

Proceso No 21451

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 039

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil cinco (2.005).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado JOSÉ URIEL URUEÑA contra la sentencia del 19 de diciembre de 2002, por medio de la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó parcialmente la proferida el 15 de abril del mismo año por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de la ciudad, que lo condenó a la pena de ciento cincuenta y seis (156) meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período de diez (10) años, al hallarlo autor responsable del delito de homicidio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Al amanecer del 16 de septiembre de 2000 -alrededor de las 4 horas- una pareja llevó hasta el hospital San Juan de Dios a Carlos Alberto Martínez Quiñones quien falleciera, al encontrarlo herido y tirado en el piso de la calle 24 con carrera 13 de esta ciudad. Como responsable de su muerte se vinculó al proceso a JOSE URIEL URUEÑA.

Con fundamento en la inspección al cadáver, en las pruebas recaudadas en la investigación preliminar y en el testimonio de Jinneth Andrea Moreno, el 21 de febrero de 2001 el Fiscal 24 Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito declaró la apertura formal de la investigación y al día siguiente escuchó en indagatoria al imputado.

El 23 del mismo mes y año resolvió la situación jurídica de JOSÉ URIEL URUEÑA y dispuso su detención preventiva como autor del delito de homicidio.

La Fiscalía luego de resolver negativamente la petición de libertad del procesado elevada por la defensa y de allegar oficiosamente prueba documental, el 25 de mayo de 2001 clausuró la etapa instructiva y el 27 de junio de ese año acusó formalmente a JOSÉ URIEL URUEÑA de la conducta punible por la cual lo había privado de su libertad.

Ejecutoriada la acusación, al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bogotá le correspondió adelantar el juicio, despacho que en la audiencia preparatoria ordenó la práctica de las pruebas solicitadas por el defensor en el término de traslado, efectuó la vista pública en varias sesiones y dictó la sentencia de carácter condenatorio, fallo que al ser recurrido fue confirmado parcialmente por el superior, siendo éste el objeto de la impugnación extraordinaria.

DE LA DEMANDA:

Primer cargo:

Al amparo de la causal tercera se postula la violación al debido proceso por desconocimiento del principio de investigación integral previsto en el artículo 20 de la ley 600 de 2000.

Luego de reproducir en la demanda los dos incisos finales del artículo 338 de la misma

ley, el censor advierte que el inculpado en su indagatoria mencionó a Juan González para probar su presencia en lugar distinto al de los hechos, a los conductores de los buses 928 y 11831 de Sidauto con los cuáles trabajó el día del insuceso y al portero de la residencia donde pernoctó la noche del acontecer.

Señala que las anteriores citas no fueron verificadas para establecer si URUEÑA en realidad trabajó con esas personas y durmió en el hospedaje, por lo cual las situaciones favorables y relevantes para el acusado dejaron de investigarse, cuando de haberse comprobado la verdad de su dicho la sentencia sería absolutoria.

Advierte que los funcionarios judiciales actuaron con desidia y omitieron el mandato legal -artículo 20- que los obligaba a adelantar las diligencias tendientes a obtener los testimonios de “el gato” y Viviana, personas que podían identificar al autor del delito por encontrarse en el lugar del hecho.

En consecuencia, el actor considera que lo procedente es declarar la nulidad y ordenar retrotraer el proceso hasta la etapa probatoria del juicio, con la finalidad de que se realicen las pruebas dejadas de practicar.

Segundo Cargo:

Se denuncia una violación indirecta de la ley sustancial por un error de derecho por falso juicio de legalidad, porque el testimonio de Jinneth Andrea Moreno se incorporó al proceso con inobservancia de lo previsto en el artículo 232 de la ley 600 de 2000.

En el desarrollo de la censura se expresa que dicha declaración fue recibida a petición de un hermano de la víctima quien no era sujeto procesal legitimado para solicitar pruebas, de modo que se allegó sin las formalidades legales pues tampoco se profirió auto de sustanciación ordenando su recepción como era el deber del funcionario para darle impulso a la investigación.

Además en su práctica desconoció la obligación de identificar al testigo impuesta en el numeral 1º del artículo 276, que por lo general se hace mediante la exhibición de la cédula y a falta de ella o del número de la misma, ha debido dejar constancia de sus rasgos físicos incluyendo su huella dactilar.

Considera que como no se llevó a cabo un cotejo dactilar con las impresiones tomadas a la declarante esta no fue identificada, por lo cual se estaría ante un testigo anónimo cuya admisión llevaría a que cualquier persona imputara a otra la comisión de un delito, sin que esta tuviera derecho a conocer quién es su acusador.

Igualmente se expresa en la demanda que sin conocerse qué mujer fue la que acusó a URUEÑA, también se le impidió a la defensa el derecho de contradicción cuando fue imposible localizar a la testigo para que ampliara su declaración.

Finalmente el actor solicita que la Corte case la sentencia y proceda a dictar el fallo de reemplazo, sin estimar la prueba ilegal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Primer Cargo:

La Procuradora Primera Delegada con fundamento en el principio de trascendencia de la deliberada omisión probatoria, expresa que carecen de importancia para el esclarecimiento de los hechos las declaraciones de Juan González y de los conductores de los buses 928 y 11831 mencionados por el inculpado en su indagatoria, como las personas con las cuales compartió el día anterior al del amor y la amistad.

Considera irrelevante para la investigación que con ellos pudiera acreditar que trabajó desde las once de la mañana hasta las nueve de la noche informándoles si podían hacer turnos, en atención a que el hecho aconteció a las tres de la mañana y seguramente

esta es la razón por la cual no fueron ordenadas dichas pruebas.

Aun cuando estima que ha debido intentarse la recepción del testimonio del portero de la residencia donde dijo haber pernoctado esa noche, encuentra que su versión no era trascendental para la determinación de lo sucedido ante la existencia de una testigo presencial que los falladores tuvieron por confiable, además de no hallarse identificado pues simplemente señaló que lo llamaban Alex.

En relación con las declaraciones de la pareja que llevó a la víctima hasta el hospital y que según el censor podían identificar al autor del crimen, encuentra que su omisión no significa ninguna parcialidad del instructor y que tampoco aportó elementos racionales sobre la causación de un perjuicio para los intereses del acusado, mientras su planteamiento no deja de ser una conjetura pues nada garantiza que ellas hubieran cambiado el panorama fáctico y por el contrario lo confirmara, ante la inexistencia de una intención dañina de la testigo de cargo, lo cual en definitiva hace inadmisibile el cargo.

Segundo Cargo:

La Delegada manifiesta que tiene razón el recurrente cuando afirma que al inicio de la declaración de Jinneth Andrea se dejó constancia que se recibía por petición del hermano de la víctima, persona que no era sujeto procesal y no se encontraba legitimado para solicitarla, pero que este motivo no la invalida ni afecta su contenido porque el Fiscal además de haberla considerado pertinente tiene la facultad oficiosa para ordenar y practicar pruebas, conforme a la atribución legal prevista en el inciso 1º del artículo 114 de la ley 600 de 2000.

Tampoco encuentra que su legalidad esté afectada por no haberse ordenado previamente y mediante auto de sustanciación su recepción, porque desde la investigación preliminar el instructor había dispuesto genéricamente la realización de las

pruebas que sirvieran al esclarecimiento de los hechos y con fundamento en ella se oyera a la testigo, cuya importancia probatoria desvirtúa las críticas del demandante sobre la ausencia de sustento para recibirla, si -además- se practicó en esa etapa cuando aún no existía persona individualizada ni formalmente defensa a quien noticiar de su realización.

Asimismo niega razón al censor cuando cuestiona la legalidad del testimonio porque la declarante no tenía documento de identidad, precisando que la ley no impide escuchar a la persona que teniendo conocimiento de la conducta punible carezca de él conforme lo ha dicho la jurisprudencia de la Sala, siendo suficiente con que en su declaración hayan datos que permitan su individualización.

Finalmente la Delegada expresa que no hay lugar para las especulaciones de la defensa, porque el Tribunal se refirió al interés de la testigo y halló coherente y espontánea su declaración, la cual al ser la prueba de cargo fue discutida durante el proceso y por tanto objeto de contradicción, derecho que no se ejerce ni se agota en la sola posibilidad de contra interrogar.

Pide que el cargo se rechace y como consecuencia no se case la sentencia.

CONSIDERACIONES:

Cargo Primero:

El principio rector o garantía de la investigación integral previsto en el artículo 20 de la ley 600 de 2000, que impone al funcionario judicial la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado, no conduce inevitablemente a que deba practicarse la totalidad de las pruebas solicitadas por los sujetos procesales como tampoco a que se adelanten de oficio indagaciones innecesarias o inútiles a los fines de la instrucción.

Ello por cuanto el proceso de formación e incorporación de las pruebas se gobierna por los criterios que de manera negativa se consagran en el artículo 234 de la misma ley, cuando dispone el rechazo de las pruebas ilegales y de las que no conduzcan a establecer la verdad de los hechos materia del proceso. De modo que el funcionario judicial está compelido a practicar únicamente las pruebas que objetivamente resulten pertinentes, conducentes y útiles a la investigación.

La Sala advierte con los presupuestos anteriores que la omisión del instructor en ordenar y recibir declaración a Juan González y a los conductores de los buses 928 y 11823 de la empresa Sidauto citados por URUEÑA en su injurada, como personas a los cuales les constaba que el día anterior al hecho desde las 11 de la mañana hasta las nueve de la noche permaneció en la carrera 7ª con calle 19, no contraviene el mandato legal de la investigación integral.

Si con ellas pretendía el acusado demostrar su permanencia en sitio distinto al de la comisión del delito y las actividades desarrolladas en ese lapso como lo expresa el censor, ninguna trascendencia para la averiguación tenía establecer esas circunstancias en consideración a que el hecho punible fue ejecutado al amanecer –después de las tres de la mañana- y en lugar diferente, luego por esas razones espaciales y temporales a dichas personas no les podía constar nada sobre el objeto de la investigación.

La impertinencia de esas pruebas era tan manifiesta que el Fiscal no ordenó su práctica, puesto que siendo uno de los fines de la instrucción el descubrimiento del autor de la conducta punible y el establecimiento de las circunstancias dentro de las cuales se ejecutó, para la investigación era inútil e innecesario determinar si horas antes a ella el procesado trabajó y la actividad que desempeñó, como también debió comprenderlo el defensor cuando no pidió su aducción en las oportunidades probatorias de que dispuso en el trámite del proceso.

Ahora bien es cierto que el instructor tampoco citó a Alex, mencionado

por el acusado como la persona que por ser el portero de las residencias donde pernoctara la noche de los hechos podía declarar sobre su presencia allí, pero olvida que para el ordenamiento de la prueba testimonial debe existir información mínima que haga factible la individualización y localización del sujeto cuya declaración se quiera incorporar al proceso.

Por eso, aun cuando sólo aportó el nombre del individuo encargado de la portería de las residencias donde se hospedaba sin suministrar la dirección de éstas -se anotó como lugar de su ubicación la carrera 15 con calle 16- ni su nombre, lo cual no podía constituirse en motivo suficiente para que no se hubiera ordenado la práctica de esa prueba tampoco esa omisión le otorga el carácter de imprescindible o de fundamental a ella.

Pues repárese que si con esa persona el procesado acreditaba su presencia en las residencias la noche del hecho, a su afirmación de su permanencia en ellas se le opone la versión razonada y coherente de Jinneth Andrea, a la cual los falladores le otorgaron plena veracidad en razón de que la localización y el número de heridas observadas en el cadáver en la diligencia de necropsia coinciden con su dicho, lo que hace intrascendente la prueba omitida en orden a la modificación del sentido del fallo.

En la censura se hace la afirmación genérica que con ella se habría podido establecer si URUEÑA durmió o no esa noche en el lugar que dijo haberlo hecho, pero el actor olvida que lo importante para la investigación era determinar las horas en que lo hizo, motivo por el cual la misma no reviste el carácter de fundamental y esencial para la dilucidación de la imputación.

De otro lado no es cierto que la testigo Jinneth hubiera mencionado como presenciales del hecho a “el gato” y a Viviana conforme se dice en la demanda, puesto que la

declarante lo que manifestó es que los dos fueron quienes llevaron a la víctima al hospital, la cual coincide con lo consignado en la diligencia de inspección al cadáver y lo dicho por el agente Gabriel Antonio Millán de que esas personas le dijeron que no habían presenciado el hecho y por esa misma razón no sabían quién fue su autor.

Por consiguiente era inútil que el funcionario judicial persistiera en oír a esas dos personas, lo cual procuró a pesar de la dificultad para localizarlos por tratarse de indigentes sin residencia conocida, pues desde un comienzo le hicieron saber a las autoridades que no tenían otro conocimiento distinto del hecho de haber llevado a la víctima al hospital, a la que únicamente vieron en la calle herida y tendida en el piso al salir de un hospedaje del sector.

Para la Sala el reproche no tiene vocación de prosperidad, pues según lo visto las pruebas omitidas no eran pertinentes, necesarias, útiles, ni trascendentes para la investigación, carecían de eficacia probatoria cuando con ellas se pretendía demostrar hechos irrelevantes para la averiguación y porque las aducidas a la actuación restaban importancia a la que perseguía establecer en qué lugar había dormido el acusado la noche anterior al homicidio.

Cargo Segundo:

Cuando se postula el error de derecho por falso juicio de legalidad el actor está obligado a demostrar que el fallador sustentó su decisión en pruebas que se incorporaron a la actuación con infracción de las formalidades establecidas por la ley para su aducción.

Para el impugnante como el testimonio de Jinneth Andrea se recibió a petición del hermano de la víctima que no tenía la condición de sujeto procesal, era indispensable su ordenamiento a través de un auto de sustanciación y al no haberse dispuesto así, considera que su proceso de producción es ilegal.

En principio, es preciso señalar que en el proceso penal rige la oficiosidad de la acción, según la cual cuando la Fiscalía General de la Nación tiene conocimiento de la comisión de un delito está obligada a iniciar la correspondiente investigación, así sea con el carácter de preliminar, para determinar si la conducta se cometió y descubrir a los autores o partícipes de la misma.

De modo que si constitucional -artículo 250 de la Carta Política- y legalmente -numeral 1º del artículo 114 de la ley 600 de 2000- la función investigadora es propia de la Fiscalía, sería contraria con la naturaleza del proceso penal que la iniciativa de la instrucción quedara supeditada a los interesados en ella, como quiera que es precisamente el contenido de injusticia del delito el que legitima al Estado para adelantar las investigaciones y promover las acusaciones en atención al interés general de la comunidad, para que se controlen los comportamientos que afectan los bienes jurídicos de sus asociados.

Desde esa perspectiva al cumplir con su deber de investigar los delitos no era necesario el ordenamiento previo de la prueba como lo pregonaba el impugnante, ya que no existe mandato legal que imponga ese trámite para la prueba testimonial y porque -además- en virtud de la dirección y control que ejerce sobre la actividad probatoria en la etapa de la instrucción, el Fiscal se hallaba facultado para proceder en la forma que lo hizo.

En efecto, al ordenar la apertura de la investigación previa dispuso en el numeral 7 de la resolución emitida el 12 de octubre de 2000 la práctica de las demás pruebas “que sirvan para esclarecer los hechos”, cláusula de carácter general que encuentra sustento en el principio de oficiosidad y que lo autorizaba a voces del artículo 332 -antes 319- del código procesal penal a “recaudar las pruebas indispensables para lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes”.

Tratándose entonces de una persona que decía haber presenciado el hecho e identificado a su autor, a pesar de comparecer acompañada del hermano de la víctima y de este solicitar fuera escuchada, el Fiscal en cumplimiento de su obligación constitucional y legal decidió oírla no en obediencia a la solicitud de aquél sino en razón de su pertinencia como lo dijera expresamente, sin que por ello el proceso de aducción del mencionado testimonio fuera ilegal.

Adicionalmente como hasta ese momento no se había individualizado ni identificado al presunto autor del ilícito, era francamente innecesaria el ordenamiento de la prueba y el señalamiento del día y la hora para su realización, pues aun cuando se admita como un ideal avisar con antelación de su práctica en guarda del derecho a contra interrogar, en este caso por no existir imputado conocido no había defensor ni sujeto a quien noticiar o enterar de su práctica con ese fin.

Asimismo el impugnante cuestiona bajo idéntico cargo la legalidad del testimonio por estimar que la declarante no fue identificada, ya que –a su juicio– al no presentar su cédula y tampoco suministrar su número se debía dejar constancia de sus rasgos físicos y tomarse su huella dactilar; como no se procedió en ese sentido se contrarió lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 276 de la ley 600 de 2000.

Para la Sala por ese aspecto tampoco se halla afectada la legalidad de dicha prueba. La disposición citada señala que presente e “identificado el testigo” el funcionario le tomará juramento, sin que por parte alguna se indique que el único medio posible de identificación del declarante sea el documento de identidad expedido por las autoridades competentes del Estado, pues lo que se exige a partir de ella es que en ausencia del mismo se consignen en el testimonio –por lo menos– los datos que permitan su individualización, esto es, saber de qué persona se trata.

No obstante que la declarante no presentó su cédula de identidad por haberla perdido y

manifestó no recordar su número, las anotaciones de sus condiciones personales y civiles permiten individualizarla sin dificultad alguna, puesto que indicó su lugar y fecha de nacimiento, el nombre de su madre y de una hermana, su profesión, sus estudios realizados, su estado civil y se tomaron sus huellas dactilares para eventuales cotejos, de modo que por no haber sido localizada con posterioridad a esa diligencia para ampliar su testimonio deba dudarse de su individualización.

Para la Sala es evidente la falta de sustento de la censura cuando se reprocha la ausencia del cotejo si dentro del proceso no existen improntas dactilares distintas a las de Jinneth Andrea, o a partir de esa supuesta falta de identificación de la testigo el recurrente se pregunta si no es una enemiga del procesado o se trata de alguna de las otras mujeres mencionadas en la averiguación, con la cual se sumerge en el campo de las especulaciones ajenas a la impugnación extraordinaria.

Como tampoco le asiste razón cuando de manera tangencial y contra la técnica casacional, en el mismo reparo denuncia que por no ser posible la ampliación de la declaración de la testigo presencial no pudo contra interrogarla y que por ello se le restringió el derecho de contradicción, cuando dicho testimonio fue objeto de permanente discusión y análisis probatorio dentro del proceso en ambas instancias, pues -se ha dicho- que el mismo no se agota en aquella posibilidad.

Dado que los reproches formulados a la sentencia carecen de fundamento, la Sala los desestima y no casa el fallo impugnado.

En razón y mérito de lo expuesto la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria