

PROCESO No.10416

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.177

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de agosto 2 de 1994, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta condenó a los procesados VILMAR JESUS GOMEZ LAZARO y JAIRO OMAR RODRIGUEZ CASTRO a 25 y 26 años de prisión, respectivamente, como coautores responsables del delito de homicidio, en concurso con porte ilegal de armas de fuego de defensa personal para el último.

Hechos y actuación procesal.

El sábado 3 de julio de 1993, siendo las 5:30 de la tarde aproximadamente, tres sujetos que se movilizaban en un vehículo renault 12, color amarillo mostaza, llegaron hasta frente a la residencia de la familia Galvis Ojeda, ubicada en el barrio La Victoria de la ciudad de Cúcuta, donde se encontraban Luis Felipe Galvis Ojeda, su hermana Ana Helena, su compañera permanente Carmen Yolanda Vargas Merchán, y Jacqueline Rojas Contreras, amiga.

El pasajero que ocupaba la parte delantera del automotor, a quien los testigos

presenciales distinguen como “el catire”, descendió rápidamente dejando ver un revólver en la pretina del pantalón. Su actitud alertó a Luis Felipe, quien decidió salir corriendo para ir a refugiarse en una de las casas del vecindario. El sujeto disparó varias veces en su contra, sin lograr impactarlo.

Al escuchar las detonaciones, José Angel Galvis Ojeda (hermano de Luis Felipe) salió del interior de la residencia a indagar por lo que estaba ocurriendo, habiendo recibido un disparo del agresor al intentar enfrentarlo. Armado de cuchillo, José Angel persiguió a su atacante durante un largo trayecto, pero recibió nuevas heridas con arma de fuego del sujeto que ocupaba la parte trasera del vehículo, quien le disparó por la espalda. Victimarios y conductor huyeron del sitio tomando direcciones distintas.

Gravemente herido, José Angel fue llevado al hospital Departamental de Cúcuta, donde falleció el 16 de julio. En charlas con algunos de sus familiares, les hizo saber que en el enfrentamiento que sostuvo con el “catire”, había logrado apuñalarlo (fls.172, 225, 248-1).

Al denunciar los hechos, Luis Felipe sindicó a los integrantes de la banda de Juan Bautista León Sanabria, para entonces detenido en la cárcel modelo de la ciudad de Cúcuta, explicando que dicho sujeto se hallaba privado de la libertad por haber dado muerte a su hermano Gustavo Galvis Ojeda el 20 de mayo anterior, y que la banda se encontraba molesta por haber declarado en contra suya dentro de la referida investigación. Además, porque al “mono” o “catire” lo había visto antes en compañía de Juan Bautista, en una motocicleta RZ-250; por esto, está en condiciones de identificarlo plenamente, no obstante no conocer su nombre, aún cuando le informaron que se llamaba “RICHARD”.

Describe los autores del atentado de la siguiente manera: conductor del vehículo: moreno, de 35 a 40 años, pelo negro. Ocupante del puesto delantero: catire, de 25

a 28 años de edad, 1.70 a 175 de estatura, de cabello largo atrás y rasurado a los lados, con bigote, algo fornido. Ocompañante del puesto trasero: joven, de 18 a 20 años, pelo negro lacio, de tez morena (fls. 3 y 8-1).

El 22 de julio siguiente, Luis Felipe amplió su denuncia para precisar que la persona que ocupaba el puesto de atrás del automotor respondía al nombre de Jairo Omar Rodríguez Castro, según identificación lograda con la ayuda de Agentes de la Fiscalía y del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que le han venido brindando protección (fl. 27).

En la misma fecha, el Fiscal instructor dictó resolución de apertura del sumario y ordenó la captura de Rodríguez Castro con el fin de escucharlo en declaración indagatoria. Horas después, sería aprehendido y puesto a su disposición, junto con el informe respectivo, donde se hace constar que en el trayecto hacia las instalaciones del DAS, manifestó que el individuo que ocupaba la parte delantera del vehículo respondía al nombre de "ALONSO", residía en la urbanización "Tasajero", y había sido herido en la espalda con arma cortopunzante el día de los hechos (fls. 35, 43 y 44).

Esta información fue posteriormente ratificada bajo juramento por Gilberto Cárdenas Castaño, Gerardo Joya González y Hever Alexander Duarte Vargas, detectives del Departamento Administrativo de Seguridad que participaron en el operativo, agregando que ese día, en compañía del capturado, visitaron la urbanización Tasajero, donde les señaló la vivienda de Alonso, pero después, al tratar de verificar la información, descubrieron que no coincidía. También les dijo que el otro acompañante no se llamaba Richard, sino Alonso, quien es medio mono, de pelo largo atrás y rasurado a los lados, de 30 a 35 años de edad, profesión "carnicero",

compinche de Juan Bautista León Sanabria, y que el único Richard amigo de ellos que conocía era un raponero del sector del barrio Motilones (fls.125, 134 y 168).

En indagatoria, Jairo Omar Rodríguez Castro se mostró ajeno a los hechos. Aseguró no tener amigos llamados “Alonso”, ni haberles dicho a los detectives del DAS que los tuviera. Tampoco que en el barrio Tasajero vivieran amigos suyos. El 3 de julio, desde el medio día hasta las seis de la tarde, permaneció en compañía de su papá, ayudándolo en el trabajo. Tiene 19 años de edad, piel trigueña, 1.65 de estatura aproximadamente, cabellos lacios color castaño oscuro, contextura delgada (fls.48 y 55-1).

En la audiencia pública aceptó sin embargo haber acompañado a los detective del DAS al barrio Tasajero, y haberles señalado personalmente la residencia de Alonso: “Sinceramente les indiqué el sitio donde se encontraba él, o sea ALONSO, no se el nombre de él” (fls. 571).

En reconocimiento en fila de personas con la intervención de la testigo Ana Elena Galvis Ojeda, el indagado fue identificado como quien ocupaba la parte trasera del vehículo y disparó por la espalda contra la víctima (fls.225 y 240). Idéntico señalamiento le hizo la testigo Carmen Yolanda Vargas Merchán en su declaración, después de haberlo visto coincidentalmente en el mismo despacho (fls.51 y ss-1).

Llamado a declarar Juan Bautista León Sanabria para que dijera si conocía alguna persona llamada “Richard” o “Alonso”, manifestó distinguir a “RICHARD RODRIGUEZ”, de 1.68 de estatura aproximadamente, trigueño, pelo negro, residente en el barrio La Victoria, de profesión zapatero. También a “ALONSO GOMEZ”, su patrón, quien tiene una moto RZ-250, vendedor de carne, residente en la urbanización Tasajero, de pelo larguito, catire, grueso, de piel blanca, hijo de Carlos Gómez, con puesto de venta de carne en los mercados de la calle 4a con avenida sexta (fls.164).

Oído este último en declaración bajo juramento, aceptó tener un hijo llamado ALONSO GOMEZ LAZARO, de 26 años de edad “en promedio”, nacido en Abrego, de profesión carnicero, de 1.71 de estatura aproximadamente, de cabello largo amarillón, hijo de Damaris Lázaró. Preguntado por su paradero, afirmó que desde hacía como dos meses se hallaba en Arauca (su testimonio tiene fecha septiembre 8 de 1993), a donde viajó a comprar ganado, pero estaba demorándose mucho (fls.217).

Después de reiterados operativos orientados a obtener la captura de Alonso Gómez, sin que hubiera sido posible su localización, la Fiscalía, por auto de 9 de septiembre de 1993, dispuso su emplazamiento para indagatoria, con fundamento en los datos registrados hasta ese momento en el proceso (fls.220).

El edicto emplazatorio, es del siguiente tenor: “EL SUSCRITO SECRETARIO COMUN DE LA UNIDAD ESPECIALIZADA DE FISCALIAS DE LA CIUDAD DE CUCUTA, NORTE DE SANTANDER, GRUPO DE VIDA, CITA, LLAMA Y EMPLAZA: A ALONSO GOMEZ LAZARO, hijo de CARLOS GOMEZ PEÑARANDA y DAMARIS LAZARO, natural de Abrego, de aproximadamente 26 años de edad, estudios tercero de primaria, ocupación carnicero, estatura 1.71 mts. aproximadamente, mono, pelo largo en la parte de atrás raspado a los lados, acorpado (sic), residente en la urbanización tasajero, sin más datos conocidos en autos, para que en el término de cinco días hábiles, comparezca ante el Despacho del Fiscal Seccional 263008 de la Unidad Primera de Vida, a fin de que rinda diligencia de indagatoria dentro del proceso 3823, por el delito de homicidio y tentativa de homicidio, en perjuicio de JOSE ANGEL GALVIS OJEDA y LUIS FELIPE GALVIS OJEDA” (fls.262).

Por auto de 17 de septiembre siguiente, el fiscal instructor declaró persona ausente al emplazado y dispuso continuar el proceso con un defensor de oficio (fls.263). Dos días después, el abogado doctor José Adid Villasmil Quintero aportó al proceso un memorial suscrito ante notario por VILMAR GOMEZ LAZARO, identificado con la cédula de ciudadanía No.13´477.594 de Cúcuta, mediante el cual le otorgaba poder para que lo

asistiera y representara dentro del proceso (fls.296).

Con el propósito a hacer claridad sobre el nombre del imputado, se escuchó en ampliación de testimonio a su progenitor Carlos Gómez Peñaranda, quien explicó que su hijo fue registrado recién nacido con el nombre de VILMAR DE JESUS, pero como la familia al enterarse manifestó inconformidad, decidieron seguirlo llamando ALONSO, y así es conocido públicamente (fls.336). Complementariamente se aportó al proceso copia del registro civil de nacimiento

de VILMAR JESUS GOMEZ LAZARO (fls.320,371), y certificado de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el sentido de haberle sido expedida la cédula número 13´477.594 (fls. 318).

Mediante resoluciones de 27 de julio y 8 de octubre de 1993, la Fiscalía resolvió la situación jurídica de los procesados con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de homicidio en Juan Angel Galvis Ojeda y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fls.107 y 358).

La investigación logró establecer que el 3 de julio de 1993, día de los hechos, siendo las 18:30 de la tarde, ingresó al centro médico “Santa Fe” de la ciudad de Cúcuta, el señor “WILMER ALONSO GOMEZ LAZARO”, identificado con cédula de ciudadanía No.13´477.594, presentado heridas con arma cortopunzante, en donde permaneció en observación durante 24 horas, después de haber sido atendido, habiendo evolucionado satisfactoriamente (fls. 398).

Se demostró, así mismo, que a nombre de VILMAR GOMEZ LAZARO, con c.c. No.13´477.594, aparece registrado en los kárdex de la Industria Militar, un arma de fuego tipo revólver, calibre 38 largo (fls.383, 513). A nombre del procesado Jairo Omar Rodríguez Castro, no se encontró registrada ninguna clase de arma (fls.127).

Del proceso hacen también parte los testimonios de Jacqueline Rojas Contreras (fl.121), Teresa Ovallos Ascanio (fl.199) y María Cecilia Galvis Ojeda (fl.257), el acta de levantamiento del cadáver de José Angel Galvis Ojeda (fls.59), el registro civil de defunción (fls.146), y el protocolo de necropsia (fls.222), entre otros medios de prueba.

Cerrada la investigación, se la calificó el 17 de noviembre de 1993 con resolución acusatoria por el delito de homicidio, en concurso con porte de armas de fuego de defensa personal, conforme a lo previsto en los artículos 29 de la ley 40 de 1993, y 1º del Decreto 3664 de 1986, acogido como legislación permanente por el 2266 de 1991, respecto de ambos procesados. Adicionalmente, se dispuso expedir copias para investigar la conducta del conductor del vehículo (fls.400). Esta decisión causó ejecutoria el 16 de diciembre siguiente (fls.453).

En el capítulo correspondiente a la filiación de los acusados, la decisión calificatoria hizo las siguientes precisiones en relación con el declarado reo ausente: VILMAR JESUS GOMEZ LAZARO, nació el 19 de julio de 1965 en el Municipio de Abrego, Norte de Santander, hijo de CARLOS GOMEZ PEÑARANDA y DAMARIS LAZARO DE GOMEZ, conocido con el nombre de ALONSO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13´477.594 de Cúcuta, 28 años de edad, sin más datos conocidos en autos” (fls.408).

Rituada la causa, el Juzgado de conocimiento, mediante sentencia de 1º de junio de 1994, condenó a Jairo Omar Rodríguez Castro a la pena principal de 26 años de prisión como autor responsable de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, y al procesado Vilmar Jesús Gómez Lázaró a 25 años de prisión, como coautor responsable del delito de homicidio, siendo absuelto por el de porte ilegal de armas. Como penas accesorias les impuso la de interdicción de derechos y funciones públicas por un tiempo igual a la principal. Finalmente dispuso compulsar copias para investigar la participación que hubiera podido tener en los hechos Juan

Bautista León Sanabria (fls.593).

Apelado este fallo por los defensores de los acusados, el Tribunal Superior, mediante el suyo que ahora recurre en casación el apoderado de Vilmar Jesús Gómez Lázaro, lo confirmó en todas sus partes, excepto en lo relativo a la duración de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, que redujo a diez (10) años (fls.5 y ss-2).

La demanda.

Con fundamento en la causal tercera de casación, el demandante acusa la sentencia impugnada de haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad, por violación del de los artículos 29 de la Constitución Nacional y 1º del Código de Procedimiento Penal, que consagran el debido proceso.

Demanda de la corte la anulación de la actuación procesal a partir inclusive de la resolución que dispuso el emplazamiento del imputado ALONSO GOMEZ LAZARO, por estimar que no se reunieron los requisitos procesales para hacerlo, en cuanto que su identificación e individualización no se hizo con fundamento en la cartilla decadactilar, único documento donde aparecen los “rasgos y distintivos físicos” de la persona.

Además de las ya mencionadas disposiciones normativas, el funcionario instructor violó también el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, que señala los requisitos que deben cumplirse para proceder al emplazamiento de una persona con el fin de ser escuchada en indagatoria. Dicho quebrantamiento, surge de los siguientes hechos:

-Creer los juzgadores de instancia que con el emplazamiento de “ALONSO

GOMEZ LAZARO”, quien es presentado como “catire y alto” por los hermanos de la víctima, y de quien no se tiene precisión de su condición física, se cumplía este rito procesal.

-Confirmar el Tribunal de Cúcuta la sentencia condenatoria, sin haber sido vinculado legalmente a la investigación “VILMAR JESUS GOMEZ LAZARO”, a través de emplazamiento, declaratoria de persona ausente y medida detentiva.

-Crear equivocadamente el Tribunal Superior que el emplazamiento de una persona se puede obviar con el poder otorgado por ésta ante notaría. Este mecanismo tiene por objeto dotar de abogado de confianza al imputado, no suplantar el rito procesal del emplazamiento.

-Hacer el Tribunal caso omiso “tanto de la injurada de JAIRO OMAR RODRIGUEZ CASTRO, en que afirma que no conoció, ni conocía a ALONSO GOMEZ, menos aún a VILMAR JESUS GOMEZ LAZARO, como de las versiones de los detectives que lo capturaron, en que se afirma que RODRIGUEZ CASTRO identificó la vivienda de ALONSO GOMEZ, y habló de heridas en la espalda de VILMAR JESUS, cuando ni lo uno ni lo otro tienen veracidad probatoria al expediente, como se evaluó en la etapa respectiva” (fls.62-2).

En síntesis, VILMAR JESUS GOMEZ LAZARO jamás adquirió la condición de sujeto procesal, puesto que nunca fue emplazado, situación que determina la ineficacia de toda la actuación, desde el irregular emplazamiento de ALONSO GOMEZ. Pide, en consecuencia, reponer la actuación a partir de ese momento procesal, para que VILMAR JESUS GOMEZ LAZARO pueda ser vinculado en legal forma.

Concepto del Ministerio Público.

El Procurador Tercero Delegado solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada, pues considera que el emplazamiento de Vilmar Jesús Gómez Lázaro se cumplió con acatamiento pleno de las normas constitucionales y legales vigentes, y sin que existan dudas o confusiones sobre la identidad de la persona vinculada al proceso.

Tratar de estructurar un cargo aduciendo que el citado procesado no fue suficientemente individualizado e identificado dentro de la investigación, sería desconocer múltiples actuaciones y evidencias aportadas legalmente al informativo, que permitieron saber cuál era la persona que había participado en el homicidio de José Angel Galvis Ojeda, revelando paulatinamente su verdadera identidad, y sin que la Fiscalía se precipitara a vincular una persona no individualizada plenamente.

Hace un recuento amplio de la manera como la investigación procesal fue recogiendo información sobre las características del sujeto que inició el ataque contra los hermanos Galvis Ojeda, hasta llegar a su individualización e identificación, para mostrar que en ningún momento hubo dudas sobre los factores que permitieron su vinculación, ni posibilidad alguna de que se le estuviera confundiendo con otra persona.

En las condiciones anotadas, no puede aceptarse que el emplazamiento de ALONSO GOMEZ LAZARO corresponda a persona distinta de VILMAR JESUS GOMEZ LAZARO, o que este hecho intrascendental afecte de nulidad el proceso, pues es claro que se encontraba plenamente individualizado, en cuanto que existía todo un acervo de elementos de juicio sobre su descripción física, la actividad desarrollada, las amistades que normalmente frecuentaba, el vehículo en que se movilizaba, el nombre de sus padres, y su posible lugar de residencia, que lo distinguían de cualquier otra persona.

Sostener que hubo violación del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal porque en el emplazamiento se consignó el nombre de ALONSO GOMEZ LAZARO y no el

de VILMAR JESUS GOMEZ LAZARO, no deja de ser una apreciación fuera de contexto de la norma, porque lo pretendido a través del emplazamiento y posterior declaración de persona ausente, no es reproducir con exactitud la identidad del imputado, sino enterarlo de la sindicación que se le hace para que disponga lo necesario en orden a su defensa.

De esta manera, cuando el funcionario cuenta con elementos de juicio suficientes que permitan individualizar la persona requerida, sin posibilidad de ser confundida con otra, bien puede ordenar su emplazamiento, aunque carezca de los datos civiles de identificación, como podrían ser su cédula de ciudadanía o el registro civil.

Pretender, de otro lado, estructurar el cargo en la consideración de que el Tribunal hizo caso omiso de las manifestaciones del procesado y de los detectives del DAS,

no deja de ser una simple afirmación, sin demostración alguna, razón por la cual la censura cae en el vacío por falta de verificación.

Destaca, finalmente, el análisis realizado por el Tribunal de las circunstancias fácticas que permitieron obtener la identificación del procesado VILMAR JESUS GOMEZ LAZARO, y la certeza de su responsabilidad en los hechos investigados.

SE CONSIDERA:

La apreciación del demandante, en el sentido de que el proceso de individualización e identificación del imputado, con miras a su emplazamiento para ser escuchado en indagatoria, debe necesariamente apoyarse en su cartilla decadactilar, porque es allí donde aparecen registrados los rasgos y características físicas de la persona, es equivocada.

La normatividad procesal penal no hace esta clase de exigencias, ni del contenido de su artículo 356 resulta posible inferirlas. En esta materia rige el principio de libertad probatoria, de acuerdo con el cual cualquier medio de prueba es apto para la demostración de los diferentes aspectos de la investigación, salvo que la ley expresamente requiera uno especial.

La prohibición que la norma contiene de emplazar personas que no estén plenamente identificadas, persigue evitar la vinculación y condena de sujetos indeterminados, siendo condición necesaria para poder hacer uso de este mecanismo supletorio, que se tengan datos ciertos sobre su identidad, sin que se exija, como parece entenderlo el casacionista, una particular forma de comprobación, o un específico elemento probatorio para establecerlo.

No puede desconocerse la importancia que la cartilla decadactilar tiene en el proceso de comprobación de la identidad plena de una persona, pero este no es el único medio idóneo para lograrlo. Los registros personales que este documento contiene, pueden ser obtenidos a través de otros elementos de prueba (testimoniales, técnicas, documentales, fotográficas, etc), y serán suficientes para soportar el emplazamiento del imputado, si de ellos surge seguridad sobre su individualidad personal.

Lo importante, realmente, es que la información allegada al proceso

permita distinguir al imputado de sus congéneres, de manera que su emplazamiento se funde en la certeza de ser la persona requerida para que se presente a rendir indagatoria, inconfundible y específica, y no alguien indeterminado.

En el caso de estudio, cierto es que el nombre con el cual fue emplazado el imputado no corresponde al que aparece en su registro civil de nacimiento, pero esta imprecisión resulta irrelevante si se toma en cuenta que en su lugar fue registrado el nombre con el cual es conocido públicamente, y que en el edicto respectivo fueron también consignadas sus características físicas, edad aproximada, lugar de nacimiento, grado de instrucción, profesión y nombre de sus padres, datos que interrelacionados no dejan espacio a dudas sobre la identidad de la persona que estaba siendo llamada a ser escuchada en indagatoria.

Tanto es así, que inmediatamente después de haber sido declarado persona ausente, Vilmar Jesús o Alonso Gómez Lázaro otorgó poder ante notario a un abogado para que asumiera su defensa, circunstancia que de suyo muestra la eficacia y el carácter inequívoco del requerimiento. Por lo demás, nadie desconoce, ni siquiera el casacionista, que quien fue condenado es la persona requerida en el proceso.

Un argumento adicional para desestimar el cargo lo constituye la circunstancia de haber cumplido el emplazamiento la finalidad para la cual estaba destinado como acto procesal, pues permitió al imputado enterarse de que en su contra se adelantaba un proceso penal por el atentado de que fueron víctimas los hermanos Galvis Ojeda, y de proveer lo necesario para su defensa, de suerte que aún aceptando que adolece de indeterminación, lo cual no es cierto, no habría lugar a declarar la nulidad planteada por expresa prohibición legal (art. 308.1 C.P.P.).

Es de precisarse, finalmente, que el recurrente termina su alegación entremezclando indebidamente ataques susceptibles ser invocados solo dentro del ámbito

de la causal primera, al entrar a cuestionar las conclusiones de los juzgadores de instancia en cuanto dice relación con la prueba que compromete la responsabilidad del procesado en los hechos.

Estas consideraciones, y las consignadas por el Procurador Tercero Delegado en su concepto, que la Sala comparte integralmente, resultan suficientes para desechar las pretensiones del demandante.

El cargo no prospera.

Otras decisiones.

Advierte la Corte que los funcionarios judiciales encargados de la investigación y juzgamiento, no hicieron pronunciamiento alguno en relación con el atentado contra la vida de que fue objeto Luis Felipe Galvis Ojeda, del cual logró salir ileso. Por consiguiente, se ordenará que este hecho sea investigado dentro de la averiguación penal que el Juez de primera instancia dispuso adelantar con el fin de establecer la responsabilidad de Juan Bautista León Sanabria en los mismos.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Tercero Delegado, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1. NO CASAR la sentencia impugnada.

2. ORDENAR que en la averiguación que se adelante para establecer la responsabilidad de Juan Bautista León Sanabria en los hechos, se investigue también el atentado de que fue objeto Luis Felipe Galvis Ojeda.

Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

JORGE CORDOBA POVEDA

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

EDGAR LOMBANA TRUJILLO CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA NILSON PINILLA PINILLA

NO

Patricia Salazar Cuéllar

SECRETARIA