

Proceso No 12429

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 32

Bogotá, D.C., catorce de marzo de dos mil dos.

VISTOS

Revisa la Corte en sede de casación la sentencia de segundo grado del 14 de mayo de 1996, proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, por medio de la cual confirmó integralmente el fallo dictado por el Juzgado Penal del Circuito de Granada – Meta el 26 de julio de 1995, en el que condenó a NEUYER GONZALEZ GONZALEZ a la pena principal de 25 años de prisión como autor responsable del delito de homicidio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En la madrugada del 28 de junio de 1994, los hermanos NEUYER, Jaiiles y Fadith González se encontraban departiendo en el bar “Las Vegas” de la ciudad de Granada en compañía de la joven Diana María García Salazar, quien se dispuso a bailar con Guillermo Vega Henao que se hallaba sentado en otra mesa. Al terminar la pieza musical y cuando se disponían a sentarse, NEUYER GONZALEZ se dirigió hacía la pareja

agrediendo inicialmente con arma cortopunzante a Vega Henao en un hombro, para lesionar posteriormente a Diana, causándole una herida en la región supramamaria izquierda que le determinó la muerte.

Los hermanos GONZALEZ huyeron del lugar y se refugiaron en casa de su abuela hasta donde fueron perseguidos por algunos testigos de los hechos, hasta el momento en que se hizo presente la policía y procedió a su captura.

Formalmente abierta la instrucción el 29 de junio de 1994, la Fiscalía 37 Seccional de la ciudad de Granada escuchó en indagatoria a los capturados y el 6 de julio siguiente resolvió su situación jurídica decretando detención preventiva sin beneficio de excarcelación por los delitos de homicidio y lesiones personales contra NEUYER GONZALEZ GONZALEZ y se abstuvo de hacer lo propio en relación con sus hermanos Jailer y Fadith. El 12 de octubre del mismo año se profirió en contra del único afectado con la medida resolución de acusación por los mismos delitos, mientras que a favor de los restantes procesados se precluyó la investigación.

Una vez celebrada la vista pública, el 26 de julio de 1995 el Juez de conocimiento condenó al procesado a la pena principal de 25 años de prisión por el delito de homicidio y decretó la nulidad parcial de la actuación en lo referente al delito de lesiones personales por tratarse de una contravención, decisión que al ser impugnada por el defensor del procesado, revisó y confirmó en todas sus partes el Tribunal Superior de Villavicencio el 14 de mayo de 1996.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Bajo un único cargo al amparo de la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal vigente a la sazón, el censor ataca al sentencia al considerar que se dictó en un juicio viciado de nulidad, por las siguientes razones:

a. Nulidad porque no se verificaron las citas del indagado con relevancia para su defensa.

Aduce el libelista que el procesado, en el curso de su indagatoria, propuso como respaldo de su dicho la cita de determinadas situaciones que eran de obligatoria verificación para el funcionario fiscal, quien hizo caso omiso de ellas. La consecuente nulidad por tales omisiones ha sido aceptada por esta Corporación según sentencias de 16 de junio 1981, con ponencia del Magistrado Luis Enrique Romero Soto; 18 de noviembre de 1976, Magistrado Ponente Pedro Elías Serrano Abadía; 26 de agosto de 1993 y 16 de febrero de 1994 con ponencia del Magistrado Jorge Carreño Luengas.

Tras citar los apartes textuales de la indagatoria del procesado donde indicó la hora en la que llegó a la casa de su abuela el día de los acontecimientos, hecho del cual citó como testigos a su tía Rosa González y a su misma abuela Carmen, dice que el funcionario instructor no verificó esta aseveración.

Igualmente, el indagado indicó que luego se había dirigido con sus hermanos a un bar, pero los instructores no hicieron lo necesario para que el procesado indicara el sitio, presumiéndose con ello “que el procesado siempre dice mentiras, que son tácticas de la defensa”, con lo cual se burlaron sus garantías procesales.

También se le preguntó a NEUYER GONZALEZ sobre las condiciones de visibilidad del lugar de los hechos, a lo cual manifestó: “había buena luz, no se miraba bien, pero había buena luz”, cita que debió ser verificada porque se contradice con lo expresado por los demás testigos.

El indagado manifestó no saber donde quedaba el bar “Las Vegas” y el funcionario tampoco verificó su existencia. No se hizo diligencia de reconstrucción o de inspección judicial en el sitio.

Tampoco se verificó la afirmación del procesado en el sentido de haberse encontrado con su hermano Jailes, quien había terminado de prestar el servicio militar y tampoco se aportó foto en que constara si el procesado se encontraba afeitado.

Con la omisión de las citas hechas por el procesado, necesarias en su mayoría para el establecimiento de la verdad, se infringieron los artículos 362 del Código de Procedimiento Penal anterior y 26 de la Constitución Nacional.

b. Nulidad originada por omisión de práctica de pruebas

Bajo este título alega el demandante que la inercia del funcionario para practicar unas pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos genera violación del derecho a la defensa. En este caso, en la etapa del juicio, el defensor solicitó la práctica de un reconocimiento en fila de personas con la única testigo presencial Jessica Paola Urbaneta, la que si bien fue ordenada no se realizó con el argumento de no haber sido encontrada la testigo, pero la verdad fue que no se realizaron las diligencias tendientes a su localización, ya que no obran constancias sobre actuaciones procesales tendientes a ese fin.

Agrega que esta prueba “tiene capacidad suficiente para excluir el juicio de responsabilidad” y modificar sustancialmente la situación del procesado.

Con esta omisión se infringieron los artículos 9º, 246, 247 Y 248 del anterior Código de Procedimiento Penal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Sobre el primer punto tratado por el libelista en la solicitud de nulidad, encuentra el Procurador Tercero Delegado en lo Penal que la mayoría de las citas hechas por el sindicado no son relevantes para determinar la participación ni responsabilidad penal de

NEUYER GONZALEZ en los hechos materia de juzgamiento, ni la certeza que sobre estos aspectos tenían los juzgadores de instancia, pues las personas que declararon en el proceso fueron asertivas cuando relataron que el inculcado lesionó a su víctima y huyó del lugar, a lo cual GONZALEZ solamente pudo argüir en su indagatoria y en la posterior ampliación, como medio de defensa, que no participó en el delito, sin brindar explicaciones razonables y apoyando su dicho en citas que fueron consideradas como argumentos distractores.

Así, en cuanto se refiere a la hora de llegada del procesado a la casa de la abuela, se tiene que en la etapa de juzgamiento se citó a rendir declaración a los tíos del sindicado, uno de los cuales manifestó que no era su deseo declarar y el otro aseguró que no se fijó qué horas eran, actividad probatoria con la cual se trató de constatar el hecho, sin que se pudiera obtener un dato cierto al respecto.

Agrega que si en gracia de discusión hubiera sido indispensable la recepción de otras pruebas sobre este punto, se debe decir entonces que la hora de llegada de GONZALEZ a la casa no impediría la deducción de responsabilidad, en tanto que otras pruebas acreditan su participación en el delito.

La afirmación del procesado en el sentido de que estuvo con sus hermanos en un bar, es irrelevante porque fue en un sitio como ese donde ocurrieron los hechos y precisamente sus hermanos indicaron que estuvieron en el bar "Las Vegas", de donde no era necesario información adicional para establecer la permanencia del acusado en el lugar.

Para el Procurador ninguna relevancia tiene la aparente contradicción que se presenta en cuanto a la iluminación del sitio, toda vez que aunque se afirme que no existía buena luz, también se dice que se observaban bien las personas, de manera que los testigos pudieron darse cuenta de lo sucedido, tal como lo expresaron en el expediente.

La queja por no haberse aportado foto o constancia real acerca de si el procesado se había afeitado o no, desconoce la constancia dejada por el funcionario instructor en el curso de la indagatoria, en el sentido de que aquél se encontraba recién afeitado, manifestación que goza de credibilidad.

No observa entonces una violación del derecho a la defensa de GONZALEZ GONZALEZ. Debido a las circunstancias en que fue aprehendido, los testigos que observaron el hecho y el informe de los policías que conocieron del caso, era difícil dar crédito a lo dicho en la indagatoria. Sin embargo las pruebas solicitadas por el defensor fueron practicadas en su mayoría y con algunas de ellas logró desvirtuarse lo expresado por el sindicado en la diligencia de indagatoria.

En consecuencia, el ataque merece ser desestimado.

En relación con la segunda solicitud de nulidad, encuentra el Procurador que si bien es cierto que la diligencia de reconocimiento en fila de personas con la menor Jessica Paola Urbaneta no se practicó a pesar de haber sido ordenada en el juicio por el Juez del Circuito, su ausencia para nada incide en la decisión final, porque lejos de lo afirmado por el demandante no fue la única testigo de los hechos.

La afirmación del libelista en el sentido de que esta prueba tenía la capacidad suficiente para modificar sustancialmente la situación de su defendido, no obtuvo demostración en el libelo. La testigo, en las declaraciones que rindió, describió al agresor en forma precisa. Aunque se retuvo a los tres hermanos, las pruebas indicaron cuál de ellos fue el responsable, sin que los funcionarios investigadores o los jueces de la causa albergaran dudas acerca de su participación en el ilícito, de donde la prueba echada de menos lejos está de modificar la situación del procesado.

De otro lado, el que no se practicara la diligencia de reconocimiento no afecta el derecho de defensa del procesado.

En conclusión, el cargo no está llamado a prosperar.

Sugiere en consecuencia, que no se case la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los dos aspectos alegados por el libelista para sustentar su pretensión de nulidad, esto es la supuesta omisión del funcionario instructor de constatar las citas hechas por el procesado en el curso de su indagatoria y la práctica de una diligencia de reconocimiento en fila de personas con la testigo Jessica Paola Urbaneta, que el demandante considera determinantes para la decisión del asunto, tienen que ver con el principio de la investigación integral.

De acuerdo con dicho principio, el funcionario judicial tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicado y de las demás partes, según lo dispuesto por los artículos 250, inciso final, de la [Constitución Política](#), y 249 y 333 del Código de Procedimiento Penal vigente a la sazón (hoy artículos 234 y 20 de la ley 600 de 2000), y su conculcación tiene lugar cuando se dejan sin verificar las citas lógicas y racionales de las que pueden resultar pruebas no superfluas, pertinentes y conducentes, que eventualmente demostrarían, para el caso del procesado, ausencia o atenuación de responsabilidad.

Pero como también lo ha reconocido la Sala, no puede existir el deber de comprobar aquellas referencias etéreas, imprecisas, fantasiosas, o indeterminadas, y tampoco es suficiente para alegar su conculcación las manifestaciones en abstracto de que dejó de investigarse determinado aspecto, sino que es indispensable especificar las pruebas concretas que lo demostrarían y su trascendencia, o sea, que llevarían a variar el

sentido del fallo.

Sobre este último aspecto, el atinente a la trascendencia, en fallo del 22 de junio de 1999 con ponencia de quien aquí cumple igual cometido, se dijo que:

“(…) por definición descarta cualquier posibilidad de plantear tesis conjeturales, opinativas o puramente especulativas, en la medida en que si bien es cierto que no en todas las investigaciones aparecen incorporados tantos medios probatorios como para afirmar que no quedó uno solo por practicar, también lo es que la certeza por cuyo conducto el juzgador predica la responsabilidad penal no depende de la cantidad de unidades de información ordenadas y practicadas sino de la entidad demostrativa, de la capacidad suasoria de aquéllas con que cuenta el plexo probatorio, que en caso de ser suficientes para el logro de los fines del proceso, deviene inane cualquier hipótesis contraria pretextada bajo el auspicio de la omisión probatoria”.

En el caso a estudio, razón asiste al Procurador Delegado al considerar que la mayoría de las citas hechas por el procesado NEUYER GONZALEZ GONZALEZ en el curso de su indagatoria, resultan irrelevantes para determinar su participación y responsabilidad penal en el homicidio de la joven Diana María García Salazar, pues en el expediente nunca se vislumbró probatoriamente que otra persona distinta al procesado hubiera sido el autor del hecho punible, ni se insinuó una hipótesis de esa índole, pues desde un comienzo surgió prueba fehaciente, demostrativa de que uno sólo había sido quien dio muerte a la menor y en forma directa y con certeza incuestionable se señaló a GONZALEZ GONZALEZ.

El procesado se limitó a negar su participación en el delito, aduciendo que en la fecha y hora de los hechos se encontraba en casa de su abuela, a la cual habría arribado desde las once de la noche en compañía de sus hermanos Jailes y Fadith. Y no obstante la

contundencia de la prueba, el juez a cuyo cargo estuvo el juicio, atendiendo petición de la defensa en tal sentido, citó a rendir declaración a la señora Rosa González y a su esposo Aurelio Muñoz Jiménez, tíos del sindicado, para indagar la hora de llegada de los hermanos GONZALEZ a la casa donde se hospedaban. La primera se abstuvo de declarar y el segundo aseguró no haberse fijado en la hora.

De allí que contrario a lo alegado por el demandante, sí se adelantó una actividad probatoria encaminada a constatar la hora de llegada del procesado a la casa de su abuela, sin que de la misma se pudiera obtener un dato concreto al respecto, pero ello no impedía la deducción de responsabilidad en cabeza del procesado NEUYER GONZALEZ, porque, se repite, otras pruebas acreditaron su participación en el delito tal como se deduce del siguiente texto del fallo impugnado:

“Es verdad probada en este proceso, que el autor de la puñalada con la cual se causó la muerte a la joven Diana María García Salazar varias personas lo vieron e individualizaron, persiguiéndolo cuando con otras dos personas quiso huir del lugar. Las maniobras realizadas por los testigos presenciales para impedir la fuga (y por ende la impunidad) del autor del hecho criminal, fueron narradas por Jairo Obando Esterilla (fl.65).

(...)

“Willian Sánchez Uribe...narró (fl.69) que NEUYER GONZALEZ (y se refiere al sindicado con nombre propio debido a que él tomó parte activa en la captura con la Policía) al llegar con los otros dos pidió una botella de brandy y sentó a la hoy finada, siendo como las tres de la mañana. Cuando él se tomaba un trago con un amigo ex policía, vio que hubo una discusión porque la hoy finada bailó con otro muchacho, en menos de treinta segundos el tipo hirió al muchacho y mató a la joven...”

La pretendida ausencia de prueba dirigida a verificar la existencia del bar “Las Vegas”, donde ocurrieron los hechos, no tiene razón lógica pues todos los testigos que declararon

en el proceso señalaron su existencia y los mismos hermanos del acusado en el curso de sus indagatorias indicaron el nombre del bar en el que estuvieron compartiendo con NAUYER la noche de los acontecimientos, coincidiendo con aquel nombre, de donde no era necesario una constatación adicional frente al punto.

El reclamo sobre la supuesta omisión de una prueba que estableciera si el procesado se había afeitado o no (los testigos lo señalaron como un hombre que usaba bigote), causa perplejidad, pues como lo recuerda el Procurador, en el curso de la diligencia de indagatoria el fiscal instructor dejó una constancia del siguiente tenor:

“Preguntado.- Diga a este despacho, si usted se ha rasurado o afeitado en estos días estando en la cárcel? Contesto.- (piensa en contestar) No señor (...) Preguntado.- En relación con lo anterior y por apreciación directa, se puede concluir claramente que usted se halla recién afeitado, sin embargo dice lo contrario. Qué explicación nos da? Contesto.- Yo no me he afeitado todavía. (Se deja constancia por parte del despacho, que evidentemente este procesado está recién afeitado)”.

La anterior constatación efectuada por el fiscal instructor no merecía verificación adicional, pues goza de credibilidad por corresponder a una situación directamente observada por el funcionario, de la cual por disposición del artículo 359 del Código anterior (338 de la ley 600 de 2000) debe dejar expresa constancia.

Sobre la omisión de la practica de una diligencia de reconocimiento en fila de personas con la menor Jessica Paola Urbaneta, se encuentra que si bien es cierto que esta prueba no se practicó en ninguna de las etapas del proceso, el censor no explica de qué manera la omisión probatoria pudo afectar garantías del imputado

y mucho menos demostró la incidencia trascendente de la misma en el fallo de condena (artículo 308 Código de Procedimiento Penal vigente a la sazón), siendo imperativo para la Sala reconocer que éste se profirió en un proceso válido, manteniendo incólume la doble presunción de acierto y legalidad con que llegó a esta sede.

Así, la afirmación del demandante en el sentido de que esta prueba tenía la capacidad suficiente para modificar la situación de su defendido, no tiene demostración alguna en el libelo. Suficientes elementos de juicio tuvo a su alcance el juzgador para determinar la autoría del hecho y la consecuente responsabilidad penal del procesado, sin que con la demanda el censor haya podido plantear, y mucho menos demostrar, que de haberse practicado las pruebas que echa de menos, otro hubiese sido el resultado de la sentencia.

Pero además, la mencionada testigo en las declaraciones que rindió describió al agresor de su amiga Diana María en forma precisa, sin dubitaciones. Así se consignó en el fallo impugnado:

“Y la joven Jessica Paola, compañera y amiga de la occisa, en su inicial declaración el mismo día de los hechos (fl. 7) contó como Diana María que estaba con ‘esos viejos’ se pasó para su mesa y se puso a bailar con sus amigos, y ‘uno de los viejos la cogió de un brazo y la tiró y le dijo que no fuera doble y sacó él un arma y la apuñalió y también puñalió al sardino que estaba bailando con ella’. Describió al agresor: ‘...El tenía como unos 30 años, era como altico y fornido, de color como moreno, usa bigote...’

“Y al ampliar su versión (fl. 60) el 6 del mes siguiente, explicó de nuevo, que terminado el baile y cuando bajaban las escalerillas de la pista, llegó un señor ‘un poquito altico con bigote, llevaba un poncho y un sombrero, que si me lo colocan presente lo puedo distinguir...”

De allí que la no realización de la diligencia de reconocimiento no podía cambiar la situación del procesado, en la medida en que de los relatos incorporados al proceso no se deducía duda acerca de la identificación e individualización del procesado, de donde la práctica de la prueba, al contrario de lo alegato por el defensor, hubiera servido para reafirmar aún más su compromiso penal.

Como el asunto se reduce a la escueta mención de potenciales elementos de convicción, sin la comprobada circunstancia de que su falta de incorporación al proceso corresponde al soslayo de la verdad a través de la arbitraria omisión probatoria en detrimento del ejercicio racional de la defensa, no queda alternativa diferente a dejar incólume la doble presunción de acierto y legalidad con que a esta sede llegó ungida la sentencia impugnada.

El cargo no prospera.

Al margen de lo anterior, si bien el Juez de primera instancia redosificó la pena para efectos de la libertad solicitada por el procesado, como no prospera la casación, en definitiva será el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad quien considere la eventual favorabilidad por el tratamiento punitivo más benigno del nuevo Código Penal para el delito de homicidio, de acuerdo con la previsión contenida en el artículo 79, numeral 7º del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

No casar la sentencia recurrida.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GÁLÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

Teresa Ruíz Nuñez

Secretaria