocimiento en fila de personas, cuya práctica según lo entiende el censor contraría las exigencias establecidas en los artículos 29 de la C.N., 367 y 368 del C.P.P. anterior, pues fue realizado en dos momentos, uno extrajudicial, por los agentes de policía en la estación de Bello (Antioquia), quienes mostraron el capturado al testigo y, otro judicial, realizado por la Fiscalía Seccional en la misma estación.

3. El yerro atribuido al fallo de segunda instancia y su trascendencia no se demostraron por el censor, según se deduce del siguiente análisis a los argumentos expuestos en la demanda:

3.1. El reparo no hace ninguna referencia concreta a las formalidades legales que se dejaron de observar en la diligencia de reconocimiento en fila de personas practicado por la Fiscalía Seccional de Bello el 14 de agosto de 1997 (fl. 13), en el que el testigo FRANCISO JAVIER VÉLEZ OCAMPO señaló a JORGE HUGO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ como autor material de los disparos que ocasionaron la muerte a WILSON ALBEIRO OSORNO SUCERQUIA, prueba que sirvió de fundamento al fallo objeto del recurso de casación. Específicamente no se comprobó respecto de dicha diligencia, cuáles y por qué fueron desconocidas las exigencias establecidas en los artículos 367 y 368 del decreto 2700 de 1991, como para admitir la falta de validez del reconocimiento.

3.2. La ilegalidad pregonada en la censura se vincula con la presunta oportunidad auspiciada por la policía para que el testigo observara al capturado, integrando esta situación a la diligencia de reconocimiento practicada por la fiscalía, para utilizarla como soporte de la presunta irregularidad sustancial que invalida la práctica de la prueba y reprochar de paso la credibilidad del testimonio de VÉLEZ OCAMPO.

El raciocinio del censor unifica conceptualmente momentos que corresponden a diferentes aspectos probatorios en la actuación, para exigir indebidamente a tales circunstancias por vía analógica y de manera interesada los mismos requisitos para efectos de su apreciación por el fallador. El impugnante, en este caso, identifica el señalamiento informal del procesado ante las autoridades de policía judicial, por parte de quien 20 días antes de los hechos había tenido la oportunidad de conocerlo por la amenaza que profirió en su contra, con la diligencia de reconocimiento en fila de personas, que como tal fue ordenada y practicada por un fiscal, juramentando al testigo, haciendo asistir al procesado de un defensor y observado en la diligencia la formación de personas entre las cuales fue señalado el inculcado por el declarante, en los términos indicados en el párrafo anterior.

La posibilidad de que el testigo haya visto al imputado antes de la diligencia de reconocimiento en fila de personas, como lo sostiene el censor, no permite exigir para ese primer momento el cumplimiento de los requisitos establecidos por el estatuto procesal para la prueba de reconocimiento, son situaciones que tienen origen, propósitos y contenidos diferentes. Ahora bien, de haberse dado esa posibilidad, la producción y la aducción del medio probatorio al proceso no se afectan, pues como lo ha sostenido la Sala1, de ser tal circunstancia un “factor probado se debe tener en cuenta en el momento de la valoración”, dado que por sí misma considerada no da “lugar a la nulidad” del elemento de juicio.

3.3. El cargo resulta incompleto en su desarrollo, el impugnante no cumplió con el deber de demostrar la incidencia del desacierto en relación con los hechos y las conclusiones del fallador, para lo cual ha debido ocuparse del análisis integral del acervo probatorio, lo que no hizo, excluyendo la prueba denunciada como ilegal, a fin de demostrar que los demás medios en los que se sustentó la decisión impugnada, resultaban incapaces para mantener la presunción de acierto y legalidad, a fin de que la Corte profiriera el fallo de sustitución correspondiente.

4. Las referencias que el censor hace al contenido de la declaración de FRANCISCO JAVIER VÉLEZ OCAMPO, además de ser un examen fraccionado, lo que de por sí atenta contra la identidad de la prueba, no es más que un cuestionamiento al criterio del Tribunal con enunciados indemostrados, a través de razonamientos propios del falso raciocinio.

Transcribe el cargo los rasgos descritos en la constancia dejada por el Inspector en la diligencia de inspección del cadáver, la declaración rendida por VÉLEZ OCAMPO el 14 de agosto de 1997 y la diligencia de reconocimiento, preguntándose el impugnante en qué momento aquél observó el color de los ojos, el bigote, el color de la piel, la forma del cabello, luego de lo cual entra a aseverar que la pluralidad de particularidades del autor del homicidio suministradas en las dos últimas actuaciones en relación con la descripción hecha al momento del levantamiento del cadáver, obedecieron al proceder de la policía al permitir al testigo ver al capturado.

El análisis del censor ignora el contenido de la sentencia impugnada, especialmente lo relacionado con el examen que el Tribunal hizo de uno de los fundamentos probatorios invocados en el cargo, en el que el 'ad quem' señaló que "la constancia dejada por el Inspector en el acta de levantamiento" es una cosa muy diferente a la prueba testimonial, a "la versión suministrada por el testigo presencial cuando precisa el aspecto morfológico del autor material". El reparo en esas condiciones queda sin el desarrollo y la comprobación que la censura demandaba.

El recurrente en la argumentación a que se viene haciendo referencia no hace ningún esfuerzo dialéctico para demostrar por qué no corresponden al mismo sujeto las aseveraciones de que quien disparó era 'alto', con la estatura 1.70 a 1.74 metros, por qué la expresión 'barbado' excluye al procesado. Igualmente se omitió hacer una consideración integral al texto de la declaración para cohesionarlo con las reflexiones hechas en la fundamentación del cargo,

así por ejemplo, nada se dijo sobre las lámparas que iluminaban el lugar donde se perpetró el crimen, la mínima distancia que separó a VÉLEZ OCAMPO del autor material, el cruce de preguntas y respuestas que entre ellos existió, el hecho de conocer de antes el testigo al sindicado, por haberlo visto en el sector donde prestaba el servicio de celaduría y que veinte días antes de los hechos el inculcado personalmente lo amenazó por estar prestando el servicio de vigilancia.

El legislador expresamente exigió al impugnante que la formulación del cargo debía ser clara, precisa, objetiva, connotaciones de las cuales adolece el reparo, según se deduce de lo expuesto.

5. Otro de los aspectos que restó claridad y precisión al desarrollo de la censura y que constituye desconocimiento a las reglas técnicas que rigen la casación, es el hecho de haberse señalado que la actividad ejecutada al interior del proceso, además de estar “viciada de nulidad por violación al debido proceso”, desnaturalizaba la presunción de inocencia y el principio de legalidad.

Ha hecho consenso en la jurisprudencia que de ninguna manera el vicio que afecta de ilegalidad la prueba se comunica a las validamente practicadas e incorporadas al expediente, así como a la estructura del proceso, de ahí que resulte improcedente, como lo hace el demandante, sugerir la nulidad por violación al debido proceso, pues tal argumento corresponde a un error in procedendo y no a uno in iudicando como el que formuló el censor, además de que resulta contradictorio admitir la falta de validez del rito procesal cumplido con la petición de revocar el fallo para proferir el de sustitución mediante el cual se restablezca en el caso concreto el imperio de la presunción de inocencia.

6. El error denunciado en el cargo es inexistente, la inconformidad planteada corresponde a la presentación de los hechos y de las pruebas con las

propias inferencias del libelista, reduciendo la rebeldía a una simple disparidad de criterios con el juzgador, lo que no conduce a que se considere ilegal el fallo, como se ha pretendido.

7. El cargo no prospera.

8. La Sala ha venido señalando que el ajuste punitivo que pudiere derivarse de la aplicación por favorabilidad de los preceptos de la ley 599 de 2000, debe ser considerado por el correspondiente Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (artículo 79-7 L. 600 de 2000).

La presente providencia no admite recurso alguno y como no sustituye la sentencia recurrida, de conformidad con el artículo 187 del actual código de procedimiento penal (197 del anterior) queda ejecutoriada el día en que la suscriban los magistrados de la Sala de Casación Penal.

Casación oficiosa.

Para la Delegada el instructor debió explorar acerca de las circunstancias que rodearon la captura, el contacto previo a la diligencia de reconocimiento del testigo con el sindicado y el origen de los datos suministrados en sus intervenciones, lo cual ha debido hacerse con el testimonio de los agentes que capturaron al procesado, para que la defensa tuviese la posibilidad de controvertir aquéllas situaciones relacionadas con la manipulación o al menos orientación al testigo único de cargo. Tal omisión, violatoria del principio de investigación integral, le hace al Procurador Delegado sugerir la anulación de la actuación desde el cierre de investigación.

Cuando de manera ostensible se evidencie una nulidad o la vulneración de garantías fundamentales, hay lugar a la casación oficiosa, situación que en este caso no se presenta, por cuanto que la omisión que la Procuraduría Delegada

le atribuye a la sentencia del Tribunal de Medellín es intrascendente, dado que la prueba acopiada es suficiente por sí sola para explicar la decisión que finalmente se adoptó y las inquietudes esbozadas en el concepto como fundamento de la nulidad oficiosa reclamada.

Debió tener en cuenta la Delegada las explicaciones que ofreció el ad quem en el párrafo final del folio 7° de la sentencia recurrida, así como el raciocinio hecho en el párrafo 5° del folio 8°, y las informaciones contenidas a los folios 9, 11, 12 y 20, en donde están consignadas las razones por las cuales el testigo, en este caso, podía identificar al procesado como autor de los delitos imputados, aspectos sobre los cuales ninguna incidencia tenían las declaraciones de los agentes de policía que participaron en el operativo de la captura de RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

De otra parte, pudo advertir la Delegada que en la sentencia se alude cómo no resultada claro que ni el sindicato ni su compañera o esposa, VICTORIA CECILIA ESPINAL BEDOYA, dijeron saber la dirección del lugar donde residían y que ella estuvo detenida por posesión de marihuana (f. 45) y que cursaba en su contra un proceso penal radicado bajo el número 6385 por violación a la ley 30 de 1986, con lo cual se puede colegir que no resulta nada peregrino ni insólito, que el sindicato haya sido conocido como un expendedor de droga.

La sentencia, cuya casación oficiosa solicita la Delegada, es enfática en afirmar, que así se trate de testigo único, la prueba es armónica, contundente, que le otorga al testimonio credibilidad suficiente para apoyar un fallo condenatorio, máxime cuando resalta y destaca que fue testigo presencial del homicidio, por lo cual, superfluas otras pruebas, la Sala considera que el principio de la investigación integral, no fue desconocido.

En consecuencia, no están dados los supuestos de la casación
oficiosa sugerida en el concepto de la Delegada.

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,

RESUELVE

No casar la sentencia impugnada, de fecha, origen y contenido consignados en
esta providencia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y cúmplase

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE
GÓMEZ GALLEGÓ

JORGE ANÍBAL

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. C.S.J., Sent. Cas., Acta 47 del 4 de abril de 1995, Mg. Pon. Ricardo Calvete Rangel.