

Proceso No 25136

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.139

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006).

VISTOS:

En sentencia dictada por el Juzgado 3º penal del Circuito de conocimiento de la ciudad de Pereira, CRISTIAN DAVID USMA FERRO fue condenado a la pena principal de 212 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 10 años, como autor del delito de homicidio simple.

Interpuesto por la defensa recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, en fallo del 20 de octubre de 2005 dictado por una Sala de Conjuces del Tribunal Superior de Pereira, se revocó para en su lugar absolver al acusado.

La sentencia de segunda instancia fue recurrida en casación por la Fiscal 22 de Vida de Pereira. No obstante y como mediante resolución 0-4295 del 15 de diciembre de 2005 el Fiscal General de la Nación designó especialmente al Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior de Pereira para la sustentación del recurso, dicho funcionario presentó la correspondiente demanda de casación.

Admitido, así, el libelo casacional y surtida la correspondiente audiencia de sustentación, procede la Sala a proferir fallo de fondo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Hacia las 4:00 a.m. del 19 de febrero de 2005, en el sector del complejo educativo La Julita, de Pereira, Harold Alberto Ramírez Arias, de 21 años de edad fue objeto de dos disparos producidos por arma de fuego, que le causaron lesiones a causa de las cuales falleció.

La Policía del lugar tuvo conocimiento de lo ocurrido por parte de dos mujeres, quienes, según los agentes Manuel Acevedo Ceballos y Alexander Bejarano Jiménez, dieron a conocer que los autores del delito se movilizaban en una camioneta, tipo murano, color gris, con escotilla. Se procedió entonces a verificar la información hallando el cadáver de Harold Alberto Ramírez Arias en el lugar indicado, al tiempo que se reportó el hecho a la central de la Policía, en donde se pudo apreciar, en una de las cámaras de seguridad instaladas en la ciudad, que por el sector del ferrocarril con carrera 24 pasaba un vehículo de las características suministradas.

La misma información fue recibida por radioteléfono por la patrulla motorizada integrada por el agente Julio García Jaramillo y Alejandro Mejía Contreras, quienes se movilizaban en una moto, y para ese momento se hallaban por los lados del terminal, en el barrio providencia. Dichos uniformados advirtieron la presencia de la camioneta reportada, y en acatamiento a la solicitud de apoyo iniciaron de inmediato su persecución. "Después de unos minutos" la central les comunicó que el vehículo sospechoso entró a un edificio, hacia donde se dirigieron solicitando la autorización correspondiente al vigilante para ingresar.

No obstante, después de aproximadamente 10 minutos de espera, pues el vigilante del edificio advirtió que primero debía pedir autorización a sus superiores, la autoridad pudo

ingresar al parqueadero del edificio “La Alquería”, encontrando allí la camioneta murano gris, sin placas, con una de sus puertas abiertas, y sus tres ocupantes -CRISTIAN DAVID USMA FERRO, CÉSAR AUGUSTO CASTAÑO VELÁSQUEZ y ANDRÉS FELIPE FERREROSA SERNA-, escondidos, el primero detrás de unas cajas, el segundo detrás de un vehículo y el tercero en las escaleras.

USMA FERRO era quien conducía el automotor.

Según las declaraciones de los policiales que participaron en la captura, la persecución se efectuó desde la avenida Juan B. Gutiérrez que comunica el sector de La Julita, siguiendo por Pinares, con la Avenida Circunvalar, concretamente la calle 4ª, la carrera 9ª y la vía al terminal, por donde la camioneta murano transitó en contravía hasta llegar el edificio La Alquería en la carrera 22 No. 13-16, en el sector de Álamos.

Aprehendidos los tres jóvenes en mención, el 20 de febrero de 2005 la Fiscal 22 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito solicitó la legalización de la captura ante la Juez 6º Penal Municipal con funciones de control de garantías, aduciendo que la aprehensión se produjo en situación de flagrancia, hecho que demostraba con el informe de policía sobre la vigilancia y seguimiento efectuado al vehículo en el que se movilizaban los indiciados, el video registrado en las cámaras de la policía, y las actas sobre derechos de los capturados. Además, pidió los testimonios de los agentes Julio César García Jaramillo y Alejandro Contreras Mejía. Sobre las circunstancias de la captura, el primero manifestó que hacia las 4:00 a.m. del 19 de febrero de 2005 se encontraba en el barrio providencia cuando le reportaron por radio una camioneta murano, procediendo en apoyo a sus compañeros a seguirla por la carrera 24 con 14 hasta el edificio La Alquería a donde entró. Al mismo sitio llegó otra patrulla que también había seguido la camioneta, y tras solicitarle al vigilante del edificio autorización para entrar, pudieron hacerlo sólo pasados 10 minutos, encontrando a los tres indiciados en el parqueadero y a la camioneta.

El Subintendente Alejandro Contreras Mejía, sostuvo que se encontraba por los lados de la Julita, cuando dos mujeres que se movilizaban en una camioneta verde les manifestaron que allí estaban hiriendo a otra y que en el lugar se encontraba una camioneta murano gris. Entonces, se dirigieron al lugar y hallaron el cadáver; reportaron la información a la central en donde se pudo observar en una de las cámaras de seguridad, que un vehículo de esas características pasaba por el sector del ferrocarril con carrera 12 a alta velocidad; lo siguieron, incluso por una calle en contravía hasta salir a Álamos, donde nuevamente fue visualizado por las cámaras de la policía hasta llegar al edificio La Alquería.

Los dos policiales manifestaron que en la requisita efectuada a los aprehendidos no les hallaron armas.

En la misma diligencia -de legalización de captura-, los imputados manifestaron que no les fue informado el motivo de la misma.

No obstante, la Juez de control de garantías declaró la legalidad de la captura, pues estimó que acorde a la prueba presentada por la Fiscalía, efectivamente se produjo en situación de flagrancia.

Notificadas las partes en estrados, ninguna se opuso a tal determinación.

Acto seguido, se llevó a cabo audiencia de formulación de la imputación, haciéndolo la Fiscalía por los delitos de homicidio simple y porte ilegal de armas para la defensa personal, cargos que los imputados dijeron entender, pero no allanarse a ellos.

De inmediato, el ente acusador solicitó para los capturados la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 308.1 de la Ley 906 de 2004. Adujo como sustento de su pretensión el video de la policía, el acta de derechos de los capturados, información acerca de que la camioneta murano gris

en que se movilizaban había sido reportada como hurtada en Medellín el mismo día de los hechos, que la placa fue hallada en el interior del vehículo y los indiciados no tenían los documentos de propiedad. Además, se encontraban con la víctima en el lugar donde se cometió el delito, se movilizaban en la camioneta señalada por las dos mujeres que dieron aviso a la autoridad de lo ocurrido, el recorrido que hicieron hasta el sitio donde se produjo la captura resultaba innecesario, e incluso un tramo lo hicieron en contravía, y aparte de eso llegaron a un apartamento que no era la residencia de ninguno de los tres, le insistieron al vigilante para que los dejara entrar (allí vivía un amigo de ellos), botaron las llaves del carro, puesto que no se pudieron encontrar; y adicionalmente, lo declarado por los agentes de la policía aparece corroborado en el video.

Los defensores de los imputados se opusieron a la calificación de flagrancia dada a las circunstancias de la captura, pues contrario a lo sostenido por la Fiscalía, lo probado hasta entonces sólo permitía afirmar que los tres muchachos fueron testigos de un homicidio, y que después salieron presas del miedo.

Por su parte, la Juez consideró que el seguimiento al vehículo fue cercano, y que la actitud asumida por los capturados sí permitía inferir que existía prueba para afectarlos con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin excarcelación, como en efecto lo decidió.

Tal determinación tampoco fue recurrida por ninguno de los sujetos procesales.

Más adelante, los defensores de los implicados solicitaron la revocatoria de la medida de aseguramiento, siéndoles negada en audiencia del 17 de marzo de 2005 por el Juzgado 3º Penal Municipal con funciones de control de garantías.

No obstante, en audiencia del 2 de mayo de 2005, la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación a favor de ANDRÉS FELIPE FERREROSA SERNA y CÉSAR AUGUSTO CASTAÑO VÁSQUEZ, aduciendo como fundamento el principio de efectividad y la causal

contenida en el artículo 332.6 de la Ley 906 de 2004, esto es, porque vencido el término para presentar escrito de acusación no fue posible, en relación con esos dos indiciados, desvirtuar la presunción de inocencia con la evidencia física y los elementos materiales probatorios recaudados y en esas condiciones tampoco podría predicarse para ellos el convencimiento más allá de toda duda razonable de que fueron autores o partícipes.

La audiencia preliminar correspondiente se llevó a cabo ante el Juzgado 3º Penal del Circuito con funciones de conocimiento, despacho que precluyó la investigación a favor de ANDRES FELIPE FERREROSA SERNA y CÉSAR AUGUSTO CASTAÑO VÁSQUEZ.

Presentado el escrito de acusación, el 5 de mayo de 2005 se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación en contra de CRISTIAN DAVID USMA FERRO, a quien se llamó a responder en juicio por el delito de homicidio simple, en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal. La Fiscalía y la defensa anunciaron los elementos materiales probatorios y la evidencia física que pretenderían hacer valer en el juicio.

La audiencia preparatoria se surtió el 3 de junio de 2005. En esta oportunidad el acusado se mantuvo en su determinación de no aceptar preacuerdos. La Fiscalía anunció como elementos de prueba los siguientes:

-De carácter testimonial: Los patrulleros Julio César García Jaramillo, Alejandro Contreras Mejía, Manuel Acevedo Ceballos y Alexander Bejarano Jiménez, precisando que los dos últimos fueron quienes conocieron de “primera mano” la información acerca de los hechos investigados.

También pretendía llamar a declarar a Jhon Jairo Becerra Arias, hermano de la víctima; Miguel Ángel Castaño Márquez, vigilante del edificio donde reside USMA FERRO; Libardo Antonio Castaño Rendón, José Fernando Cardona Zuluaga y Carlos René Yepes Alcalde, amigos de la víctima que compartieron con ella la noche del 18 de febrero de 2005 y;

Leonor Gañán Díaz, funcionaria del C.T.I. quien recibió la escena de los hechos y coordinó el levantamiento del cadáver.

-Elementos materiales probatorios y evidencia física: Interrogatorio a USMA FERRO, informe ejecutivo suscrito por funcionarios del C.T.I. que realizaron las labores de levantamiento del cadáver; informe de captura en flagrancia y el video de la policía donde aparece registrada la camioneta murano gris.

La defensa, por su parte, descubrió como prueba testimonial, las versiones de Nancy Lemus Prada, Diana Catalina Ardila, Angela María Ocampo, Andrés Ferreros Serna, Juan Felipe Santibáñez, Steven Vallejo Cadavid, Exenober Pérez Zamora, José Fernando Henao Quintero y Jairo González Henao.

Como documental, haría valer una constancia expedida por el centro de despacho motorizado de la Policía Nacional en la que se certifica que en el sector de La Julita no hay instaladas cámaras de video.

Asimismo, la Fiscalía y el defensor hicieron estipulaciones probatorias sobre hechos y circunstancias en los que no había controversia en su contenido, esto es, el acta de inspección al cadáver; álbum fotográfico del lugar de los hechos; estudio técnico de la camioneta nissan murano de placas EKO 075; la necropsia al cadáver de Harold Alberto Ramírez Arias; el certificado de defunción; la prueba de balística realizada al proyectil recuperado en el cuerpo de la víctima en el que se concluyó que fue disparado por arma de fuego tipo revolver, calibre 38; dictamen sobre trayectoria de proyectiles en el que se afirmó que “la presencia de residuos de disparo como ahumamiento en el cadáver, orientan a establecer que la víctima recibió los disparos a corta distancia, sin embargo, para emitir concepto concluyente al respecto, se hace necesario contar con el arma o armas sospechosas y con una muestra de la munición utilizada para efectuar pruebas de disparo” y también contar con el proyectil recuperado en la

necropsia. Igualmente se hizo estipulación probatoria en relación con la prueba de absorción atómica practicada a CRISTIAN DAVID USMA FERRO en la que se concluyó que “Realizado el análisis instrumental por Espectometría de Masas Acoplada Inductivamente a Plasma (ICP-MS) se concluye que El KIT No. 210252 de muestras de residuos de disparo en mano analizado CONTIENEN EN LAS PALMAS ÚNICAMENTE Bario (ba) y Plomo (pb) y NO existe entre los metales relación compatible estadísticamente con residuos de disparo en mano”.

También se hicieron estipulaciones probatorias en relación con los documentos de propiedad del vehículo nissan murano de placas EKO 075, matriculado en Sabaneta, a nombre de Juan Pablo Atehortua Restrepo, la denuncia presentada por aquél el 20 de febrero de 2005 en la ciudad de Medellín por el hurto de la citada camioneta y el acta de entrega definitiva.

La Fiscalía desistió de presentar como prueba documental la constancia del Batallón San Mateo, División de Salvoconductos, porque, no obstante haberla anunciado en el escrito de acusación, finalmente no obtuvo respuesta. Esa la razón por la que la defensa la echó de menos en las copias entregadas por la Fiscalía, a petición suya.

Al defensor de USMA FERRO no se le admitió la declaración de Nancy Lemus Prada, pues según la objeción de la Fiscalía y aceptada por la Juez, se trataba de prueba de referencia. Dicho profesional explicó, sin embargo, que tal declaración era pertinente porque ella fue la persona a través de la cual tuvo conocimiento de que Catalina Ardila fue la mujer que con Angela María Ocampo, enteraron a la Policía de lo ocurrido en la Julita la madrugada del 19 de febrero de 2005.

Adicionalmente, ante la solicitud del defensor de la exhibición de los aparatos celulares hallados al acusado y a la víctima con el fin de pedir su exclusión, la Juez advirtió que la petición era extemporánea. La defensa advirtió que la Fiscalía no se refirió a los

teléfonos celulares en el escrito de acusación.

Concedido el uso de la palabra a la Fiscal, enfatizó que en el escrito de acusación hizo referencia al acta de inspección al cadáver y los elementos recogidos en el sitio de los hechos, y precisó lo siguiente:

“Realmente la Fiscalía no hizo alusión a los celulares que tenía CRISTIAN porque igual, no pretendo hacer los dos aparatos como tales, es decir, el celular marca nokia, o erickson o como se llame. La Fiscalía no lo pretende hacer valer como aparato. En este momento me preguntan si yo lo tengo. Yo señalé que si efectivamente la Fiscalía lo tiene en la Sala de evidencias, pero yo no lo pretendo hacer valer en el juicio, ni lo traeré. Si la señora Juez me ordena por solicitud de la defensa que yo lo traiga, con mucho gusto no hay ningún problema. La Fiscalía no se opone a la exhibición del mismo. A la Fiscalía no le interesa la prueba de dicho celular”.

Acto seguido, la Juez anotó que como en el escrito de acusación no fueron mencionados los aparatos celulares, no se podrían exhibir, ni hacer valer como pruebas en el juicio oral. Entonces, insistió el defensor en que tampoco sería viable hacer valer su contenido, ante lo cual la Juez le replicó que dichos teléfonos no fueron mencionados por la Fiscalía como elemento material o evidencia, razón por la cual resultaba innecesaria la discusión al respecto.

Sin embargo, el defensor de USMA FERRO persistió en hacer claridad sobre el punto, porque en el informe de captura se hacen afirmaciones sobre datos obtenidos por la Policía como consecuencia de la manipulación de los teléfonos celulares del acusado y la víctima, ante lo cual la Juez le respondió que no podía limitar la declaración de los testigos, por manera que sólo se remitiría “a lo que está en el escrito de acusación como evidencia física” y allí no figuran los citados aparatos, ni su información.

En la audiencia de juicio oral llevada a cabo el 9 de agosto de 2005, la Fiscalía introdujo como pruebas todas las que fueron objeto de la acusación, con algunas objeciones planteadas por la defensa y aceptadas por el Juez, básicamente en lo que tiene que ver con los documentos de propiedad de la camioneta nissan murano de placas EKO 075.

Como testigo de la Fiscalía, compareció Manuel Alberto Acevedo Ceballos, agente de la Policía, quien para la madrugada del 19 de febrero de 2005 prestaba vigilancia en el sector de la circunvalar, que comprende la carrera 12 hasta Álamos, pasando por Pinares y Ciudad Jardín.

Al ser interrogado sobre su intervención en los hechos objeto de esta investigación, expuso:

“Nos encontrábamos patrullando por el sector de la 12 hacía Berlín. Estábamos haciendo un patrullaje de rutina verificando el policial de la estación de ‘Perma Oriente’ que permanece solo. En ese momento se nos acercaron dos jóvenes, dos muchachas en una Hi Lux COLOR OSCURO. Me manifestaron a mi como comandante de la patrulla que habían unos disparos, que estaban matando a un amigo de ellas o a una persona que estaba con ellas. Que estaban disparando que por favor lo ayudáramos. De inmediato nos dirigimos llegando a la escena, a La Julita encontrando el cuerpo sin vida de .. o un cuerpo en el suelo de joven de tez negra y de inmediato procedimos a hacer todo lo de ley.

...

“De inmediato reportamos a la central que habían unos disparos en el sector porque es lo primero que uno tiene que hacer. Pedimos el apoyo pertinente a las unidades porque no estábamos seguros si los agresores estaban en el lugar todavía o qué tipo de armamento tenían. Entonces pedimos apoyo a varias unidades antes de dirigirnos”

Así, luego de explicar que las muchachas no los acompañaron hasta el sitio donde se encontraba la persona para la cual ellas pedían ayuda y que la información la reportaron por radio a la central, al ser interrogado sobre la información que en concreto les dieron las dos mujeres, expuso:

“Que por favor les ayudáramos. Que un compañero de ellas, un amigo le estaban disparando allá en el sector de La Julita que unos jóvenes que se movilizaban en una murano gris, que por favor nos dirigiéramos. De inmediato reportamos y de inmediato nos dirigimos a ver si podíamos salvar la vida del sujeto”.

De igual manera, cuando la Fiscalía le preguntó si había tomado los datos de las dos mujeres que le dieron la noticia criminal, respondió: “No les tomamos datos porque en ese momento la prioridad fue acudir a la zona del hecho y tratar de salvar la vida de la persona”.

Anotó también que la iluminación del lugar en donde se encontraba el cuerpo es “un poco baja”, que el sector “estaba totalmente desolado” y que las dos mujeres que les dieron aviso llegaron a la escena del delito después de que ellos lo hicieran.

Además, como afirmó haber sido quien elaboró y suscribió el informe de primer respondiente, se le puso de presente para su reconocimiento, admitiendo como suya la firma allí impuesta.

Sin embargo, al ponérsele de presente dicho documento al defensor del indiciado, éste manifestó que dicha prueba no le fue entregada a él, ni se anunció en el escrito de acusación. Confirmada esa afirmación por la Juez, resolvió negar su incorporación al juicio oral.

Jhon Jairo Bejarano Jiménez, otro agente de la Policía que se encontraba de patrullaje con

Manuel Alberto Acevedo Ceballos en el sector de la circunvalar, anotó lo siguiente:

“Nos encontrábamos elaborando un patrullaje cuando se nos acercaron dos mujeres en una vehículo, una toyota Hi lux. Nos informaron de que en el momento estaban disparando a una persona por el sector de La Julita. Los agresores se movilizaban en un vehículo camioneta murano gris, que lo auxiliáramos rápidamente y nosotros procedimos a hacer lo respectivo, que fue dirigirnos al sector que ellas nos habían informado”.

...

“Las niñas nos decían que dentro de la camioneta iban varias personas , más no nos dijeron que habían sido varios los que habían disparado. Sino que en la camioneta se movilizaba en agresor o agresores”.

Anotó igualmente, que no tomaron los datos de las dos mujeres porque “lo primordial era defender la vida del que supuestamente había ‘intimidado’ (sic) y le habían propinado los disparos. Entonces posteriormente seguimos a reportar a la central la información que ellas nos habían dado para que lo localizaran de pronto por algún lugar de la ciudad y que de pronto las cámaras estuvieran pendientes con ese vehículo”.

Sobre la información dada a la central dijo: “lo primero que nosotros le reportamos a la central fue que por el sector de La Julita habían acabado de propinar unos disparos a una persona. Que los agresores se movilizaban en una camioneta murano gris, fue lo único que nosotros le dijimos... y ellos siguieron con la búsqueda”.

También dijo que cuando ellos se encontraban en el sitio donde se hallaba la víctima, las dos mujeres que les dieron aviso, se hicieron presentes y les decían que lo ayudaran, y ellos les dijeron que no había más que hacer.

El sub intendente Alejandro Contreras Mejía, afirmó que prestó turno de vigilancia entre las 10 p.m. del 18 de febrero y las 7 a.m. del 19 del mismo mes de 2005 en el sector de la avenida 30 de agosto.

Sobre los hechos de esta investigación, dijo que con su compañero:

“nos encontrábamos de turno y al recibir informaciones de la central, momentos en que la patrulla reporta de que hubo un homicidio en el sector de La Julita, nos dirigimos hacia la entrada de la circunvalar... Eso es entre el Meliá y la vía del ferrocarril, los puentes de la 17. Momentos en que nos encontrábamos ubicándonos ... según las descripciones que nos daba la central era que los individuos se movilizaban en una murano gris. A esas horas de la madrugada un vehículo de esos es muy fácil de detectar, lo vimos cuando se acercaba por la avenida del ferrocarril a alta velocidad cogiendo los puentes de la gobernación y bajando hacia el Terminal. De ahí lo seguimos, nos subimos por el separador y lo seguimos pitándole, no nos respondió al pito. Iba a alta velocidad. Le informamos a la central que no llevaba placa delantera, al ir detrás de él observamos que no llevaba placa trasera, le pedimos el favor a la central que nos colaborara con las cámaras de vigilancia que están ubicadas ... hay varias cámaras ubicadas sobre esa ruta. Llegando al Terminal, la cámara lo observó cuando se metió ...en contravía hacia la vía que conduce a Pinares. De ahí se metió a la vía a donde queda el edificio La Alquería donde fue ubicado el vehículo”.

Contó que cuando llegaron al edificio y pidieron la autorización del vigilante para ingresar, éste advirtió que primero debía informar a sus supervisores para estar seguro que podía permitir el ingreso de la autoridad, pero después de 10 minutos, cuando llegó otra patrulla, accedió al requerimiento policial y les señaló dónde se encontraba ubicado el parqueadero, pudiendo ingresar y capturar a los ocupantes de la murano gris. Él aprehendió a un muchacho que en ese momento se disponía a subir las escaleras.

Manifestó que los aprehendidos no opusieron resistencia. CRISTIAN, por quien en particular le preguntó la Fiscal, no opuso resistencia, y no les fueron halladas armas de fuego, además les dijo que se habían asustado y escondido porque pensaron que la guerrilla los estaba buscando.

El patrullero Julio García Jaramillo, quien manifestó que prestaba servicio en compañía del agente Leonardo Ossa y su labor en la captura de USMA FERRO fue de apoyo a la patrulla del subintendente Contreras. Señaló que se encontraba en Providencia en la calle 21 con 21 cuando recibió la solicitud de apoyo. Le reportaron que hicieron unos tiros a la altura de La Julita y de la central de la policía le suministraron las características de la camioneta nissan murano. Entonces, se dirigió hacia el terminal porque “estaban diciendo que había una murano gris que estaba involucrada” y se dirigía hacia ese lugar. Efectivamente advirtió que por ese sector pasaba un vehículo como el descrito y empezó a seguirlo en la moto en que se movilizaba. Señaló igualmente que el subintendente Contreras también estaba siguiendo dicha camioneta; además, que “después de unos minutos” la central les informó que el rodante sospechoso ingresó a un edificio, y fue así como ellos llegaron hasta el denominado La Alquería solicitándole autorización al vigilante para su ingreso, lo cual ocurrió pasados aproximadamente 10 minutos.

Explicó que él personalmente encontró a uno de los muchachos escondido detrás de un vehículo y a CRISTIAN DAVID USMA FERRO dentro de una caja que se hallaba en el parqueadero de dicho lugar y que la camioneta tenía abierta la puerta del conductor y sus placas se encontraban en su interior.

Al ser interrogado por la Fiscal acerca de si auscultó el teléfono celular del indiciado, la defensa presentó objeción que fue aceptada por la Juez.

Nuevamente señaló el testigo que a ninguno de los tres jóvenes capturados esa noche les fue encontrada arma.

Leonor Gañán, Directora del Grupo C de la URI del CTI de Pereira, declaró que hacia las 4:30 de la mañana informaron de lo ocurrido, y ella y su equipo conformado por 3 técnicos y dos investigadores se dirigieron de inmediato al lugar, pudiendo llegar con prontitud porque se encontraban cerca. Allí recibió la escena de los hechos del agente Acevedo Ceballos.

Agregó también, que los agentes de la Policía le solicitaron apoyo para la elaboración del bosquejo fotográfico y la prueba de absorción atómica.

En términos generales da cuenta de lo consignado en el informe ejecutivo, cuyo contenido y firma reconoce.

Miguel Ángel Castaño, vigilante del conjunto Ibiza, donde reside CRISTIAN DAVID USMA FERRO, declaró que hacia las 11 a.m. del 19 de febrero de 2005 recibió de un sujeto desconocido para él la camioneta murano gris y unos documentos para entregárselos a CRISTIAN.

José Fernando Cardona, amigo de Harlod Alberto Bedoya Arias, dijo que la noche de los hechos llegó con él a la discoteca Mango Biche, hasta más o menos la media noche, que hacia la 1:50 Harold “se perdió como una hora” y que aproximadamente a las 3:00 p.m., cuando él -el testigo- se encontraba embriagado, Harold lo llevó hasta su casa conduciendo el vehículo mazda de su propiedad -del deponente-, y se devolvió en un Montero que allí lo recogió.

Señaló también que Harold le había comentado que temía que lo iban a matar porque hacía como dos meses había tenido un problema en una finca.

Dijo también que conoce a CRISTIAN DAVID USMA FERRO, que no le consta si esa noche Harold estuvo en compañía de aquél, ni en qué se movilizaba el primero de los mencionados, pero también lo vio en la discoteca Mango Biche.

Libardo Antonio Castaño Rendón, vigilante del conjunto Villa Alicia, donde reside el declarante anterior, expuso que estaba de turno cuando Harold, a quien se refiere como “El Negro” llegó conduciendo el vehículo de José Fernando Cardona en compañía de éste, y que detrás suyo también llegó un montero Mitsubischi en el que se devolvió “El Negro”. Aclaró que como es usual anotó las placas del montero, pero como finalmente José Fernando no se fue en ese vehículo, no consideró necesario conservar el dato respectivo.

Jhon Jairo Becerra Arias, hermano de la víctima, declaró no saber cómo ocurrieron los hechos, sólo que esa noche Harold estaba en Mango Biche con un amigo al que llaman “Hani”.

Por parte de la defensa se llamó a declarar a Diana Catalina Ardila, estudiante de derecho, quien dijo acordarse de los hechos porque la noche en que tuvieron ocurrencia ella estaba festejando su cumpleaños con amigos de la universidad y su hermano en la discoteca Mango Biche, de donde salió aproximadamente a las 3:50 de la madrugada, se dirigió hacia el sector de la Julita conduciendo una camioneta Hi Lux azul oscura en compañía de su amiga Angela María Ocampo. Refirió que cuando iba subiendo por ese sector observó a una persona tirada en la calle, que le llamó la atención porque tenía un pito de Mango Biche. Acto seguido fue a dar aviso a la inspección de oriente en el sentido de que había alguien herido en la vía a La Julita, pero como le manifestaran que no sabían exactamente dónde quedaba el lugar ellas acompañaron a los agentes hasta allí.

Explica que nadie le pidió sus datos y tampoco vio como ocurrieron los hechos, puesto que cuando pasó por allí no había nadie.

Angela María Ocampo, expuso bajo juramento que estuvo celebrando el cumpleaños de Catalina en la discoteca Mango Biche, de donde salieron hacia las 3 de la madrugada

del 19 de febrero de 2005. Decidieron dar una vuelta por el sector de La Julita y cuando se dirigían hacia allá vieron a una persona tirada sobre la vía, le dieron aviso a la Policía, a la que debieron guiar hasta el lugar. Cuando llegaron, ella que es enfermera, le tomó el pulso y les dijo que estaba muerto. Dijo también, que a ellas no les preguntaron nada y que no vio quién cometió el delito.

Juan Felipe Santibáñez Cardona, amigo de CRISTIAN DAVID USMA FERRO, declaró que junto con éste y otros amigos estuvo en la discoteca Mango Biche la noche en que se cometió el delito investigado; que aproximadamente a las 3:00 a.m. se fueron para La Julita a “rematar la rumba” y hasta ese sitio llegó el muchacho que resultó muerto. Explicó, además, que a ese mismo lugar llegó un taxi del que se apearon tres jóvenes, uno de los cuales le disparó a Harold, quien para ese momento se encontraba hablando con CRISTIAN, y que acto seguido todos los que se encontraban en el sitio se fueron con rumbos distintos. Él se fue para su casa.

Dijo también que él es quien vive en el edificio La Alquería en donde fue capturado CRISTIAN y otros dos de sus amigos.

Exenober Perea Zamora, vigilante del edificio La Alquería, manifestó que la madrugada en que se produjo la captura de los tres jóvenes, Juan Felipe lo llamó para advertirle que CRISTIAN iba para allá. Que cuando la Policía llegó él les pidió que esperaran hasta obtener la autorización de sus superiores.

Al momento de declarar Steven Vallejo, la Fiscal solicitó el uso de la palabra para manifestar que antes de comparecer al estrado, esta persona estuvo en contacto con Andrés Felipe Ferrerosa Serna, quien también habría de declarar en el juicio.

Dicho testigo expuso que no fue con CRISTIAN a La Julita, y que esa noche no le vio armas.

Andrés Felipe Ferrerosa Serna, declaró que CRISTIAN lo recogió en una camioneta,

respecto de la cual le manifestó que era prestada. Que estuvieron en Mango Biche y de ahí salieron para La Julita, sitio al que se acostumbra a ir a escuchar música y a tomar licor después de la “rumba”. Que estando allí un muchacho que llegó en un taxi le pidió “candela” y en ese preciso momento escuchó un disparo y procedió de inmediato a esconderse en la camioneta. Acto seguido CRISTIAN y Juan David se subieron junto con él a la nissan murano y llamaron a Juan para llegar hasta su apartamento.

Al ser interrogado sobre el sujeto que disparó, respondió no haberlo visto.

La evidencia física anunciada y descubierta por la defensa, esto es, la certificación del Centro de Despacho Automatizado de la Policía Nacional, según el cual en el sector de La Julita no hay instaladas cámaras de video, fue objetada por la Fiscalía con el argumento de que para introducir dicha prueba al juicio era necesaria la declaración de la persona que la suscribió, pues en este evento no se tiene la certeza de su calidad.

Desatendidas las réplicas del defensor en cuanto a que sí se trataba de un servidor público, pues fue expedido por un funcionario de la Policía Nacional, que por esa razón tiene esa condición, dicha evidencia no se incorporó al juicio oral.

En la sustentación de la teoría del caso la Fiscalía comenzó por referirse al delito de porte ilegal de armas para la defensa personal por el que fue acusado CRISTIAN DAVID USMA FERRO, para puntualizar que si bien no se halló artefacto de tal naturaleza, ello no es obstáculo para hacer dicha imputación puesto que el indiciado debió deshacerse de ella en el camino. Además, los resultados de la prueba de absorción atómica o “análisis instrumental por Espectrometría de Masas Acoplada Inductivamente a Plasma” bien pueden obedecer a un falso negativo, según alguna doctrina en que se apoya para tal afirmación. Al respecto, precisó también, que no obstante que ese dictamen fue objeto de estipulación, la Fiscalía no renunció a su controversia.

En cuanto al ilícito de homicidio, enfatizó que confrontados los testimonios de los

policiales que intervinieron en la captura de CRISTIAN DAVID USMA FERRO, con los de aquéllos que en calidad de presenciales llevó al juicio la defensa, necesariamente debe concluirse que los miembros de la fuerza pública fueron sinceros, mientras que quienes declararon a favor del indiciado mintieron.

Considera que la actitud del acusado es indicativa de haber sido el autor del delito. No tenía por qué llegar hasta un sitio en donde no residía, ni había preacordado con su dueño que dormiría allá; la información recopilada por los patrulleros Acevedo Ceballos y Bejarano Jiménez y la patrulla conformada por Contreras Mejía y García Jaramillo no fue producto del azar y lo informado por ellos “encaja perfectamente” en la definición que trae el artículo 302 de la Ley 906 de 2004 como flagrancia. Por eso, Diana Catalina y Angela María Ocampo le mintieron a la Justicia al negar que fueron ellas las que suministraron los datos de la camioneta murano en la que se movilizaba CRISTIAN y sus amigos la madrugada en que fue muerto Harlod Alberto.

El seguimiento a la camioneta ocurrió de manera casi instantánea como se observa en el video de la policía. Felipe Santibáñez no fue testigo presencial de lo ocurrido. Además, CRISTIAN era la única persona cercana a la víctima cuando recibió los disparos.

La defensa, por su parte, aseguró que la Fiscalía no demostró la tesis del caso y apoyó su alegato en meras conjeturas y suposiciones. La huida de los tres muchachos del lugar en la camioneta murano tiene otras explicaciones admisibles, como el miedo.

Adicionalmente, se probó que fueron otros los autores del delito, esto es, quienes se bajaron del taxi, e igualmente, los testigos de la defensa en el juicio declararon que sólo informaron a la policía la presencia de un cuerpo en ese sector.

En suma, no se desvirtuó la presunción de inocencia, más allá de toda duda razonable.

En la audiencia de lectura de fallo, CRISTIAN DAVID USMA FERRO fue condenado a 212 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 10 años, al tiempo que se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia.

Para la Juez, merecieron credibilidad los testimonios de los policiales que participaron en la captura de los 3 iniciales implicados. Admitió como cierta la forma en que aquellos manifestaron enterarse de lo ocurrido, del señalamiento de una camioneta nissan murano gris, como el vehículo en el que se movilizaban los autores del delito por parte de dos mujeres, el seguimiento efectuado y las circunstancias en que finalmente se produjo la aprehensión de los tres jóvenes, quienes se hallaban escondidos cuando la policía ingresó al parqueadero a donde entraron a guardar la camioneta.

Adicional a ello, se probó que CRISTIAN DAVID USMA FERRO, esa noche estuvo en contacto con la víctima a través de teléfono celular, pues “No obstante que no se trajo como prueba al juicio el escáner de los celulares de los involucrados cuando el SI Alejandro Contreras Mejía rinde su informe de captura en casos de flagrancia, el que fue debidamente admitido como prueba en la audiencia de juzgamiento, certifica en el mismo que en el móvil de USMA FERRO había una llamada desde el celular del interfecto”.

Además, Ramírez Arias, se encontraba con el acusado cuando fue agredido, y una vez ocurrido ello, en actitud “poco usual” huyó del lugar desatendiendo el llamado de la autoridad, para luego esconderse en un edificio que no era su residencia.

En contraste, los testimonios de la defensa “sólo dejan un mar de dudas pues ni siquiera atinan a decir cómo se produce la agresión, amén de que todos plasman su interés por la suerte del amigo”. Sus versiones son sospechosas.

Encontró así la Juez de primer grado la demostración, más allá de toda duda razonable,

de la responsabilidad penal de CRISTIAN DAVID USMA FERRO en la comisión de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas para la defensa personal.

El defensor del sentenciado interpuso recurso de apelación cuestionando la prueba de cargo, y las circunstancias de la captura.

Recibido el expediente en el Tribunal Superior de Pereira, los 3 Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Penal se declararon impedidos para conocer del recurso de apelación contra la sentencia de primer grado por haber decidido previamente en segunda instancia una acción de tutela interpuesta por los defensores de ANDRÉS FELIPE FERREROSA SERNA y CRISTIAN DAVID USMA FERRO en relación con la actuación surtida en este proceso.

En auto del 23 de septiembre de 2005 se admitió el impedimento anterior y una vez conformada la respectiva Sala de Conjuces, en fallo del 20 de octubre de 2005, revocó la decisión de primer grado para en su lugar absolver a CRISTIAN DAVID USMA FERRO, basándose en los siguientes argumentos:

- La captura no se produjo en situación de flagrancia. El procesado no fue sorprendido al momento de cometer el delito. Entre ese acto y su aprehensión medió la información dada a la autoridad sobre la ocurrencia del hecho, su constatación y posterior ubicación del vehículo sospechoso.
- No hubo individualización del autor de los disparos. Sólo existía la afirmación de un testigo de referencia, en el sentido de que los agresores se movilizaban en una nissan murano gris.
- La secuencia entre la noticia criminal y el momento de la captura no fue de manera ininterrumpida. “Desde el disparo y el seguimiento al acusado, no hay noticia de un ciudadano que lo haya sorprendido ejecutando esa conducta, las voces de auxilio, si así pueden llamarse a la información que se dio a los policías por el sector de la

Circunvalar, no señalaron directamente a alguien, el señalamiento no es concreto hacia una persona o personas individualizadas, es a un vehículo donde se desplazaban varios integrantes, sin que siquiera se comprometiera o señale al conductor, o existan elementos allí para predicarse una coparticipación con los ocupantes del citado automotor”.

-Al procesado no se le hallaron elementos que indicaran fundadamente que momentos antes había cometido un delito.

-Los indicios que convergen en contra del sindicado no dan convencimiento sobre su autoría, más allá de la duda razonable.

-El de oportunidad, indica que se encontraba en el sitio y hora en que se le dio muerte a Harold Alberto Ramírez Arias.

- El de huida, permite otras interpretaciones. Es indicio contingente.

-La prueba de absorción atómica arrojó resultados negativos y si la Fiscalía consideraba que se trató de un falso negativo debió procurar esclarecer esa situación en el juicio, con la declaración de un experto en la materia.

-Las dudas sobre la participación del procesado en el delito no se despejaron con la labor investigativa.

LA DEMANDA:

El Fiscal 3º Delegado ante el Tribunal Superior de Pereira, postuló los cargos contra el fallo recurrido, así:

CAPÍTULO PRIMERO

Único Cargo

Causal primera de casación. Violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 301 de la Ley 906 de 2004.

La norma en cita retomó los elementos decantados por la Corte Constitucional en la sentencia C- 024/94 relativas a la flagrancia y a la cuasiflagrancia, de donde se colige que el requisito de la actualidad, propio de esa figura requiere de personas “que puedan precisar si vieron, oyeron, o se percataron de la situación”, y además, que puedan identificar al autor.

En este caso, la secuencia de los hechos presentada por el Tribunal, demuestra que hubo flagrancia. La captura de CRISTIAN DAVID USMA FERRO ocurrió momentos después de cometido el delito, porque a ello le precedió una información dada a la policía, quien se desplazó hasta el sitio en que fue hallado el cadáver, y además, obtenida la información sobre la ubicación del vehículo sospechoso, procedió a su seguimiento y ubicación en el edificio La Alquería, y a la identificación de su conductor.

Era innecesario entonces, que el Tribunal expusiera como argumento para descartar la flagrancia, que el procesado no fue hallado con elementos o huellas que permitieran fundadamente inferir que momentos antes había cometido un delito o participado en él.

Se refiere al derecho internacional de los derechos humanos y a la legislación pertinente sobre este tema, destacando que de ellos se desprende la obligación de las autoridades de capturar al delincuente sorprendido en flagrancia.

Alude, igualmente al concepto y alcances del bloque de constitucionalidad, con el ánimo de poner de presente que el Tribunal desfiguró el contenido del artículo 301 de la Ley 906 de 2001, pues “si hubiera interpretado debidamente la flagrancia y la obligación del Estado en el cumplimiento de sus deberes internacionales, habría entendido que

ciertamente la captura del señor USMA FERRO fue en flagrancia, precisamente en acatamiento de la obligación de prevenir la violación de derechos humanos”.

Pide, entonces, se case el fallo recurrido.

CAPÍTULO SEGUNDO

Único Cargo

Causal primera. Violación directa de la ley por falta de aplicación. No se tuvo en cuenta la existencia de una norma.

El Acto Legislativo 03 de 2002 diseñó un nuevo sistema de procedimiento penal que dio lugar a la Ley 906 de 2004, en cuyo artículo 153 dispone que “todas las actuaciones, peticiones y decisiones que no deben ordenarse, resolverse o adoptarse en la audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, se adelantarán, resolverán y decidirán ante los jueces de control de garantías a través de audiencias preliminares”.

Aquí, la Juez 6ª Penal Municipal con funciones de control de garantías declaró la legalidad de la captura, sin que contra tal decisión se interpusiera recurso alguno por parte de los defensores de los imputados, es decir, la oportunidad para debatir sobre las supuestas falencias en torno a ese tema precluyó cuando terminó la formulación de la acusación, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, del escrito de acusación se corre traslado a las demás partes, y se les concede el uso de la palabra para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos y recusaciones, si las hubiere.

En este caso, los intervinientes no manifestaron reparos en dicha audiencia.

Asimismo, el artículo 381 íb. dispone que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y la responsabilidad del acusado “fundados en pruebas debatidas en el juicio”.

El Tribunal entonces, debió ceñirse a ese debate. Decidir con base en las pruebas incorporadas en el juicio y no revivir etapas ya superadas, como lo es en este caso la legalidad de la captura (en flagrancia) declarada por la Juez de control de garantías.

CAPITULO TERCERO

Primer Cargo

Causal primera de casación. Violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho por falsos juicios de existencia por omisión.

El Tribunal no valoró el video, pues de lo contrario “habría inferido la persecución sobre el vehículo Nissan Murano conducido por el señor Usma Ferro- individualización e identificación lograda instantes después con la captura -y su paso raudo por la Avenida circunvalar, restaurante ‘Tasmania’ a las 04:04 horas”. Esa evidencia física se incorporó como prueba, y así se admitió en la audiencia de juzgamiento.

Se refiere a la definición que el artículo 356 de la Ley 906 de 2004 hace sobre las estipulaciones probatorias, y pasa de inmediato a exponer que de acuerdo con lo declarado por los patrulleros Manuel Acevedo Ceballos y Jhon Alexander Bejarano Jiménez, cuando hacían patrullaje en moto por el sector de la circunvalar fueron abordados por dos mujeres que se movilizaban en una camioneta, quienes les pidieron ayuda porque unos sujetos que se transportaban en una camioneta murano gris estaban matando a un amigo de ellas. Que acto seguido los agentes se comunicaron con la central poniendo en conocimiento la información recibida y se dirigieron al sitio de los hechos encontrando el cuerpo de un hombre joven sobre la vía pública.

Por su parte, la patrulla Escorpión Cinco, integrada por el SI Alejandro Contreras Mejía y el PT Julio García Jaramillo, realizaba un patrullaje por la avenida 30 de agosto con calle 22 a las 04:22, se dirigió hacia el sector de Invico con el fin de ubicar el vehículo; lo pudo observar por los lados de la avenida del Ferrocarril con carrera 12 desplazándose a alta velocidad hacia los puentes de la gobernación. Emprendieron la persecución, pero como el vehículo tomó dirección hacia la terminal de transportes, informaron de ello a la central.

Entre tanto, la camioneta murano se dirigió en contravía hacia la avenida los Álamos, siendo filmada por la cámara de la central de la policía en el momento en que ingresaba al edificio La Alquería. Allí, los ocupantes del vehículo hablaron con el vigilante para que les permitiera el ingreso y aunque éste les manifestó que ya estaba ocupado el parqueadero, insistieron en ello aduciendo que sacarían el otro automotor para guardar la camioneta.

Entonces, hacia las 04:27 horas, llegó al lugar la policía, y tras confirmar el ingreso del vehículo objeto de la persecución pidieron autorización para entrar al parqueadero, pudiéndolo hacer después de transcurridos 10 minutos, hallando en su interior la camioneta murano y a los tres jóvenes inicialmente capturados. CRISTIAN DAVID USMA FERRO se encontraba oculto entre unas cajas de cartón.

Esas pruebas sin embargo, no fueron objeto de pronunciamiento por parte del fallador de segundo grado.

Segundo Cargo

No apreció el Tribunal la estipulación probatoria relacionada con el álbum fotográfico al lugar de los hechos y al vehículo en el que se movilizaba el imputado CRISTIAN DAVID USMA FERRO. Allí, se observa que en el interior de la camioneta se encontraban las placas de siglas EKO 075 de Sabaneta.

Para la Fiscalía, un vehículo no se moviliza con las placas ocultas, de no ser que exista una razón “con toda seguridad ilícita”.

Tercer cargo

No consideró el Tribunal la necropsia y la trayectoria de balística que indica lo siguiente:

“El orificio de entrada descrito en el párrafo 1.1. (fl. 68), presenta anillo de contusión y ahumamiento de pólvora de 3.5 cm. de diámetro localizado en región malar lado derecho de la cara. El orificio de entrada referido en el párrafo 2.1 (fl. 68), presenta anillo de contusión y presenta ahumamiento de pólvora en la parte externa de la camisa retirada, localizado en la región clavicular lado izquierdo”.

De acuerdo con las conclusiones del perito del CTI, los disparos se efectuaron a corta distancia, es decir a menos de un metro.

Además, la trayectoria de los proyectiles permite sostener que el procesado USMA FERRO hizo el primer disparo a corta distancia y el segundo cuando la víctima se encontraba en el suelo. Esta apreciación se corrobora con el informe fotográfico de la escena de los hechos. Se trata de un paraje con vegetación que presenta manchas rojas, las cuales continuaron sobre el pavimento hasta el sitio en el que finalmente fue hallado el cadáver.

Tales pruebas, dice, desvirtúan los testimonios llevados por la defensa al juicio, esto es, los de Juan Felipe Santibáñez y Andrés Felipe Ferreros Serna, llevados por la defensa al juicio, quienes expusieron que el autor de los disparos que recibió Harold Alberto Ramírez Arias se movilizaba en un taxi en el que de inmediato se alejó.

Cuarto cargo

Falso raciocinio.

Las declaraciones de los agentes Manuel Alberto Acevedo Ceballos y Jhon Alexander Bejarano Jiménez, acerca de las dos mujeres que les informaron sobre lo ocurrido, “debieron haber sido entendidas como una información veraz que justamente permitió la captura del señor Usma Ferro”.

Si la policía estaba persiguiendo una nissan murano gris, pudiéndose establecer que el conductor era CRISTIAN DAVID USMA FERRO, “debieron deducir que era la persona que instantes anteriores había causado la muerte del ciudadano Harold Alberto Ramírez Arias, más aún cuando los otros dos imputados que lo acompañaban fueron beneficiados con una preclusión de la investigación”.

Además, porque en una ciudad como Pereira, un vehículo de las características de una nissan murano (costoso, lujoso y poco común), no puede dar lugar a confusiones. Por ello, si esa fue la noticia que tuvo la policía, lo lógico era pensar que no hubo equívocos cuando llegaron al edificio.

Por el contrario, si cuando comparecieron al juicio las jóvenes Diana Catalina Ardila y Angela María Ocampo negaron haber sido ellas quienes informaron de lo ocurrido a la policía, el juzgador debió concluir que mintieron para favorecer a USMA FERRO.

De haber valorado el Tribunal la prueba referida, no habría sostenido que como no se le encontró al procesado arma en su poder al momento de la captura, no podía decirse que tuviera elementos que indicaran que momentos antes había participado en un delito, porque de ella se pudo deshacer en el recorrido hacia el edificio La Alquería, o durante los 10 minutos que debió esperar la policía para ingresar al parqueadero de esa edificación.

Quinto Cargo

Violación indirecta de la ley. Falso raciocinio con respecto a los indicios de oportunidad y de huida.

Si el sentenciador hubiera apreciado el indicio de oportunidad en toda su dimensión junto con las otras pruebas, como la flagrancia, la necropsia, las trayectorias de los proyectiles, las fotografías del lugar de los hechos, las placas del vehículo, que fueron retiradas del sitio convencional, las declaraciones de los policías que intervinieron en la captura y los testimonios de las dos jóvenes que mintieron en la audiencia, habría concluido que USMA FERRO es el autor del homicidio investigado.

En relación con el indicio de huida, el demandante califica de “cándidas” las argumentaciones en que se basó el Tribunal para darle la razón al apelante, en el sentido de considerar que la forma como el procesado emprendió la huida del lugar en la camioneta, las maniobras utilizadas, el exceso de velocidad, e incluso el quebrantamiento de señales de tránsito para esconderse de la policía, podrían explicarse de manera distinta a su participación en el delito. Pudo temer verse implicado, o simplemente ser sorprendido con un vehículo de no santa procedencia; e incluso proteger a alguno de sus compañeros que sí intervino en el hecho. Tales apreciaciones desconocen precisamente que a los otros dos les fue precluida la investigación.

Adicionalmente, el Tribunal calificó la personalidad del implicado como poco recomendable, y aún así, pese a la contundencia de la prueba que se admitió y que lo incriminaba, decidió patrocinar la existencia de una duda determinante de la absolución.

Por todo lo anterior, solicita se case el fallo impugnado y se dicte en contra de CRISTIAN DAVID USMA FERRO sentencia condenatoria como autor de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. La Fiscalía

Sin agregar nada al contenido de la demanda, la Representante de la Fiscalía que compareció a la sustentación del recurso, según lo dispuesto por el Fiscal General de la Nación en resolución No. 2-0844 del de mayo de 2006, reiteró su petición para que se case el fallo de segundo grado y se condene a CRISTIAN DAVID USMA FERRO como autor de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal.

2. El Ministerio Público

Primer cargo

El Tribunal no se equivocó en la interpretación del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, sino que se ajustó a la que corresponde, pues es necesario el sorprendimiento y la individualización de la persona para que sea posible predicar la situación de flagrancia.

Para la Representante del Ministerio Público la secuencia de los hechos y los antecedentes de la captura, en cuanto tienen que ver con la comunicación a la policía de la comisión de un delito y el seguimiento efectuado permiten ubicar esas circunstancias en las descritas en el numeral 2º del artículo 301 del nuevo Código de Procedimiento Penal, pero aún así no puede hablarse de sorprendimiento y tampoco de individualización del autor, pues la policía no podía saber a quién seguía, por manera que la identificación e individualización de los ocupantes del vehículo se desconocía, pues los tres se encontraban en la misma situación, y lo único que en ese momento se sabía era que desde una camioneta murano se hicieron los disparos.

Segundo capítulo

Definitivamente la representante de la sociedad no está de acuerdo con este reproche, puesto que el Juez de conocimiento tenía la posibilidad de corregir los

actos irregulares. La flagrancia tiene una doble entidad. Como evidencia debe ser analizada por el Juez; y además, no existe momento preclusivo para que se coteje la legalidad de la captura.

Aquí, cuando se legalizó la aprehensión del indiciado, la Juez de control de garantías podía inferir razonablemente que se cumplió en situación de flagrancia.

Tercer capítulo

Esta censura, al igual que las subsiguientes, a juicio de la Procuradora Delegada, no están llamadas a prosperar puesto que los reparos que plantea la demanda en torno a los falsos juicios de existencia y de raciocinio son irrelevantes y no tienen incidencia demostrativa frente a la responsabilidad de CRISTIAN DAVID USMA FERRO.

En suma, hizo bien el Tribunal al considerar como indicio contingentes que fuera hurtada la camioneta en que se movilizaron los indiciados la noche de los hechos y por consiguiente, debe prevalecer la duda a favor del sentenciado.

3. El defensor

El defensor público designado para la intervención en la audiencia de sustentación de la demanda de casación, expuso estar en total acuerdo con los reparos que el Ministerio Público hizo a la demanda y agregó que se trata de un escrito argumentativamente confuso, pues en últimas, todo lo que expone el Fiscal demandante conduce a concluir que fue acertada la decisión tomada en segunda instancia.

Asimismo, los ataques apreciativos presentados en varios cargos de la demanda, contienen el criterio particular del demandante, a partir de apreciaciones que nada tienen que ver con la responsabilidad del sentenciado. Eso ocurre con el dictamen en el que se describen las trayectorias de los proyectiles, o con las referencias que hace

al bloque de constitucionalidad.

Solicita, en consecuencia, se desestimen los cargos y no se case la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES:

Razón les asiste al Ministerio Público y al defensor público de CRISTIAN DAVID USMA FERRO para pretender la desestimación de los cargos de la demanda, pues en realidad ninguno de ellos logró demostrar yerro atacable en casación o desacierto en el fallo de segundo grado al absolver a dicho acusado de los cargos que por homicidio simple y porte ilegal de armas para la defensa personal la Fiscalía solicitó su condena.

En este orden, por metodología la Sala abordará el estudio de los reproches de manera conjunta y teniendo en cuenta que dos son los temas basilares de la impugnación extraordinaria. Uno referido al concepto de flagrancia como instituto, y otro, a la valoración probatoria de la evidencia y elementos materiales de prueba admitidos como tales en el juicio y su capacidad demostrativa frente a la responsabilidad penal de CRISTIAN DAVID USMA FERRO, más allá de toda duda razonable.

1. La flagrancia

Los cargos primero y segundo de la demanda se ocupan de este tema a partir de argumentos diversos. En el primero, se aduce una violación directa de la ley porque la forma en que se produjo la captura del implicado, y dos amigos suyos, corresponde a la definición de flagrancia contenida en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004. Mientras que el segundo, tiene que ver con el poder vinculante que a juicio del Fiscal demandante, tiene la legalización de la captura en tanto que allí se dio por acreditado que ocurrió en situación de flagrancia.

En ese orden, el fundamento argumentativo de los reparos indica que la lectura que el

recurrente hace de la ley y de la jurisprudencia que apuntaló a su consagración legal en los términos en que se encuentra hoy en día concebido dicho fenómeno, resultan a la postre distorsionados por él, como lo sostuvo la representante del Ministerio Público y el defensor en la audiencia de sustentación del recurso de casación llevada a cabo en la Corte, pues las fuentes de referencia apuntan a conclusión contraria a la pretendida en la demanda.

En efecto, afirma el censor que la definición de flagrancia contenida en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, recoge en términos similares la redacción del artículo 345 de la Ley 600 de 2000, el cual a su vez se fundamentó en el criterio jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional en la sentencia C-024 de 1994 en cuanto tiene que ver con la tradicional clasificación entre flagrancia y cuasiflagrancia, siendo la segunda de las hipótesis la que se concretó en el presente asunto porque el indiciado fue perseguido por la autoridad e individualizado una vez se produjo su captura.

Eso es cierto. Sin embargo, el presupuesto fáctico comprobado en el presente asunto se dio en circunstancias a la inversa, que por lo mismo, no permiten sostener que la captura se produjo en situación de flagrancia, pues primero se dio la afectación al derecho a la libertad y como consecuencia de ello se logró la individualización e identificación de los aprehendidos.

En este sentido, obsérvese cómo, en la sentencia C-024 de 1994, que cita como fuente el casacionista, la corte Constitucional se apoyó en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia abordando el tema de la flagrancia de la siguiente manera:

“En términos generales, el concepto de flagrancia se refiere a aquellas situaciones en donde una persona es sorprendida y capturada en el momento de cometer un hecho punible o cuando es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible. Este

moderno concepto de flagrancia funde entonces los fenómenos de flagrancia en sentido estricto y cuasiflagrancia. Así, a la captura en el momento de cometer el delito se suma la posibilidad de que la persona sea sorprendida y aprehendida con objetos, instrumentos o huellas que hagan aparecer fundadamente no sólo la autoría sino la participación (en cualquiera de sus formas) en la comisión del punible

“La Jurisprudencia colombiana ha determinado los requisitos que deben presentarse para establecer si se trata de un caso de flagrancia. Así, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, mediante Auto de diciembre 1º de 1987, consideró que la flagrancia debe entenderse como una “evidencia procesal”, en cuanto a los partícipes, derivada de la oportunidad que han tenido una o varias personas de presenciar la realización del hecho o de apreciar al delincuente con objetos, instrumentos o huellas que indiquen fundadamente su participación en el hecho punible. Ha dicho la Sala:

“Dos son entonces los requisitos fundamentales que concurren a la formación conceptual de la flagrancia, en primer término la actualidad, esto es la presencia de las personas en el momento de la realización del hecho o momentos después, percatándose de él y en segundo término la identificación o por lo menos individualización del autor del hecho.

“Para la Corte Constitucional, el requisito de la actualidad, requiere que efectivamente las personas se encuentren en el sitio, que puedan precisar si vieron, oyeron o se percataron de la situación y, del segundo, -la identificación-, lleva a la aproximación del grado de certeza que fue esa persona y no otra quien ha realizado el hecho. Por lo tanto, si no es posible siquiera individualizar a la persona por sus características físicas -debido a que el hecho punible ocurrió en un lugar concurrido-, el asunto no puede ser considerado como cometido en flagrancia. Y tampoco puede ser considerada flagrancia cuando la persona es reconocida al momento de cometer el delito pero es capturada mucho tiempo después. En efecto, lo que justifica la excepción al principio

constitucional de la reserva judicial de la libertad en los casos de flagrancia es la inmediatez de los hechos delictivos y la premura que debe tener la respuesta que hace imposible la obtención previa de la orden judicial”.

Por eso, la definición que al respecto traía el Código de Procedimiento Penal anterior, y la actual del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, conllevan a que la flagrancia se vincule necesariamente a la captura del autor del hecho, pues “hoy en día la tesis según la cual era perfectamente viable que se presentara el fenómeno de la flagrancia, entendida como evidencia procesal, sin su correlativo de la captura como su consecuencia, ya no es predicable”¹, toda vez que de acuerdo con la última normatividad en cita, se entiende que hay flagrancia cuando:

- “1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él”.

Como se ve, en todos los eventos el sorprendimiento de la persona está inescindiblemente ligado a la captura y en cada uno de ellos se establece una diferencia temporal de menor a mayor, en todo caso limitada por una determinada inmediatez a la comisión del delito y a la posibilidad de predicar la identificación y consecuente autoría del aprehendido; circunstancia que a su vez, frente a cada una de las situaciones planteadas conlleva a unas determinadas exigencias valorativas que compete hacer al Juez.

En el primer caso, el sorprendimiento es concomitante a la captura, en tanto que se ejecuta al momento de cometer el delito. Esta situación resulta evidencia de difícil controversia frente a la identificación e individualización del autor, independientemente de las razones que puedan o permitan explicar su comportamiento.

En el segundo caso, a la persona también se le sorprende cometiendo el delito, sólo que la captura no ocurre en ese preciso momento, sino inmediatamente después, y como consecuencia de la persecución o voces de auxilio de quien presencia el hecho, pues sabe quién es el autor y cuál es su identificación o las señales que lo individualizan.

El tercer supuesto hace referencia a un sorprendimiento posterior a la comisión del hecho. Aquí la captura no tiene una actualidad concomitante a su ejecución puesto que no se requiere que alguien haya visto a su autor cometiendo el delito, sino que son los objetos, instrumentos o huellas que tenga en su poder, los que permiten concluir “fundadamente”, esto quiere decir, con poco margen de error, que “momentos antes” lo ha cometido o participado en él.

Tales eventualidades, que constituyen algunas de las excepciones al principio de reserva judicial de la libertad personal previsto en el artículo 28 de la Carta Política, están condicionadas evidentemente a la ocurrencia de ciertas circunstancias, cuya comprobación ante el Juez corre a cargo de la Fiscalía, como que, una vez realizada la captura por el particular o la autoridad y presentado el informe respectivo al ente acusador, con fundamento en ello “o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público” (art. 302, Ley 906 de 2004).

Eso significa que el deber del Estado de prevenir el delito, procesar al delincuente capturado en flagrancia y castigarlo, como lo aduce el demandante, no se opone a la obligación que también le corresponde de respetar sus derechos y garantías en materia de actuaciones judiciales.

Lo anterior, es lo ocurrido en el presente asunto. Es razonablemente comprensible que a la hora de la legalización de la captura y dada la brevedad del tiempo transcurrido entre la comisión del delito y la evidencia recaudada, la Juez de control de garantías considerara que la aprehensión de los en ese momento implicados se había cometido en situación de flagrancia, pues se contaba con el informe correspondiente y las declaraciones de los agentes que participaron en ella, quienes bajo juramento manifestaron que la persecución de la camioneta nissan murano en la que se movilizaban había sido motivada por el señalamiento que hicieran dos mujeres que dieron aviso de lo ocurrido.

Por ello, si la Fiscalía pretendía hacer valer la flagrancia, o más precisamente las circunstancias en que se produjo la captura de USMA FERRO, como evidencia procesal en el juicio debía someterse a las reglas de prueba establecidas en la Ley 906, y en ese orden, presentar las evidencias o elementos materiales que, demostraran no solo la persecución de la autoridad policial, sino también que la comisión del delito fue presenciada efectivamente por quienes dieron las voces de auxilio.

En este aspecto, no puede descuidarse, y en ello no repara el planteamiento del demandante, que en la Ley 906 de 2004 no impera el principio de permanencia de la prueba como podía ocurrir con el ordenamiento procedimental regulado en la Ley 600 de 2000 y los que le antecedieron, en los que en el juicio era admisible la consideración de pruebas incorporadas a la actuación durante la fase de instrucción.

En el nuevo sistema, según lo dispone el artículo 16, norma rectora que consagra el

principio de inmediación, “en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el Juez de control de garantías”.

Dicho principio, de obligatorio acatamiento, es reiterado en el artículo 379 al preceptuarse que “el juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional”.

Desde esta perspectiva, no puede de ningún modo asistirle la razón al planteamiento del Fiscal demandante, según el cual en este caso existió flagrancia en los términos del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 porque hubo una persecución policial fundada en la información dada por dos mujeres que manifestaron que estaban matando a un amigo de ellas y la consecuente captura de los ocupantes del vehículo que en ese momento se estimó sospechoso, pues como ya se anotó la identificación e individualización de los autores se logró sólo en ese momento y no porque se hubiera precisado a la autoridad que los tres o uno de ellos fue visto cuando disparaba en contra de Harold Alberto Ramírez Arias.

Por eso mismo, en este asunto resulta acertado el análisis con base en el cual el Tribunal concluyó que no hubo flagrancia, puesto que lo probado en el juicio no permitía afirmar que las circunstancias en que se produjo la captura de CRISTIAN DAVID USMA FERRO y sus dos acompañantes se adecuaba a cualquiera de las hipótesis señaladas en el artículo 301, como que “no existió una concreta individualización del autor o autores, además que la secuencia de tal noticia, y la captura de USMA FERRO no se da de manera ininterrumpida, desde el disparo y el seguimiento al acusado, no hay policía ni ciudadano

que lo haya sorprendido ejecutando esta conducta, las voces de auxilio, si así puede llamarse a la información que se dio a los policías por el sector de la Circunvalar, no señalaron directamente a alguien, el señalamiento no es concreto hacia una persona o personas individualizadas, es a un vehículo donde se desplazaban varios integrantes, sin que siquiera se comprometiera o señale al conductor, o existan elementos allí para predicarle una coparticipación con los ocupantes del citado automotor”.

De la misma manera, es cierto que la sentencia también agrega que tampoco se sorprendió al implicado con objetos, instrumentos o huellas que permitieran concluir fundadamente que momentos antes el acusado hubiera cometido un delito o participado en el, pues “no se hallaron armas de fuego, o elemento alguno” que así lo indicara y la prueba de absorción atómica concluyó que los metales hallados en la palma derecha del inculcado no son compatibles estadísticamente con residuos de disparo en mano, “sin que puedan ser de recibo las elucubraciones intentadas por la fiscalía de que se trate de un negativo falso, porque tratándose de una prueba pericial que requiere especiales conocimientos científicos, debió entonces en el juicio procurar esclarecer dicha situación con la ayuda de un experto”.

Tales conclusiones, que el demandante califica de innecesarias, apuntaban a confirmar, como ya se anotó, que analizadas las circunstancias probadas alrededor de los motivos de la persecución y posterior captura de USMA FERRO no era posible admitir que ésta se produjo en situación de flagrancia, acorde a los tres eventos que el artículo 301 de la Ley 906 de 2004 entiende como tal, es decir, que su aprehensión no se llevó cabo porque se le sorprendió cometiendo el delito, ni fue fruto de voces de auxilio de quienes presenciaron su comisión, y tampoco se le encontraron en su poder instrumentos, objetos o huellas que permitieran inferir “fundadamente” que fue él la persona que momentos antes disparó en contra de Harold Alberto Ramírez Arias en el sector de La Julita.

Lo expuesto entonces, permite también responder el inusitado planteamiento que

contiene el segundo cargo de la demanda, referido a que no podía cuestionarse en el juicio la declaratoria de flagrancia dada por la Juez de Control de Garantías en la audiencia de legalización de la captura, entre otras razones, porque tal decisión no fue objeto de reproche en ese momento.

La tesis del censor, parte del equivocado y falso supuesto de que esa decisión ingresa al juicio como prueba y en esa medida, el pronunciamiento del Juez de control de garantías sobre la legalización de la captura bajo el entendido de que se llevó a cabo en situación de flagrancia torna incontrovertible la verificación fáctica de este instituto.

Una postura de tal naturaleza desconoce la estructura del proceso en tanto que las audiencias preliminares, como se señala en el artículo 153 de la Ley 906 de 2004, que el mismo demandante cita como sustento de su afirmación, tienen finalidades específicas, esto es, llevar a cabo “las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o de juicio oral”, las cuales, se encuentran señaladas en el artículo 154 íb.

A través de tales audiencias se pueden pedir y practicar pruebas anticipadas, por ejemplo, pero evidentemente no son la prueba misma, ni lo que en ellas se declara ingresa por ese sólo hecho como tal juicio. Son el medio a través del cual se produce la prueba y se incorpora a la actuación para adoptar determinaciones propias de la fase de investigación.

Por eso, como ya se anotó en precedencia, si bien la decisión de legalización de la captura, no era objeto de controversia en el juicio, las circunstancias fácticas que le permitirían aducirla a la Fiscalía en juicio oral como evidencia procesal demostrativa de la autoría de USMA FERRO, debían sujetarse a las disposiciones correspondientes a su incorporación.

Por ello, ningún aporte en beneficio de la pretensión casacional que eleva el Fiscal demandante le reporta la cita que hace del artículo 381 según el cual “para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en pruebas debatidas en el juicio”, pues dicha preceptiva corrobora aún más la sinrazón del planteamiento en tanto que en este asunto el ente acusador no probó en el juicio más allá de la duda razonable que CRISTIAN DAVID USMA FERRO fuera el autor del homicidio investigado, toda vez que lo que se comprobó fue que al igual que la víctima, antes de cometerse el homicidio, estuvo en la discoteca Mango Biche, que de ahí salió con un grupo de amigos para La Julita a donde también llegó Harold Alberto Ramírez Arias, quien fue herido mortalmente a corta distancia con arma de fuego; que el indiciado y dos muchachos más salieron en camioneta murano gris, sin placas -hurtada el día anterior a los hechos en la ciudad de Medellín- y que, de acuerdo a las versiones juradas de los policiales cuando fue perseguido huyó e ingresó minutos más tarde al edificio La Alquería, en cuyo parqueadero se le dio captura, hallándolo escondido entre unas cajas de cartón.

Estos cargos, entonces, no prosperan.

2. Los vicios de apreciación probatoria

Los cargos tercero, cuarto, quinto y sexto de la demanda, que corresponden a los planteados en el capítulo tercero, están todos referidos a vicios de apreciación de la prueba, a consecuencia de los cuales, según sostiene el casacionista, el sentenciador violó indirectamente la ley sustancial al resolver el asunto privilegiando la duda a favor del acusado.

Los primeros tres reproches hacen alusión a omisiones en la valoración del video de la policía que corrobora la persecución de que fue objeto la camioneta nissan murano en la que se movilizaba CRISTIAN DAVID USMA FERRO y sus amigos la noche de los

hechos. También se refiere al álbum fotográfico, a la necropsia y a la trayectoria de balística.

Los argumentos demostrativos de estas censuras, son desde todo punto de vista insustanciales y no conducen a ninguna demostración de responsabilidad penal. Esa es la situación que se presenta con los cargos relacionados con la omisión de la apreciación del álbum fotográfico de la escena de los hechos, la necropsia y la trayectoria de balística, pues se trata de pruebas que sólo sirven para demostrar que se cometió un homicidio con arma de fuego a corta distancia, más no quién fue su autor.

En cuanto tiene que ver con el primero, en el que además y sin explicación alguna hace el demandante referencia a las estipulaciones probatorias, cuando el video de la policía no objeto de ellas, lo único que traduce es la insistencia por que se admita que la captura se produjo en situación de flagrancia porque se presentó una persecución de la policía que culminó con la captura de CRISTIAN DAVID USMA FERRO, pues lo cierto es que el Tribunal si consideró como elemento de valoración las pruebas que indicaban las condiciones y los lugares por los que se hizo el seguimiento hasta el edificio La Alquería en donde ingresó la nissan murano gris.

En este sentido, bien vale la pena señalar que el Fiscal demandante incurre en un sofisma de petición de principio como es considerar que los policiales Manuel Acevedo Ceballos y Jhon Alexander Bejarano Jiménez quienes afirmaron que dos mujeres que se movilizaban en una camioneta les pidieron ayuda diciendo que unos sujetos que se transportaban en una camioneta murano estaban matando a un amigo. Además, si gracias a la ayuda de Alejandro Contreras Mejía y Benjamín Madrid Jiménez, se pudo seguir el citado vehículo o capturar a sus ocupantes, son elementos de juicio que por sí solas demuestran el señalamiento directo en contra del acusado.

Sin embargo, no considera ni cuestiona en este sentido la apreciación de la sentencia, en

cuanto sostuvo que no podía sustentarse la condena en prueba de referencia, condición que frente a esa específica circunstancia -la del señalamiento- es la que tienen las declaraciones de los policiales mencionados.

Y si bien a la audiencia del juicio oral la defensa llamó al estrado como testigos a las jóvenes Diana Catalina Ardila y Angela María Ocampo, quienes, según sus propias versiones juradas afirmaron haber sido las ciudadanas que la noche de los hechos dieron aviso a la autoridad sobre lo ocurrido, no corroboraron de ningún modo la afirmación de los policiales en el sentido de haber indicado que los autores del delito se movilizaban en una camioneta nissan murano gris.

Sobre lo ocurrido la madrugada del 19 de febrero de 2005, Diana Catalina Ardila respondió tener memoria de ello porque la noche del 18 estaba festejando su cumpleaños, hecho que a petición de la defensa, se constató ante la Juez de conocimiento con la exhibición de su cédula de ciudadanía. Adujo entonces que estuvo en la discoteca Mango Biche con amigas de la universidad, su hermano y algunos amigos de él; que después, hacia las 3:50 salió a dar una vuelta por el sector de La Julita. Por ello al preguntarle la defensa si en ese recorrido observó algo extraordinario, respondió lo siguiente:

“Si. Cuando yo subía..yo ese día yo no estaba tomando porque tenía que manejar y pues no lo acostumbro hacer. Entonces, cuando yo iba subiendo yo alguien, pues, como tirado en la calle y pues.. pense.. y no ...nada, pensé que era un borracho o algo así. Entonces no le puse mucho cuidado cuando subí ...pero cuando bajaba pues me llamó la atención porque tenía también un pito de Mango Biche, de esos que alumbran. Entonces cuando bajaba, bajamos el vidrio y lo llamé y no contestó, entonces mi amiga dijo, pues, tiene como sangre y entonces yo dije hay no.. qué hacemos, qué pesar, como que ayudémoslo ..eh.. vamos pues ahí a Comfamiliar que era como lo más cerquita y como una ambulancia para que lo recoja o algo. Entonces, cuando íbamos ahí eso estaba cerrado y como la parte más cerca que me quedaba como para llamar a alguien o algo era en la

inspección de ahí de oriente. Entonces yo fui ahí y le avise a la policía y les dije que había alguien en La Julita que estaba como aporreado o herido y no sabía. Entonces ellos me dijeron que no sabían dónde quedaba La Julita. Entonces yo les dije que si querían pues los acompañaba para que miraran pues que pasaba y ya ellos dijeron que si. Ellos se fueron detrás de nosotras, eran dos policías, se fueron detrás de nosotras y cuando llegamos ahí, pues, mi amiga se bajó del carro y ella esa es enfermera y ya ella entonces le tomó el pulso y dijo ella ahí no, pues, no, no, no ya está muerto. Entonces ya. Ella le dijo a los policías, ya nos podemos ir, que si, ya nada que nos podemos ir y nos fuimos”.

Asimismo, ante la pregunta sobre si trató de identificar a la persona que se hallaba tirada sobre la vía, respondió: “no tenía idea quién podía ser”.

Dijo también que en el sector no había nadie y cuando se increpó para que dijera si vio otros vehículos, respondió:

“Que yo me acuerde vi un carro bajito, eh... que ni siquiera me acuerdo de qué color, era como pues gris ...no como que no me acuerdo ... la verdad no se pero era un carro bajito era como un nissan o algo así.. era un automóvil... llendo, subiendo cuando yo ya había visto a la persona allí aporreada y yo ya bajaba rapidito como a avisar a la clínica de Comfamiliar el carro subía”.

Angela María Ocampo, dijo que esa noche estuvo también en la discoteca Mango Biche con varios amigos, porque le estaban celebrando el cumpleaños a Catalina, y que de allí salió con su amiga a dar una vuelta a un sitio que no conocía y que después se enteró que se llama La Julita. Expuso también que esa noche había tomado, pero cuando el defensor de USMA FERRO le preguntó si recordaba todo lo que vio respondió que sí, y por ello, al pedírsele un relato al respecto, manifestó:

“Cuando subíamos por ese sector vimos una persona tirada ahí, pues en el suelo, ya cuando miramos pues pensamos que estaba herido y bajamos y ya y nos fuimos a

avisarle a la policía, pues que había alguien aporreado o alguien herido ahí...Fuimos a Berlin, creo que eso es por ahí, fuimos a la estación de policía de ahí ...Catalina les dijo que habíamos visto a alguien que estaba aporreado o herido y que le dijo que por La Julita. Ellos dijeron que no sabían donde era, que si querian los llevábamos y ellos se fueron con nosotras hasta allá... Nosotras nos bajamos. Yo me bajé pues como a tomarle el pulso. Igual, pues no le sentí nada.. Entonces los policiaos dijeron pues que ya estaba muerto, y ya, ya no más. Les preguntamos que si nos podíamos ir y nos dijeron que si y ya. No nos preguntaron nada, que nos podíamos ir”.

Sin embargo, la credibilidad de tales testimonios no fue impugnada por la Fiscalía en los términos del artículo 403 de la Ley 906 de 2004, pese a que en la alegación final los calificó de mendaces y a que, ya había tenido oportunidad de escucharlos, pues cuando la defensa pidió la revocatoria de la medida de aseguramiento, las presentó como pruebas.

Simplemente, dio por descontado, que las declarantes Diana Catalina Ardila y Angela María Ocampo mintieron porque con posterioridad al señalamiento que hicieran a la Policía de la camioneta murano, como el vehículo en que se transportaban los autores del delito, se enteraron que sus ocupantes eran sus amigos, pero ninguna prueba llevó al juicio para desacreditar por esa vía sus testimonios.

En este sentido, el Fiscal demandante pretende desvirtuar la veracidad de tales testimonios con el argumento de que es absurdo que hubieran acompañado a la policía hasta La Julita porque no conocían el sector, e incluso que fuera Angela María quien le tomó el pulso, proceder que igualmente consideró inconcebible la Fiscal en la audiencia de juicio oral, porque, a su juicio, si eso ocurrió, los policiaos desatendieron las enseñanzas de los cursos que habían recibido sobre sistema acusatorio.

Aún así, confrontado el contenido de las dos mujeres con el de los agentes Bejarano Jiménez y Acevedo Ceballos sí es posible sostener que no aplicaron las instrucciones

recibidas en los cursos de inducción sobre sistema penal acusatorio, pues incurrieron en un error elemental, como fue el de no anotar siquiera los nombres de las dos mujeres que les dieron la información sobre la persona herida que se encontraba sobre la vía del sector de la Julita, pese a que era evidente que ellas tenían información útil para la investigación y podrían, en ese orden, ser entrevistadas por los investigadores del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación que integraban el grupo de esa entidad que llevó a cabo el levantamiento del cadáver y a quien ellos le hicieron la entrega de la escena de los hechos.

Actitud más reprochable aún, si se tiene en cuenta que, según lo manifestado por los policiales en cita, Diana Catalina Ardila y Angela Ocampo hicieron presencia en el sitio donde se encontraba el cadáver, después de darles el aviso correspondiente, hecho que les hubiera permitido tomar sus datos si fue la premura por verificar la información lo que en un comienzo les permitía explicar esa omisión, porque como se acaba de anotar era evidente que la información que ellas pudieran suministrar a las autoridades de policía judicial podía permitir el esclarecimiento de lo ocurrido. No obstante, paradójicamente fue por casualidad que la defensa los llevó al proceso.

Por ello, la omisión de un proceder que se hacía apenas lógico, permite a la postre encontrar creíble lo manifestado por Angela María Ocampo, en cuanto refirió que ella le tomó el pulso a la persona que yacía en el piso percatándose que estaba muerta y que fue la misma autoridad la que le dijo que ya no había nada que hacer, como efectivamente lo refirió el agente Jhon Bejarano Jiménez.

Adicional a ello, se tiene que a pesar de que estos agentes no refirieron que el sector de La Julita hacía parte de la jurisdicción en que esa madrugada hacían patrullaje, Acevedo Ceballos sostuvo que se encontraban por el sector de la 12 hacia Berlín cuando fueron abordados por ellas.

Algo similar se observa en los dos últimos reparos propuestos por violación indirecta de la ley y que el censor los concreta en un falso raciocinio, incurriendo de nuevo en una inconsistencia lógica y argumentativa, pues parte de una premisa que no demuestra, esto es, que el delito se cometió en flagrancia. Por ello, a su juicio, lo vertido por los agentes de la Policía sobre la información que dijeron haber recibido de dos mujeres es veraz, y que por lo mismo, las declaraciones de Diana Catalina Ardila y Angela María Ocampo son mentirosas, puesto que en una ciudad como Pereira un vehículo de las características del mencionado no pasa desapercibido.

Igual ocurre con el reparo porque no se apreciaron correctamente los indicios de oportunidad y de huida, pues allí lo que hace es una gran conclusión de lo expuesto cargos atrás, tachando de “candidas” las apreciaciones del Tribunal, como que en este acápite también da por descontado que la captura se dio en situación de flagrancia, puesto que la huida del lugar sólo podría explicarse por haber sido CRISTIAN DAVID USMA FERRO el autor del homicidio investigado.

Así propuestos y desarrollados estos cargos, no se advierte vulneración de la ley sustancial desconocedora de derechos o garantías fundamentales. Solamente el ánimo de que se acoja como correcta su tesis apreciativa, fundada en pruebas que sólo demostraron que el acusado se encontraba en el lugar donde ocurrió el homicidio y que posteriormente, cuando fue perseguido por la Policía, huyó en compañía de otros dos individuos a quienes, con efectos de cosa juzgada se les precluyó la investigación ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, indicios insuficientes para fundar una sentencia de condena más allá de la duda razonable.

Que la camioneta nissan murano, como se demostró en el juicio, fuera el resultado de hurto cometido en la ciudad de Medellín el día anterior a los hechos materia de este proceso, es elemento de juicio que permite explicar dentro de las varias hipótesis que de manera razonable y admisible podrían elaborarse a partir de ese hecho, la actitud del

indiciado tanto en el lugar donde se cometió el homicidio, como minutos más tarde cuando fue seguido por la policía.

A la postre, en estricto sentido no sería aceptable afirmar categóricamente que los ocupantes de ese vehículo huyeran del sitio de los hechos porque alguno de ellos estuviera involucrado en su ejecución material, sino que la actitud de huida ante la persecución de la policía obedece a que ellos sabían que se movilizaban en una camioneta de esas características, hurtada y que no portaba las placas que la distinguían. Se trata, pues, de un contraindicio o si se quiere un indicio contingente que no conduce necesariamente a la demostración de responsabilidad de CRISTIAN DAVID USMA FERRO en los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal por los que fuera condenado en primera instancia.

Desde esta óptica encuentra la Sala que fueron acertadas la elucubraciones que hiciera el Tribunal Superior de Pereira al abordar el tema de los indicios de la siguiente manera:

“El segundo problema jurídico probatorio relevante, lo podemos plantear con el siguiente interrogante: ¿Los indicios que convergen contra el encartado dan el convencimiento de la responsabilidad penal de acusado, más allá de toda duda que permitan desvirtuar la presunción de inocencia?

“Previo a entregar la respuesta, es necesario precisar cuáles son los indicios que pesan contra el reo. Uno, es el que podemos llamar de oportunidad, pues no se discute que CRISTIAN DAVID USMA, para el momento en que fue muerto Harold Alberto Ramírez, se encontraba en el lugar y hora del hecho, y ello permite inferir, que si estaba allí junto al occiso, pudo probablemente ser quien lo mató.

“Otro indicio es el que podemos llamar de huida, pues las declaraciones de los policiales que intervinieron en el procedimiento de captura, dan cuenta claramente, que lo que CRISTIAN DAVID hacía con sus maniobras, era huir, y de qué forma, a exceso de

velocidad, irrespetando señales de tránsito, procurando esconderse de la policía. Quien así obra, nos indican las reglas de la experiencia, es por temor a consecuencias de un mal suceso que lo compromete, quien bien puede ser el hecho de haber dado muerte a Harold; no obstante el indicio no es muy contundente, por el contrario, contingente, permite concluir otras posibilidades no descabelladas, como la del temor de verse implicado por lo acaecido y comprometido con asuntos judiciales que alega la defensa, o por el temor también, puede agregar esta Sala, de verse implicado con la tenencia de un vehículo tan lujoso de no santa procedencia, o que el hecho lo protagonizó uno de sus acompañantes y tal vez con criminal solidaridad le ayudó a su huida”

Por eso mismo, coherente con su planteamiento, y habiendo advertido “en las presentes actuaciones un compromiso del acusado, bien con el hurto del automotor o con la receptación del mismo, sin que esté claro que la Fiscalía haya tomado cartas en el asunto sobre la incautación del vehículo NISSAN MURANO, de placas EKO 075, en manos del mismo, se ordenará compulsar copias de lo pertinente con destino a la Fiscalía como noticia criminal para lo de su competencia”..

Asimismo, tampoco resulta aceptable la tesis del demandante, según la cual el Tribunal incurrió en una contradicción porque no obstante haber calificado de poco recomendable la personalidad del indiciado resolvió la duda a su favor para absolverlo, pues tal postura desdice del fundamento constitucional de un derecho penal de acto, que se contrapone al derecho penal de autor en sus fundamentos teóricos, filosóficos y dogmáticos.

Adicional a lo expuesto, la Corte encuentra necesario llamar la atención sobre la tesis expuesta por la Fiscalía en la audiencia del juicio oral, en tanto que con sus argumentos dejó al descubierto las falencias de la investigación, las cuales, evidentemente no podían suplirse, a pretexto de la sana crítica, con meras inferencias personales para afirmar como probado lo que debió ser objeto de la pesquisa.

Obsérvese cómo en relación con el delito de porte ilegal de armas para la defensa personal terminó supliendo la prueba con sus propias conjeturas, pues se limitó a sostener que el arma fue arrojada en el camino o incluso, como lo afirma el censor, durante los 10 minutos que la autoridad policial debió esperar para ingresar al parqueadero donde se produjo la captura.

Tal argumentación desmiente la teoría del caso en cuanto a la inmediatez e ininterrupción de la persecución de la policía. Si así hubiera ocurrido, la lógica enseña que cualquiera de las patrullas que siguieron la camioneta nissan murano en que se movilizaba CRISTIAN DAVID USMA FERRO hubiera visto que durante el recorrido sus ocupantes arrojaron un objeto desde ese vehículo o incluso se habría encontrado en el parqueadero donde fueron aprehendidos él y sus dos acompañantes, ya que, como se declaró en el juicio por los uniformados, los tres se encontraban en ese lugar cuando ingresaron a dicho estacionamiento. Además, y aunque a ninguno de los policiales se les interrogó al respecto, todos manifestaron al unísono que efectuada la requisa a los tres jóvenes, no se les encontró armas, y tampoco refirieron haber advertido maniobras que les permitiera inferir que se deshicieron de artefacto similar.

Adicional a ello, no puede olvidarse que en la audiencia preparatoria, ante la intervención de la defensa para precisar que dentro de los elementos materiales probatorios y evidencia física anunciadas por la Fiscalía, de las cuales pidió copia, no se incorporó la constancia expedida por la División de Salvoconductos del Batallón San Mateo, la representante del ente acusador admitió que efectivamente esa no se encontraba porque no obtuvo respuesta y por consiguiente, no la llevaría al juicio, cuando bien pudo dentro de su labor investigativa, lograr oportunamente la expedición de dicho documento, si era que pretendía insistir en el cargo por ese delito contra la seguridad pública.

De igual manera, no resultaba procedente que habiendo efectuado estipulación probatoria

con la defensa con respecto a la prueba de absorción atómica en la que se concluyó que el KIT No. 210252 “de muestras de disparo en mano CONTIENEN LAS PALMAS ÚNICAMENTE Bario (ba) y Plomo (Pb) y no existe entre los metales relación compatible estadísticamente con residuos de disparo en mano”, terminara en la audiencia pública del juicio oral ensayando su propia teoría para desconocerla y concluir que se trataba de un falso negativo.

En esos términos se hizo la estipulación y así fue admitida e incorporada al juicio oral. Es decir, que conforme a lo dispuesto en el párrafo del numeral 4º del artículo 356 hubo acuerdo entre la Fiscal y el defensor “para aceptar como probados algunos de los hechos o sus circunstancias”.

Aunque no en términos absolutos, pero, con lo anterior, bien podría interpretarse de manera distinta que el indiciado no disparó arma de fuego la madrugada del 19 de febrero de 2005, porque ese es el hecho objeto de demostración mediante esa clase de prueba técnica, situación que si bien no impide su análisis, no extiende la posibilidad de ello a su desconocimiento, pues de lo contrario no tendría sentido alguno la estipulación.

Ahora bien, en cuanto tiene que ver con la responsabilidad de CRISTIAN DAVID USMA FERRO en el delito de homicidio, obsérvese cómo la prueba de mayor fortaleza para la Fiscalía se remite a la declaración de los policiales Julio César García Jaramillo, Alejandro Contreras Mejía, Manuel Alberto Acevedo Cevallos y Jhon Alexander Bejarano Jiménez, cuyos contenidos en cuanto al señalamiento de los sujetos que se movilizaban en una camioneta murano gris, como autores de los disparos que le causaron la muerte a Harold Alberto Ramírez Arias, son evidentemente de referencia.

Por ello, la instructora hubo de acudir a la información extraída de los teléfonos celulares hallados a la víctima y al indiciado, como elementos de prueba incriminatoria, cuando fue la propia Fiscalía la que despreció la oportunidad para introducirla y hacerla valer

legalmente como prueba en el juicio oral. No se olvide que ante la preocupación de la defensa porque no se llevaran los aparatos celulares al juicio, la Fiscalía afirmó sin ambages que no le interesaba esa prueba, siendo esa la razón por la que, con acierto, en la audiencia del juicio oral se aceptara la objeción presentada por el apoderado de USMA FERRO a las preguntas que la investigadora intentó hacerle al patrullero García Jaramillo sobre la manipulación que de los celulares hicieron los agentes la madrugada de la captura para extraer los datos consignados en el informe respectivo.

Aún así, desvirtuada la flagrancia como ya quedó visto, en el evento de haberse admitido esa evidencia, la Sala encontraría, sin embargo, un escollo para su valoración, en tanto que al haberse recogido de manera ilegal, tampoco podría tener vocación demostrativa en este asunto.

Lo anterior, por cuanto, en tales condiciones, el proceder de la autoridad policial se llevó a cabo desconociendo el derecho a la intimidad del indiciado USMA FERRO, como que no puede desconocerse que el teléfono celular y la información en él contenida hacen parte de su privacidad, la cual no podía ser invadida sino mediante autorización judicial como lo manda el inciso segundo del artículo 15 de la Carta Política, al disponer que: “En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetaran la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La comunicación y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”.

De similar contenido es el artículo 14 de la ley 906 de 2004, en la que se precisan como excepciones a la inviolabilidad de la intimidad personal, los casos de flagrancia, que como se señaló, no fue lo que ocurrió en este asunto.

Así las cosas, la conclusión que se impone es que de la prueba recaudada en el juicio, sólo la de referencia serviría para sustentar una sentencia de condena, lo cual no es posible conforme al artículo 381, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004, debiendo en consecuencia resolverse la duda a favor del acusado.

Los cargos, entonces, no prosperan.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. No casar el fallo impugnado.
2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aclaración de voto

SIGIFREDO	ESPINOSA PÉREZ	ALFREDO GÓMEZ
QUINTERO		

ÁLVARO	ORLANDO	PÉREZ PINZÓN	MARINA
PULIDO		DE BARÓN	

Permiso

JORGE	LUIS	QUINTERO MILANÉS	YESID RAMÍREZ
BASTIDAS			

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1 Fallo de casación del 18 de abril de 2002, rad. 10.194