

Proceso 14293

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 002

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil cinco (2005).

VISTOS:

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de GERMÁN ZULETA LOAIZA, contra la sentencia proferida el 3 de octubre de 1997 por el Tribunal Superior de Cali, que confirmó la dictada en primera instancia por el Juzgado Once Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual se condenó a dicho procesado a la pena principal de 25 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años, y al pago de los perjuicios ocasionados, como autor del delito de homicidio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

En la carrera 27 No. 44-50 en el barrio Nueva Floresta de la ciudad de Cali, vivían los esposos Olinfa Herrera Vargas y GERMÁN ZULETA LOAIZA con sus tres hijos. En la primera planta de la edificación de tres pisos funcionaba una microempresa de cosméticos de propiedad de la pareja. Allí eran visitados con frecuencia por Diego Fernando Vargas Herrera, joven de 19 años hijo de Olinfa y de Felix Enrique Vargas

Machado.

Para el 3 de marzo de 1995, GERMÁN ZULETA LOAIZA se encontraba convaleciente de una hepatitis. Al finalizar la tarde, luego de ver películas con sus tres hijos menores, se dirigió al primer piso a preguntarle a una de sus empleadas, Sandra Hoyos, qué pedidos se encontraban pendientes, al tiempo que le acariciaba el cabello y la cogía de las manos. Al presenciar la escena, Olinfa Herrera procedió de inmediato a reclamarle a su esposo su comportamiento, al igual que a recriminar la actitud de la mujer, siendo increpada por GERMÁN, quien a empujones la hacía subir al segundo piso. En esos momentos apareció Diego Fernando Vargas Herrera, quien se abalanzó contra GERMÁN derribándolo al piso para ensañarse a patadas contra él.

De inmediato, Jorge Gálvez, empleado de la microempresa intervino a favor de su jefe, que en esos momentos a gritos pedía que llamaran a la policía. Olinfa trataba también de impedir que su hijo agrediera a su compañero, a quien ayudo a subir hasta una habitación ubicada en el tercer piso, sin poder evitar que hasta allí también se dirigiera Diego Fernando con el ánimo de seguir agrediendo a GERMÁN.

Pasado en apariencia el incidente, pues Diego Fernando al parecer había abandonado la residencia, Olinfa Herrera y GERMÁN ZULETA LOAIZA se fueron a su alcoba ubicada en el segundo piso, sitio al que, transcurridos algunos minutos, de nuevo irrumpió Diego Fernando, quien se lanzó sobre la cama de la pareja para continuar agrediendo al compañero de su madre. Entonces, el hombre se dirigió de inmediato al closet donde tenía guardado un revólver que hacía un año había dejado allí un amigo de la casa, e hizo dos disparos, pero como el joven continuaba en su propósito de atacarlo pese a la intervención de su madre, accionó de nuevo el arma hiriéndolo en la región parietal izquierda, a causa de la cual falleció minutos más tarde en el hospital Universitario del Valle, a donde fue trasladado para que se le prestara atención médica.

De inmediato GERMAN ZULETA LOAIZA desapareció de su residencia con paradero desconocido.

Con base en las diligencias practicadas por la Unidad Permanente de Fiscalías de Cali, el 10 de marzo de ese mismo año, la Fiscalía dos de la Unidad Primera de Vida abrió formalmente la investigación y ordenó la captura de GERMÁN ZULETA LOAIZA. Igualmente dispuso la práctica de una inspección judicial al sitio de los hechos, con la participación de experto en balística, fotógrafo y topógrafo.

Ante los resultados negativos de la orden de captura librada en contra del imputado, en auto del 7 de junio de 1995 se ordenó emplazar a GERMÁN ZULETA LOAIZA, a quien el 23 del mismo mes y año se declaró persona ausente, reconociendo como apoderado suyo a un profesional del derecho que días antes había presentado poder para representarlo. La situación jurídica le fue definida mediante resolución del 24 de julio del mismo año (1995), con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como autor del delito de homicidio.

Perfeccionado el ciclo instructivo, el 28 de septiembre de 1996 se declaró su cierre, y el siguiente 23 de octubre del mismo año se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria por la misma infracción atribuida en la definición de situación jurídica.

Apelada la decisión anterior, en proveído del 24 de febrero de 1997 recibió confirmación por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali.

En la etapa del juicio se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas por las partes, y una vez culminada la audiencia pública se dictó sentencia condenatoria, la cual, al ser apelada por la defensa del sindicado, recibió confirmación por parte del Tribunal Superior de Cali, en los términos anotados en precedencia.

LA DEMANDA:

Primer Cargo

Con base en la causal primera de casación, aduce el demandante una violación de los artículos 249, 264, 445 y 247 del Código de Procedimiento Penal y 248 y 248 y 254 “de la obra antes citada” (sic).

La instructora y demás funcionarios que han conocido de este proceso incurrieron en “fallas protuberantes” en el análisis de la prueba. Sin ser cierto, la primera sostuvo que los proyectiles migratorios solo se dan al interior del cuerpo humano, pese a que conforme a la necropsia, el que impactó a la víctima ingresó por el parietal izquierdo y se alojó en el parietal derecho. Por su parte, y sin existir prueba que así lo indique, el fallo de segundo grado refiere que el recorrido de la bala fue de arriba abajo, y ubica a GERMÁN ZULETA sobre el costado izquierdo de Diego Fernando.

Contrario a esas apreciaciones se tiene el testimonio de Olfina Herrera Vásquez, quien afirmó que Diego y Germán se encontraban frente a frente al momento del disparo. Sin embargo esta versión pierde veracidad por la ubicación de la lesión en el cuerpo de la víctima. Además, el proyectil encontrado en la cabeza de Diego Fernando estaba achatado, lo cual es indicativo de que antes de ingresar en su cuerpo impactó con una superficie sólida. Por eso no se puede desconocer que Germán hizo el disparo al piso, que es de retal de mármol, como lo demuestran las fotografías incorporadas al proceso, “cuando se efectuó la inspección judicial, sin la asistencia del inculpado de Germán Zuleta”, violándose el debido proceso y el derecho de defensa.

Para el censor, el procesado nunca estuvo a la izquierda de Diego, “al contrario, cuando Diego se bajó al piso, luego de estar parado, encima de la cama, al bajarse es cuando Germán, acciona el revólver y hace el tercer disparo, al piso y, Germán, antes de bajarse Diego de la cama, se encontraba ubicado hacia el lado derecho, a un lado del colset,

buscando una pequeña puerta que daba salida de ese salón, a otro lugar, ya que la intención de Germán, era la de salirse de allí, para evitar seguir siendo flagelado de manera inmisericorde”.

Con base en lo anterior, concluye que el tercer disparo accionado por su defendido “fue a colisionar con el ventanal de la alcoba, o la puerta de acceso a la misma y, al regresar, de rebote, estando aún parado Diego Fernando, al pie de la cama y mirando a Germán, el proyectil de rebote y con la violencia que regresaba, incidió directamente en el parietal izquierdo de Diego Fernando que, como se ha dicho estaba aún parado”.

Se presentó pues, un caso fortuito, como quiera que el proceder del procesado no estaba orientado por la intención de matar.

Segundo Cargo

Al amparo de la causal tercera de casación acusa el libelista el fallo de segundo grado de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, por violación al debido proceso y al derecho de defensa.

Por desidia de los funcionarios que conocieron de este proceso no se practicó un dictamen balístico, ni se solicitó una ampliación de la necropsia para establecer “de qué manera, el proyectil que dio al traste con la vida de Diego Fernando, incidió en el cuerpo de éste”.

Solicita, por tanto, casar la sentencia recurrida y dictar la que deba reemplazarla.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA PRIMERA DELEGADA EN LO PENAL:

Para la representante del Ministerio Público son múltiples los reparos que merece la demanda sustentoria del recurso extraordinario de casación, la cual se caracteriza por

su confusión y desorden en la exposición de todos los acápite que la contienen, muestra evidente del total desconocimiento del actor sobre las reglas y la técnica que rigen este recurso extraordinario.

Se ocupa en primer lugar del cargo propuesto al amparo de la causal tercera de casación para destacar sus desaciertos. El principio de prioridad no fue respetado, como quiera que esta censura procedía como principal. Aún así, el casacionista aduce simultáneamente una nulidad por violación al derecho de defensa y al debido proceso, por cuanto echa de menos la práctica de un dictamen balístico que obra en la actuación; y una ampliación de la necropsia, desconociendo que la allegada al expediente contiene la respuesta al interrogante que se plantea.

Tampoco expuso el demandante cuál era la trascendencia que habrían tenido tales medios de prueba en la valoración efectuada en la sentencia, y mucho menos el alcance de la impugnación logra concreción en la pretensión final, pues no señaló el momento procesal a partir del cual se haría necesario invalidar el proceso. Por el contrario, termina solicitando la emisión de un fallo de reemplazo, posibilidad no viable dada la naturaleza del motivo de ataque.

En lo que concierne a la censura propuesta al amparo de la causal primera, varias son las hipótesis que recrea el Ministerio Público como discernibles del confuso escrito, el cual enlista una serie de normas de tipo procesal, sin mencionar como quebrantada la que tipifica el homicidio.

Para la Delegada, no es posible adivinar si el reparo apuntó a demostrar la existencia de un caso fortuito, o la estructuración de un homicidio culposo, o en extremo caso, la duda a favor del procesado. Lo cierto, es que no tuvo en cuenta el libelista que la decisión objeto del recurso es la sentencia de segundo grado y no la actuación de la Fiscalía durante la instrucción, ni su participación en la audiencia pública.

Adicionalmente, destaca que la queja del demandante sobre la legalidad de la inspección judicial en las que se tomaron las fotografías, apunta a un error de derecho por falso juicio de legalidad que no se desarrolló.

La demanda no es más que un alegato de instancia no sujeto a las mínimas reglas de la “sintaxis y la gramática” y menos al respeto de los intervinientes.

Solicita, por tanto, no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Sobrada razón le asiste a la Procuradora Delegada en las enérgicas críticas de orden técnico que resalta del escrito de demanda presentado a nombre de GERMÁN ZULETA LOAIZA, el cual, evidentemente se caracteriza por la confusión conceptual no solo en relación con las exigencias que le son propias a este extraordinario recurso, sino por el desconocimiento del proceso y la falta de comprensión de las sentencias.

2. En ese orden, se tiene que apartándose del principio de prioridad propone en segundo lugar el cargo al amparo de la causal tercera de casación, cuando lo adecuado y correcto conforme a la lógica y metodología que caracteriza este medio de impugnación imponía que su postulación se hiciera como principal, toda vez que de prosperar, forzoso sería retrotraer la actuación hasta determinado estadio procesal, siendo inoficioso cualquier pronunciamiento sobre el reproche formulado con sustento en la causal primera, pues éste último, al afectar únicamente la sentencia, supondría en el evento de asistírle razón al recurrente, la emisión de una de reemplazo.

Aún así, y pese a las deficiencias argumentativas que exhibe este cargo, pues postula simultáneamente la vulneración al debido proceso y al derecho de defensa, sin diferenciar las razones para aducir una y otra causal de nulidad, ni hacerlo en cargos separados como sería lo admisible, el actor se limita a sostener que en este proceso no

se practicó prueba de balística ni ampliación de necropsia para establecer el recorrido del proyectil que impactó la humanidad de Diego Fernando Vargas Herrera.

Dicha propuesta casacional contiene dos desaciertos sustanciales que definitivamente dan al traste con su aspiración de prosperidad. De ninguna manera el demandante expuso cuáles son las razones en que se basa para sostener la necesidad de tales elementos de juicio, es decir, no se ocupa por demostrar por qué pese al caudal probatorio que conforma el proceso, su incorporación resultaba de especial trascendencia, o por qué los supuestos fácticos en que se apoyó el fallador de segundo grado denotan un vacío que no podía ignorarse, y que, a su turno, se suplía de haberse llevado a cabo un dictamen de balística y una ampliación del protocolo de necropsia.

No obstante lo anterior, el censor parece desconocer que en el expediente obran dos experticios de balística. Uno sobre el proyectil hallado en el cuerpo de la víctima (f.75) y otro de acuerdo a las señales y huellas de violencia verificadas en el lugar de los hechos en diligencia de inspección judicial (f. 88).

Adicionalmente, en el protocolo de necropsia se describió la lesión así: “1.1. orificio de entrada de 2×1 cm en región parietal izquierda suturada a 3 y 4 cm del vértex y línea media; 1.2. se recupera en temporal derecho; 1.3. Lesiona: piel, hueso parietal y temporal y lóbulos parietales temporal derechos; 1.4. adelabte atrás” (f. 63).

Aún así, ningún comentario ofrece el demandante en relación con tales pruebas, ni con las conclusiones que con base en ellas adoptó el fallo de condena; y mucho menos, desde luego, qué pretendía acreditar con un nuevo dictamen o la ampliación de la necropsia, pues no refirió en qué aspectos considera que debió ahondar el médico legista o cuáles era necesario aclarar.

El cargo, pues, no fue demostrado, y por ende, no prospera.

3. Ahora bien, el reparo propuesto al amparo de la causal primera, es tan antitécnico como equivocado en sus fundamentos. El demandante no precisó el motivo ni el sentido del yerro, y tampoco hizo lo propio con la lista de normas que enunció como vulneradas, respecto de las cuales no clarificó cuáles citaba en su condición de sustanciales y de qué manera se produjo el quebranto a la ley.

Los reparos en torno a la valoración probatoria no dejan de ser sueltas e inconexas afirmaciones que no tienen como marco de referencia lo expuesto en las sentencias de primero y segundo grado conforme a todo el acervo probatorio acopiado en la instrucción y en el juicio.

Así, se queja el recurrente sobre la apreciación que del recorrido del proyectil hicieran tanto la Fiscalía como los juzgadores. Esto denota, como lo advirtió el Ministerio Público, que se trata de una crítica abierta que no reparó que el ataque extraordinario se dirige contra la sentencia de segundo grado, siendo impertinentes los comentarios a la acusación.

A partir de su propia percepción y desde su peculiar forma de razonar, el censor se opone a las detenidas y serias ponderaciones probatorias del sentenciador de segundo grado refiriéndose a su contenido por fuera de su contexto. En este sentido, no puede perderse de vista que la conclusión del fallador colegiado sobre la posibilidad de que el proyectil también hubiera tenido un recorrido de arriba hacia abajo tuvo como soporte los resultados arrojados en el protocolo de necropsia.

Obsérvese entonces, de qué manera se discurrió sobre dicho tema en la sentencia atacada:

“Completa la Sala esta cita indicando que la trayectoria fue además de ARRIBA-ABAJO; en la medida en que entró por el parietal izquierdo, un hueso este que en la conformación del cráneo humano ocupa la parte lateral superior a diferencia del TEMPORAL que

ensamblado también en el lateral ocupa con todo la parte inferior. En este mismo orden de ideas y con estas precisiones puede señalarse que Zuleta Loaiza cuando disparó el último proyectil estaba ubicado a la izquierda de Diego Fernando y ARRIBA; pues sólo así se explica la trayectoria que cumplió el proyectil cuando entrando por el parietal izquierdo atravesó el cerebro para alojarse en el temporal derecho. Y, a partir de esta conclusión (sic) que Diego Fernando en el momento del disparo ocupaba una posición de desventaja en relación con Zuleta Loaiza, muy concretamente que estaba inclinado o arrodillado pues solo así es posible que esté de acuerdo con los reportes del proceso -f. 201 vto.- es un hombre de 1.60 m de estatura estuviera por encima de aquél que de acuerdo con los mismos registros -63- tenía 1.70 de alto” (f. 434).

Frente a este discurrir amparado en las reglas de la sana crítica, ningún comentario expuso el censor.

Asimismo, sin ningún hilo conductor en sus argumentos, el casacionista se remite al testimonio de Olinfa Herrera, para asegurar que ésta deponente, madre del occiso, sostuvo en una de sus declaraciones que cuando GERMÁN le disparó a Diego se encontraban frente a frente. Sin embargo, de inmediato la desmiente acudiendo a la ubicación de la herida en el cuerpo de la víctima.

Sobre este testimonio en particular corresponde precisar que extenso y minucioso fue su análisis tanto en el fallo de primero como en el de segundo grado; no solo por tratarse de la madre del occiso y la compañera del procesado; sino por las inconsistencias en que incurrió desde su primera versión dada a las autoridades el día de los hechos, cuando sostuvo que no sabía nada acerca de los pormenores en que perdió la vida su hijo; mientras que tres días más tarde, en diligencia rendida en la Fiscalía, y ante la evidencia de la autoría de GERMÁN según las averiguaciones hechas por Felix Vargas, padre biológico de Diego; adujo que en realidad ella fue la única persona que presenció el momento en que su esposo le disparó, aunque pretendió justificar su proceder ante

las agresiones de las que fue víctima.

Aún así, esta mujer no afirmó que se encontraran frente a frente, sino que estaban muy cerca el uno del otro; siendo clara en asegurar que cuando GERMÁN hizo el tercer disparo lo dirigió a la humanidad de su hijo.

Cotejada en su integridad la prueba, incluida aquella que pretendía auspiciar a favor del procesado el reconocimiento de la legítima defensa, como ocurrió con los testimonios de Bernardo Herrera, Gloria Inés Fernández y la propia Olinfa Herrera, según los cuales GERMÁN disparó acosado por el atropello del joven quien pretendía agredirlo armado con un retal de vidrio, el fallador corporativo no solo descartó la existencia de la justificante, sino también de la disculpante esbozada por el abogado defensor alusiva a la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor.

Al respecto, en la sentencia se lee lo siguiente:

En este contexto que es el que esclarece la prueba allegada no tienen cabida los reportes que intentan estructurar la causal de justificación, ni las alegaciones de la defensa, tendientes todas a señalar que la muerte de Diego Fernando Vargas Herrera fue el producto de un ACCIDENTE o CASO FORTUITO, en la medida todo ello que el proyectil que en él hizo blanco fue uno disparado al aire, o al piso o al techo que hizo el efecto de REBOTE o MIGRATORIO o CONTORNEANTE o simplemente una bala perdida. En este contexto obviamente tampoco puede encontrar asidero y convalidación los señalamientos de la defensa cuando a toda costa pretende dejar sin valor el dicho de la mujer Olinfa Herrera Vásquez a quien acusa de haber declarado en estado de ESTUPOR, pues ya se vio que fue ella precisamente la que desde un principio intentó la distorsión de la prueba con el claro y definido propósito de exonerar de toda responsabilidad a Zuleta Loaiza su compañero marital” (f. 432).

Como se ve, los precarios comentarios del demandante en torno a la ponderada labor

efectuado por el fallador a la hora de determinar el valor suasorio de los diferentes elementos de juicio con los que contó para reproducir la verdad de los hechos y las circunstancias en que se presentaron, definitivamente no logran desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara los fallos judiciales, pues ningún error demandable en casación se ha acreditado en este asunto.

Finalmente, en lo que concierne a la crítica que al margen del contenido del ataque hace el demandante en relación con la diligencia de inspección en la que se tomaron las fotografías al lugar donde se cometió el delito, solo basta con precisar que si lo pretendido era controvertir su legalidad debió aducirse la existencia de un error de derecho por falso juicio de legalidad y demostrar la incidencia que dicho medio de persuasión habría tenido en la decisión de haberse excluido del cotejo probatorio.

De todas maneras, y como quiera que el censor funda la crítica en el hecho de haberse practicado dicha prueba sin la presencia del procesado, no está de más recordar que la diligencia de inspección en la que se tomaron las fotografías fue ordenada en la resolución de apertura de la instrucción, cuando apenas se procuraba la comparecencia de ZULETA LOAIZA mediante orden de captura, precisamente porque una vez cometió el delito, aquél huyó con paradero desconocido.

Lo anterior, además, pone de presente la contradicción en que incurre el censor en su argumento, pues al tiempo que reclama en su favor la consideración de dichas fotografías por estar allí demostrada la calidad del piso de la vivienda, rechaza su capacidad demostrativa aduciendo vicios en su producción.

Este cargo, entonces, tampoco prospera.

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

RESUELVE:

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

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

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Excusa justificada

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria