

Proceso No 12931

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 010

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil tres (2.003).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto a nombre de ÁNGEL HERNÁNDEZ VERNAZA contra la sentencia proferida el 9 de octubre de 1.996 por el Tribunal Superior de Cali, que confirmó la dictada en primera instancia por el Juez Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual se condenó a dicho procesado a la pena principal de 10 años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, como autor del delito de homicidio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los primeros ocurrieron hacia las once de la mañana del 15 de septiembre de 1.991, en el corregimiento El Porvenir, municipio de Vijes (Valle) en la cantina de propiedad de Glicerio Montenegro Hernández, sitio donde hallándose reunidos tomando licor Edgar Espitia, Juan Rodríguez, Gilberto Díaz Santa, Norber Meneses y ÁNGEL HERNÁNDEZ VERNAZA, sonó un disparo que impactó a Gilberto Díaz en la ceja derecha, causándole de inmediato la muerte.

Ocurrido lo anterior, la mayoría de contertulios abandonaron el lugar, pero Edgar Espitia, quien se quedó allí, le dijo a varias personas que el autor del disparo había sido ÁNGEL HERNÁNDEZ VERNAZA.

Practicados varios testimonios durante la investigación preliminar, el 2 de diciembre de 1.991 el entonces Juzgado 17 de Instrucción Criminal de Yumbo abrió formalmente la investigación disponiendo la captura de ÁNGEL HERNÁNDEZ VERNAZA, pero como no fue posible materializarla se ordenó su emplazamiento y posterior declaratoria de persona ausente, designándole un defensor de oficio. Sin embargo, una vez aprehendido el imputado fue vinculado mediante indagatoria y resuelta su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva como autor del delito de homicidio simple.

Más adelante, y teniendo en cuenta la versión de varios testigos, también se vinculó a través de injurada a Edgar Espitia Ortega, a quien se le definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, como coautor del delito de homicidio.

Contra la anterior determinación los defensores de los procesados interpusieron los recursos de reposición y apelación, siendo resuelto negativamente el primero, pero conocida la decisión por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, declaró desierta, por extemporánea, la impugnación a nombre de ÁNGEL HERNÁNDEZ VERNAZA y revocó la medida detentiva que pesaba contra Edgar Espitia.

Después de acopiar diversa prueba testimonial, a petición de la defensa el 26 de octubre de 1.993 se revocó la medida de aseguramiento a ÁNGEL HERNÁNDEZ VERNAZA y consecuentemente se le otorgó la libertad.

Perfeccionado, entonces el ciclo instructivo, el 25 de mayo de 1.995 se decretó su cierre y el siguiente 25 de agosto se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución

acusatoria en contra de ÁNGEL HERNÁNDEZ VERNAZA como autor del delito de homicidio simple y se precluyó la investigación a favor de Edgar Espitia Ortega.

En la etapa del juicio se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y otras de oficio que se practicaron en el curso de la audiencia pública, cumplida la cual, se profirió el fallo de primer grado, que una vez apelado por la defensa del procesado recibió confirmación del Tribunal en los términos precedentemente expuestos.

#### LA DEMANDA:

Causal Tercera.

Primer Cargo.

Con sustento en la causal tercera de casación acusa el demandante el fallo de segundo grado de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad por afectación al debido proceso, pues de la resolución del cierre del ciclo instructivo el procesado y su defensor no fueron notificados legalmente.

Precisa, entonces, que en proveído dictado el 25 de mayo de 1.995 se cerró la investigación y de él, según constancia secretarial que obra al folio 250, fueron notificados personalmente el defensor de oficio de Edgar Espitia Ortega y el Personero Municipal. Además, con el mismo fin se enviaron telegramas al aludido funcionario de la personería y al doctor Manuel Alfonso López Rosero. Sin embargo, en la actuación posterior, incluso a la resolución acusatoria, no aparece “ninguna constancia en la cual se establezca que el funcionario responsable de surtir la notificación le haya enviado telegrama a ANGEL HERNÁNDEZ VERNAZA o comisorio al señor Inspector de Policía de la Vereda ‘el Porvenir’, jurisdicción del Municipio de Vijes para que se pudiera dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 25 de la Ley 81 de 1.993 que modificó el artículo 190 del Decreto 2.700 de 1.991”, según el cual, cuando no fuere posible la notificación personal a los

sujetos mencionados en el artículo 188 íbidem, se hará mediante anotación en estado una vez transcurridos tres días después de la fecha en que se haya enviado la citación.

Y si bien se envió telegrama al defensor de este sindicado, ello no implica el cumplimiento legal de la notificación puesto que en el mismo se anotó como dirección la cra. 2 No. 5 A-72 del barrio Alameda en Cali, que es equivocada pues no existe en dicha ciudad, siendo la correcta la de la carrera 22 No. 5 A-72, Alameda, a donde se estaban haciendo las citaciones correspondientes a este proceso.

Esta circunstancia, redundó pues, en resquebrajamiento del debido proceso puesto que se desconoció el derecho del sindicado a ser informado del cierre del ciclo instructivo, y de contera el de defensa, ya que no fue posible, por ese motivo, que HERNÁNDEZ VERNAZA ni su abogado presentaran alegatos precalificatorios.

Segundo Cargo.

También por motivo de nulidad postula la defensa esta censura aduciendo la violación al derecho de defensa en cuanto tiene que ver con el principio de impugnación, “COMO TAMBIÉN A LA INFORMACIÓN QUE ESTABA OBLIGADO EL FUNCIONARIO QUE DICTÓ EL AUTO CALIFICATORIO LLEVADO A CABO AL PROCESADO ÁNGEL HERNÁNDEZ VERNAZA Y SU DEFENSOR EL DR. MANUEL ALBERTO FLOREZ ROSERO”.

Proferido en este asunto la calificación del sumario el 25 de agosto de 1.996, el trámite de su notificación se llevó a cabo de manera irregular, pues no obstante que cuando HERNÁNDEZ VERNAZA obtuvo la libertad en virtud a la revocatoria de la medida de aseguramiento, informó en el acta de la diligencia de compromiso que podría ser ubicado en el corregimiento de El Porvenir, “donde reside”, para efectos de enterarlo de la acusación dictada en su contra se le envió telegrama a la carrera 39 No. 12-48 del barrio Paso Ancho de Cali, sitio que no es el de su residencia y que nunca fue mencionado por aquél como tal.

Por su parte, al defensor se le envió telegrama y sin reiterar tal comunicación, una vez transcurridos 8 días sin que compareciera a notificarse del calificadorio el Fiscal lo relevó del cargo y designó otro defensor de oficio con quien, una vez posesionado, se surtió la notificación personal de esa providencia, proceder que, a su juicio, fue una ligereza del instructor.

Sin embargo, precisa que no cuestiona el relevo del defensor sino el trámite de notificación, más aún cuando no se llevó a cabo mediante anotación en estado, ya que el sello correspondiente no consta en la decisión calificatoria. Y si bien al folio 292 “aparece una fracción de hoja de papel donde figura un sello que dice ‘Vijes- Valle. El auto anterior se notificó por estado #... hoy 31 de agosto de 1.995 ... y la rúbrica y sello del secretario”, eso no puede significar que se haya agotado correctamente esta clase de notificación, pues no indica la fecha de la determinación y tampoco el número del estado, ni se sabe cuando se fijó y cuando se desfijó.

Retoma lo expuesto en el cargo anterior y concluye que las irregularidades denunciadas son lesivas de los derechos al debido proceso y a la defensa.

Tercer Cargo.

Así formula el libelista esta censura:

“EL SEÑOR JUEZ 9 PENAL DEL CIRCUITO DE CALI INSTALÓ EL DIA 12 DE DICIEMBRE DE 1.995 A LAS 9:00 A.M., Y HACIÉNDOSE PRESENTE LOS SUJETOS PROCESALES, COMENZÓ A INTERROGAR AL PROCESADO SIN DARLE LECTURA A LA RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN”.

Pese a que ya se habían presentado las irregularidades denunciadas en los cargos anteriores, referidas a que no se le enteró del cierre ni del calificadorio, en el acto de audiencia pública ÁNGEL HERNÁNDEZ VERNAZA tampoco tuvo oportunidad de saber los hechos que motivaron su llamamiento a juicio, pues una vez instalado el debate oral el

Juez comenzó interrogándolo a él.

Tampoco, puede sostenerse que los sujetos procesales dieron por leída la resolución acusatoria, y si bien puede argumentársele en contra que allí contó con un defensor, éste tomó posesión en ese mismo acto. Además, lo que se imponía para el juzgador era darle estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 449 del Decreto 2.700 de 1.991.

Prueba de lo anterior, es que cuando se le otorgó el uso de la palabra a ÁNGEL HERNÁNDEZ VERNAZA no tenía muy claro qué había ocurrido en el proceso y optó entonces por cedérsela a Luis Gerardo Pérez Rodríguez.

De nuevo retoma lo expuesto en los anteriores cargos y reitera la vulneración del debido proceso y la defensa.

Causal Primera.

Subsidiarios de los anteriores, propone el demandante los siguientes cargos, todos con sustento en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, esto es, por violación indirecta de la ley sustancial en la modalidad de errores de hecho por omisión probatoria, así:

Primer Cargo.

No se apreció el testimonio de Luz Maricela Castrillón Zamboni, quien afirmó que cuando Gilberto Díaz Santa resultó muerto, venía corriendo y cesando un individuo negro que traía algo en su mano que brillaba con el sol, luego lo guardó y abordó un vehículo que lo estaba esperando.

Esta testigo, fue citada a declarar a la audiencia pública porque Pedro Díaz Santa

afirmó que el día de los hechos se la encontró y ella le comentó que acababa de ver a ÁNGEL HERNÁNDEZ VERNAZA, quien ante la pregunta de por qué la prisa que llevaba le respondió que acababa de matar a Gilberto. Sin embargo, la versión suministrada por aquél fue desmentida por ésta, pues fue enfática en sostener que no hizo ese comentario y ni siquiera se había encontrado con el procesado.

La sentencia recurrida no analizó la prueba en conjunto ni explicó por qué no tenía en cuenta varias pruebas para hacer el estudio objetivo de los hechos, pues se refiere genéricamente a “las pruebas existentes” sin precisar cuáles y termina concluyendo que las mismas desvirtúan la postura defensiva del procesado y por el contrario, demuestran que fue él la persona que el 15 de septiembre de 1.991 disparó en contra de Gilberto Díaz Santa.

De haberse valorado dicha deponencia el Tribunal habría tomado con cautela las versiones de oídas suministradas por José Glicerio Montenegro Sánchez y la supuesta injustificada ausencia de HERNÁNDEZ VERNAZA cuando se cometió el delito, pero se aferró el Tribunal como una verdad irrefutable a sus expresiones relativas a “la sindicación que según este testigo atribuyó EDGAR ESPITIA ORTEGA al señor ÁNGEL HERNÁNDEZ VERNAZA”.

Además al procesado nunca se le creyó que el disparo pudiera haberse efectuado desde afuera del establecimiento donde se encontraba la víctima, pero si hubieran analizado la presencia del sujeto negro que corría agitado portando algo en la mano, que indudablemente era un arma de fuego, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 254, no habría incurrido en el error denunciado.

Segundo Cargo.

No se apreció la declaración de Elizabeth Rendón Tabares, compañera de Gilberto Díaz Santa, quien manifestó que vio a HERNÁNDEZ VERNAZA cuando salió de la cantina con

dos piedras en la mano.

Destaca de dicha deponencia, que la visualización que tuvo sobre los hechos fue casi inmediata, ya que vive a solo unas casas de la cantina donde se encontraba su esposo y salió inmediatamente escuchó el disparo viendo a HERNÁNDEZ VERNAZA con dos piedras en la mano, lo que indica que no es posible que en tan corto tiempo, si él fuera el homicida, no es lógico hubiera cambiado un revólver por dos piedras, cuando establecido se tiene que Díaz Santa murió a causa de lesión producida con arma de fuego.

Tercer Cargo.

Comienza esta censura por afirmar que José Glicerio Montenegro Sánchez manifestó que ANGEL HERNÁNDEZ VERNAZA calmó a Gilberto y luego se sentaron a seguir conversando.

El hecho acreditado con esta declaración, es decir, el alteramiento del estado anímico de la víctima, quien estaba muy embriagada y asumió un comportamiento agresivo manifestando que se hacía matar de cualquiera, no fue tenido en cuenta por el sentenciador.

Por eso, se pregunta, entonces, si fue el propio procesado quien calmó a Gilberto Díaz, de dónde nació su actitud agresiva como para dispararle con arma de fuego causándole la muerte, si aquél refirió en la indagatoria y en la ampliación rendida en la inspección judicial que se encontraba sentado con él cuando escuchó el disparo.

Cuarto Cargo.

No se tuvo en cuenta que en el acta de levantamiento del cadáver y en la necropsia no se menciona la existencia de tatuaje, como para suponer que el disparo se efectuó a corta distancia.

Esa valoración era importante en este asunto si se tiene en cuenta que al sindicato y a la víctima los separaba una mesa de un metro cuadrado, distancia que se acortaría con la extensión del brazo que necesariamente debió hacer el agresor para producir el disparo, luego, si en el acta del levantamiento del cadáver y la necropsia no se habla de tatuaje o residuos de pólvora y mucho menos de chamuscamiento de las cejas y pestañas, pues la herida se causó a nivel de la ceja del lado derecho, “debió el Ad quem aceptar la ausencia de que el disparo fue causado a corta distancia”.

Por ello, pretende entonces que la Corte estudie los hechos desconocidos en los fallos de instancia “para de esta manera lograr que se case la sentencia” con base en el motivo alegado.

Quinto Cargo.

No se valoró el testimonio de Amparo Giraldo Valencia, esposa del inspector Fernando Espitia Ortega, quien manifestó que ÁNGEL HERNÁNDEZ VERNAZA fue amenazado de muerte poco tiempo después de la muerte de su esposo que ocurrió en abril de 1.991 y que por ese motivo él se fue de El Porvenir.

Por no haber considerado dicha declaración el Juez concluyó que no había prueba sobre las amenazas a las que se refirió el sindicato como un temor fundado que justifica su huida del lugar sin esperar el levantamiento del cadáver. Estos hechos que hacían parte de la sustentación del recurso de apelación, también fueron ignorados por el Tribunal.

Este error, unido a los decantados en los anteriores cargos, pone en evidencia que los sentenciadores únicamente valoraron la prueba en todo aquello que perjudicaba al procesado, pero no en lo que lo beneficiaba, pues de haberse analizado integral y conjuntamente forzosamente se habría admitido que existe una duda que solo se puede resolver a favor del sindicato, es decir, “la sentencia adolece de una adecuada

aplicación del artículo 254 del Código de Procedimiento Penal”, ya que se apreciaron unos hechos y otros no.

Finalmente, se queja de que a Luz Maricela Castillo solo se hubiera citado a declarar en la audiencia pública y no durante la instrucción, aunque se explica dicha situación afirmando que al instructor “solo le interesaron las afirmaciones de oídas que ELIZABETH RENDÓN y JOSÉ GLICERIO SÁNCHEZ trajeron al proceso y aferrándose de manera equivocada, como si se tratara de una verdad pontificada, se alejaron de su obligación de investigar también lo que pudiera sacar adelante la inocencia del procesado”. Por eso, el error del fallador, parte de ese hecho indicador.

Solicita, en consecuencia, se case el fallo impugnado y se dicte uno de reemplazo de carácter absolutorio.

Por último cita como normas violadas, por falta de aplicación, los artículos 247, 249, 254 y 445 del Decreto 2.700 de 1.991 y por aplicación indebida, el 323 del Decreto 100 de 1.980.

#### CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL:

Causal Tercera.

En lo que concierne a la indebida notificación que alega el demandante de los proveídos de cierre de la instrucción y el calificadorio, respectivamente, enfatiza el Delegado que aparte de las deficiencias técnicas en que incurren estos y el otro reproche fundado en el motivo de nulidad en tanto que no demuestra la lesión a las garantías de los sujetos procesales ni la afectación de la estructura del proceso, para estos dos eventos no le asiste razón al petente, pues cuando se emitieron los mismos HERNÁNDEZ VERNAZA se encontraba en libertad, es decir, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 190 y 438 del Decreto 2.700 de 1.991, según los cuales el cierre de la

investigación debe notificarse, solo que es obligatorio hacerlo personalmente con el sindicado privado de la libertad y el Ministerio Público, pudiéndose surtir mediante anotación en estado, transcurridos tres días del envío de la comunicación pertinente.

En este caso, el procesado no compareció ante la citación hecha al corregimiento de El Porvenir, pues según informe rendido por el Inspector de ese corregimiento, se había marchado de la región. Y si bien, por el motivo que fuere, al abogado se le citó a una dirección equivocada como lo señala el demandante, no existe dato en el proceso que indique que el telegrama se hubiera devuelto, más cuando la dirección que así califica el censor “no fue reportada por el apoderado, sino que aparece impuesta a mano dentro de un memorial del abogado”. Además, con anterioridad ya se le habían enviado comunicaciones a la cra. 22 No. 5 A- 72, sin que se presentara a la Fiscalía.

En lo que respecta a la acusación, tampoco se presenta vicio alguno si se tiene en cuenta que la misma fue proferida “el 25 de agosto de 1.995 (s.. 257) en vigencia del Decreto 2700 de 1991, cuyo artículo 440 (reformado Ley 81 de nov. 2/93, art. 59) no hacía obligatoria su notificación personal al acusado ni a su defensor, pues el primer inciso de esa disposición establecía: ‘La resolución calificatoria se notificará personalmente, cuando sea posible’”, Y como para entonces HERNÁNDEZ VERNAZA todavía estaba libre -aunque con orden de captura- y ni él ni su defensor concurren a enterarse del proveído calificadorio, pese a que el telegrama al primero se remitió a la ciudad de Cali y no al corregimiento El Porvenir, no es irregular que se hiciera mediante anotación en estado. En esta oportunidad, se le envió telegrama al defensor de HERNÁNDEZ VERNAZA a la dirección indicada por el demanda, pero como no concurrió a notificarse personalmente se designó un nuevo defensor de oficio con quien se terminó de surtir el trámite de notificación.

Así las cosas, es claro que el cierre de la investigación y el calificadorio se notificaron debidamente y cobraron ejecutoria sin que se afecte el debido proceso o el derecho de

defensa del procesado.

En la misma medida, tampoco puede prosperar el cargo tercero, en el cual aduce el demandante la violación al debido proceso y al derecho de defensa porque no se leyó en la audiencia pública la resolución acusatoria, ya que tal omisión resulta intrascendente, si se tiene en cuenta que de los hechos y los cargos que se le imputaban fue enterado el sindicado en dicho acto procesal, lo cual hizo más evidente con la intervención de los diferentes sujetos procesales. Además, la defensa desde un comienzo hizo referencia al pliego acusatorio, enfatizando en que existen dudas sobre la responsabilidad de HERNÁNDEZ VERNAZA en el delito imputado.

Violación indirecta de la ley sustancial:

Por cuanto los cinco cargos que propone el libelista al amparo del cuerpo segundo de la causal primera de casación lo son por errores de hecho por falsos juicios de existencia, el Delegado los responde conjuntamente así:

De los cargos primero y quinto, referidos a la omisión de los testimonios de Marcela Castrillón Zamboni, quien aludió a la presencia de un sujeto negro que agitado corría con algo en la mano, y Amparo Giraldo Valencia, persona que puso de presente las amenazas de que había sido objeto ÁNGEL HERNÁNDEZ después de la muerte de su esposo, precisa el Delegado que es cierta la afirmación del demandante, solo que debe entenderse que su exclusión fue tácita, pues una vez analizadas las pruebas de cargos con base en las reglas de la sana crítica, los juzgadores descartaron la posibilidad de que el autor del delito fuera una persona distinta del procesado.

Las apreciaciones del demandante en este sentido terminan siendo conjeturas sin respaldo probatorio y por supuesto, sin capacidad de derrumbar la sentencia impugnada.

Transcribe la sentencia del Tribunal en cuanto descartó la tesis de la defensa sobre las

amenazas de que venía siendo víctima ÁNGEL HERNÁNDEZ, por considerarla inverosímil dado el tiempo transcurrido entre la muerte del Inspector de Policía y los hechos aquí investigados y al respecto concluye el Procurador: "...Porque en verdad bajo estas circunstancias, como también lo considera el juzgador, no resulta admisible que el acusado sólo previsto de dos piedras (según Elizabeth Rendón Tabares) respondiera por la captura de los dos sicarios que pretendían darle muerte".

Y como el Juzgador puede formar su convencimiento con base en el acopio probatorio acogiendo unas pruebas y desechando otras, así sea tácitamente, de manera tal que si se mantiene dentro de los parámetros de la constitución y la ley, la decisión se debe mantener, habría de entenderse también, que bajo tales presupuestos acogió los testimonios de Elizabeth Rendón -esposa del occiso- y Glicerio Montenegro, cuyas versiones constituyen el argumento de los cargos segundo y tercero.

En efecto, la conclusión del fallador en el sentido de que el disparo que le causó la muerte a la víctima se produjo entre los contertulios la apoya en la ubicación del impacto, el lugar donde quedó, la actitud de uno de sus integrantes y el estado anímico de los que allí se encontraban, así como e las primeras declaraciones de Glicerio y Elizabeth, como lo corrobora con la transcripción del aparte pertinente del fallo. Sin embargo, el demandante termina por reconocer que la declaración de Montenegro Sánchez si fue objeto de valoración, pues en uno de sus apartes afirma que el error se empezó a presentar cuando los juzgadores se apoyaron en la versión de oídas de aquél y la injustificada huida del procesado.

Si lo que pretendía el censor era demostrar la omisión parcial del testimonio aludido, concluye el Delegado, debió proponer un error de hecho por falso juicio de identidad.

Sobre el cuarto cargo, concerniente a la omisión que acusa el casacionista del acta de levantamiento del cadáver y la necropsia, expone representante del Ministerio Público que

“...es cierto que los falladores no tuvieron en cuenta las pruebas en cita, pero también es verdad que la discusión no versa sobre el hecho sino sobre la responsabilidad, aspecto en el cual los sentenciadores fundamentan la condena en pruebas de cargo (testimonios e indicios) que no han podido ser desvirtuados por el recurrente y por ende el fallo se debe mantener”.

“Por cierto, en el cuestionamiento a las pruebas de cargo y en especial a la indiciaria el recurrente pierde de vista el contenido de los artículos 300 a 303 del C. de Penal, según los cuales la apreciación de la prueba no se halla sujeta a tarifa alguna, lo que equivale a reconocer que su confiabilidad reposa en la demostración del hecho indicador, como en la capacidad del juez para sopesarlo e inferir de él la existencia del hecho indicado y la relación con el sujeto a estos extremos”.

Pero además, y como quiera que cuando se alegan en casación errores de apreciación probatoria al demandante le corresponde mostrar la ineficiencia demostrativa de los medios de convicción tenidos en cuenta por el fallador, para mostrar una visión distinta que haga variar su sentido a partir de la valoración conjunta, en este caso el libelista deja trunco el reparo ya que solo de manera parcial tomó fragmentos de la cadena indiciaria de cargo para cuestionarla con su personal criterio en lo que le favorecía, pero dejó incólume lo demás.

Por último, agrega, que si bien es cierto que los falladores reconocieron alguna incertidumbre sobre los motivos del sindicado para cometer el delito, eso por sí solo no descarta su responsabilidad.

Solicita, entonces, no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

Causal Tercera.

1. Tal y como lo afirma el Procurador Delegado, los tres cargos que postula el demandante por motivo de nulidad presentan serios y sustanciales defectos de orden técnico que terminan por dar al traste con las pretensiones casacionales, ya que frente a ninguno de ellos ofrece un argumento contundente y de fondo que, conforme a los principios que orientan esta clase de sanción procesal, acrediten la necesidad de invalidar lo actuado a fin de reparar la legalidad del proceso bien por el desconocimiento de garantías de los sujetos procesales o por la afectación de las bases estructurales de la instrucción o el juzgamiento.

De la misma manera, acusa en cada uno de ellos la simultánea lesión a los derechos al debido proceso y a la defensa, pero no deslinda, como debía ser, las razones para uno y otro caso ni indicó el momento a partir del cual se hacía necesario reponer el trámite, limitándose de manera genérica a sostener que hubo irregularidades en la notificación del cierre del ciclo instructivo y en la resolución acusatoria, lo cual complementa con la omisión en que se incurrió en la audiencia pública al no darle lectura al pliego acusatorio, fusionando a la postre los tres cargos bajo la tesis de que por esas circunstancias el procesado no pudo enterarse por qué lo estaban juzgando.

Así, se tiene, entonces, que si bien se presentaron errores en el trámite de la notificación del cierre de la investigación ello no constituye irregularidad que merezca el calificativo de sustancial y mucho menos que tenga capacidad para viciar el proceso, lo cierto es que esa decisión cobró ejecutoria dentro de los marcos legales, si se tiene en cuenta que, como lo recuerda el Delegado, para esa fecha, 25 de mayo de 1.995, HERNÁNDEZ VERNAZA se encontraba disfrutando de la libertad que le fue otorgada al revocarle la medida de aseguramiento, por manera que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Decreto 2.700 de 1.991, vigente para el época, - y en términos similares lo regula actualmente el artículo 179 de la Ley 600 de 2.000-, la notificación personal era obligatoria para el procesado, sólo cuando se encontraba privado de la libertad. Además, en este caso y con esa finalidad el 26 de mayo de 1.995,

es decir, al día siguiente de emitido el pronunciamiento, se libró la correspondiente comunicación al corregimiento de El Porvenir, en Vijes, pero el Inspector de dicha localidad informó que “las personas EDGAR ESPITIA ORTEGA y ÁNGEL HERNÁNDEZ VERNAZA, se han marchado de este corregimiento desde hace varios (sic) meses, y según información de los vecinos se marcharon para la ciudad de Cali, pero sin datos porque no se sabe la dirección” (f. 255). Ese motivo, por sí sólo relevaba al funcionario instructor de insistir en la notificación personal.

Ahora bien, en lo que concierne a la notificación del defensor, es cierto que el telegrama se envió a una dirección que, por lo menos, no corresponde a la anotada en el expediente, esto es, que se hizo a la carrera 2 No. 5 A-72, Barrio Alameda en Cali y no a la carrera 22 No. 5 A-72, también de Cali. Sin embargo, hay que considerar que tampoco era obligatorio enterar personalmente al defensor, pues lo que manda la ley respecto del cierre del ciclo instructivo es que se notifique, y eso, finalmente aquí ocurrió, pues se surtió para los sujetos procesales que no lo hicieron directamente, mediante anotación en Estado.

Lo anterior no significa que la Secretaría de la Fiscalía no estuviera obligada a intentar correctamente la notificación personal del proveído del cierre instructivo, para este caso con el defensor, lo que pasa es que se trata de un error que no alcanza a constituirse en irregularidad con la potencialidad de hacer retrotraer lo actuado, máxime que en este asunto el sindicado se encontraba asistido de un defensor contractual, que en principio, tenía la obligación de estar atento del devenir procesal. Por eso es, que en eventos como el presente, la propia ley no obliga a que se haga forzosamente la notificación personal como si ocurre con la acusación.

Este cargo –primero-, entonces, no prospera.

2. En el mismo sentido, el argumento a partir del cual, en el segundo cargo persigue

el libelista la nulidad de lo actuado, esto es, que también se notificó indebidamente la resolución acusatoria, no puede tener ninguna vocación de éxito, más aún cuando lo único que expone en su favor es la mera existencia de un error en el intento de notificar personalmente al procesado.

En efecto, en esta oportunidad se queja el casacionista de que para notificar el proveído calificadorio se le hubiera enviado a HERNÁNDEZ VERNAZA un telegrama a una dirección de Cali que nunca fue suministrada por él y que tampoco aparece en el expediente, pues cuando obtuvo la libertad, precisó que podía ser notificado en el corregimiento de El Porvenir, “donde reside”.

En este sentido, importa recordar que el argumento del casacionista se cae por su propio peso, ya que no tiene en cuenta que HERNÁNDEZ VERNAZA como consecuencia de la revocatoria de la medida de aseguramiento obtuvo efectivamente la libertad el 7 de diciembre de 1.993 –dos años antes del cierre- y en esa fecha, ciertamente suscribió la diligencia de compromiso indicando que podía ser citado al corregimiento de El Porvenir “donde reside”. Lo que pasa es que, como se anotó en precedencia, ya para junio de 1.995 había abandonado la región con destino a la ciudad de Cali, según lo informó el Inspector de la Localidad. Luego, si el calificadorio se profirió en agosto del mismo año y ya se tenía ese conocimiento en el proceso, innecesario resultaba enviar telegrama o comisorio con destino a ese lugar, pues se sabía que ahí no sería localizado. Tal situación, incluso fue confirmada por el propio sindicado, quien en la audiencia pública, al explicar los motivos por los que abandonó la cantina donde ocurrieron los hechos, precisó que “...después, a los días yo me vine para Cali a trabajar...” (f. 377).

Por eso mismo, se torna irrelevante que se le hubiera librado telegrama a una dirección desconocida en la ciudad de Cali, pues la real situación sobre su ubicación para ese momento, era por completo desconocida en el proceso.

Por el contrario, al defensor, en esta oportunidad si se envió el telegrama a la dirección correcta, es decir, a la carrera 22 No. 5 A-72, barrio Alameda de Cali, lo que pasa es que no compareció, viéndose precisado el instructor a darle aplicación a lo ordenado en el artículo 440 del Decreto 2.700 de 2.000, sin que tal proceder se pueda calificar de apresurado, ya que este proveído tiene regulado un trámite especial para ello por ser de obligatorio enteramiento personal al procesado privado de la libertad y al defensor cuando no lo está. En este sentido, la norma en cita, prescribía que si transcurridos 8 días desde la fecha de la comunicación al sindicado sin que compareciere, “la notificación se hará personalmente al defensor y con éste continuará el proceso; pero en caso de excusa válida o renuencia a comparecer, se reemplazará por un defensor de oficio”, como aquí ocurrió, pues en esos términos ordenó el Fiscal que se surtiera la notificación del calificadorio, en proveído del 18 de septiembre de 1.995 (f. 294).

Este cargo, tampoco prospera.

3. En lo que corresponde al tercer cargo, también por motivo de nulidad por no habersele dado lectura a la resolución acusatoria en la audiencia pública, tampoco es afortunado el planteamiento de la defensa, ya que, presenta las mismas deficiencias de los anteriores reproches en tanto que no demuestra la real afectación de la legalidad del proceso o las garantías de los sujetos procesales y solo atina a afirmar que cuando se le otorgó el uso de la palabra a su defendido no sabía de qué se le estaba acusando o por qué se le estaba juzgado.

Al respecto, debe decirse, en primer lugar que es cierto que a esa pieza procesal no se le dio lectura en el debate oral, pero tal omisión no resquebraja en ningún sentido derechos del procesado o la estructura del proceso, ya que, precisamente el interrogatorio que se le hizo en la audiencia pública lo confrontó con todos los testigos de cargo, siendo expreso el Juez en cuanto a la sindicación que pesaba en su contra de ser el autor del homicidio de Gilberto Díaz Santa, frente a lo cual expuso: “...No sé por qué dirán eso. Lo único que me

di cuenta después con el correr de los días era que iba llegando gente a ver al muerto y preguntaban que quién lo mató, decían que de pronto había sido yo porque me había ido, así fue como se regó el cuento, ya que todo el mundo me metió a mi en eso..." (f. 376v).

Además, la lectura de la resolución acusatoria hace parte del rito, pero no constituye un requisito de validez del mismo, pues encontrándose presente en ella, como condición para su legalidad, el defensor, el Fiscal y el procesado HERNÁNDEZ VERNAZA, entonces privado de nuevo de la libertad, la referida omisión bien puede constituir una irregularidad no generadora de nulidad, pues el acto oral cumplió con la finalidad para la que estaba destinado, ejercer el contradictorio en toda su extensión y además, el silencio de las partes al respecto terminó por convalidarlo y mucho menos representó un atentado al derecho de defensa. En este sentido ninguna razón admisible ofrece el demandante para sostener lo contrario, pues la afirmación de que el apoderado del sindicado apenas se había posesionado ese mismo día, no significaba de ninguna manera la imposibilidad de conocer lo que estaba ocurriendo, por cuanto, se insiste, él asistió a esa primera sesión de la audiencia y ni allí ni en las siguientes y mucho menos en su intervención, ninguna objeción presentó al respecto.

Este cargo, pues, tampoco prospera.

Causal Primera.

1. Como bajo este motivo de ataque casacional cinco cargos propone el demandante aduciendo la omisión de situaciones fácticas generadas por la no valoración íntegra de algunos testimonios y parcial en relación con otros, la Sala, al igual que lo hizo el Delegado, los analizará conjuntamente no sin antes precisar que ese fraccionamiento, por reproches, que hizo el libelista respecto de cada una de las pruebas que considera erróneamente apreciadas, de suyo, comporta un desacierto frente a la técnica casacional, pues termina por apropiarse de los argumentos expuestos en uno y otro caso en el intento

de acreditar la trascendencia en el fallo y de la misma manera, cita en términos generales y para todos, idénticas normas sustanciales quebrantadas.

2. Eso, precisamente, es lo que indica que ha debido proponer un solo ataque, pues el hecho de que el presunto yerro recaiga en varias pruebas y de diferente manera no necesariamente implica rotular por separado cada uno de los errores de la misma especie como si fueran cargos independientes cuando aisladamente no alcanzan a poner en tela de juicio la legalidad de la sentencia impugnada. De lo que se trata en casación, cuando la ley permite formular cargos principales y subsidiarios o varios de una u otra modalidad, es que cada uno tenga la entidad propia y suficiente para provocar, por sí solo, la ruptura del fallo.

3. Por eso mismo, igualmente ha de criticársele al casacionista que haya presentado todos los reproches bajo el supuesto del error de hecho por omisión probatoria cuando de esa manera no procedió en su demostración individual, pues si bien, como se anotó en precedencia algunos apuntan al desconocimiento total de la prueba, otros, pero también dentro del concepto del error de hecho, tienden a mostrar la apreciación parcial de varios testimonios, y esos, son los que ha debido tratar bajo los postulados de los falsos juicios de identidad.

4. Ahora bien, los yerros in iudicando que denuncia el casacionista respecto de los testimonios de Luz Maricela Castrillón Samboni, Elizabeth Rendón Tabares, Glicerio Montenegro Sánchez, Amparo Giraldo Valencia, al igual que de la necropsia y el acta del levantamiento del cadáver apuntan a demostrar la duda a favor del procesado, pero desde una perspectiva muy personal a partir de la cual, entiende el censor, se acredita la veracidad de las explicaciones suministradas por HERNÁNDEZ en la indagatoria y en la audiencia pública sobre su proceder inmediatamente ocurridos los hechos y por supuesto, su ajenidad a los mismos y, consecuentemente desvirtúa la inicial incriminación proveniente de las versiones de Edgar Espitia y Glicerio Montenegro.

5. En este sentido, la queja del recurrente se remite a sostener que como varias de esas pruebas no fueron expresamente referidas por los falladores, pues se hace alusión en términos genéricos al acopio allegado al expediente sin indicar en cuál se apoyaban específicamente para tener como probada la autoría de su defendido en la comisión del homicidio investigado.

6. Sin embargo, su planteamiento resulta inconsecuente, ya que si bien en la valoración probatoria del sentenciador no se mencionan por el nombre a varios de los testigos objeto de los errores denunciados, como acontece con los de Maricela Castrillón Samboni, Elizabeth Rendón Tabares y Amparo Giraldo Valencia, lo cierto es que en las sentencias fueron analizados los hechos que a través de esos medios se pretendían acreditar. Mírese como el casacionista concreta los reparos en la no apreciación de “situaciones fácticas” contenidas en los aludidos elementos de convicción, varias de las cuales aparecen sopesadas en la decisión de primera instancia, que al ser confirmada integralmente por la de segunda conforman una unidad inescindible.

7. En ese sentido, obsérvese que luego de sentar como punto de partida, por ser un hecho fehacientemente corroborado en este asunto, que al momento de ocurrir la muerte de Gilberto Díaz, se encontraban departiendo licor en la cantina de Glicerio Montenegro, Edgar Espitia, Juan Rodríguez, Norbey Meneses y ÁNGEL HERNÁNDEZ, siendo éstos los únicos protagonistas en el acontecer, de entrada le permitió al Tribunal rechazar “por fantasmal y aparential, cualquier participación de exógena de un tercero en el desenlace de los hechos en juzgamiento” (f. 524), precisión que de antemano y sin necesidad de indicar nombres concretos, necesariamente tiene que ver con las manifestaciones dadas en la audiencia pública por Maricela Castrillón Samboni, quien refirió la presencia del sujeto negro que, una vez cometido el crimen, corría respirando agitado portando algo en la mano que le brillaba, y que el casacionista especula que forzosamente era el arma de fuego con la que debió dispararle a Gilberto Díaz.

8. De la declaración de Elizabeth Rendón Tabares, se queja el libelista que el sentenciador omitió valorar el aparte pertinente en que aquella dijo que una vez escuchó el tiro salió de su casa y vio salir a ÁNGEL HERNÁNDEZ con dos piedras en la mano. De este aparte, también se sirve el demandante para sostener que si fuera cierto que él disparó no es lógico que ella le observara tales elementos, sino un arma de fuego. Esta prueba sí fue valorada por los sentenciadores dentro de aquellas que le permitían arribar a la certeza sobre la autoría del sindicado en el homicidio investigado, puesto que ella afirmó que “yo alcancé a ver al muchacho que lo mató con dos piedras en la mano hasta que se perdió” (f. 13).

9. Tal y como se dijo al inicio de las consideraciones de este cargo, el censor incurre en el desatino de acusar genéricamente y frente a todas las pruebas, un error de hecho por omisión, pero eso, no fue lo que ocurrió con este testimonio en particular, ya que como se ve sí fue objeto de ponderación por parte de los sentenciadores, solo que con una visión distinta de la del casacionista, frente a la que no alcanza a poner de presente, ni su tergiversación y tampoco las reglas de la sana crítica, pretendiendo únicamente centrar la atención en la referencia que hace la testigo al porte de las piedras, con lo cual termina por descontextualizar el contenido integral de esa deponencia que mirada así, no permite concluir nada distinto a que se trata de una de las pruebas de cargo.

10. Ahora bien, algo similar ocurre con la omisión que se denuncia del testimonio de Glicerio Montenegro, pues aquí también el desatino es palmario, toda vez que en los fallos de primer y segundo grado, dicho testimonio tuvo gran importancia como prueba de cargo, precisamente por provenir del dueño de la tienda donde departía la víctima con sus amigos, entre los que se cuenta a HERNÁNDEZ VERNAZA. Por eso, el cuestionamiento atinente al episodio en el que, según el testigo, el procesado contribuyó a calmarle los ánimos a Gilberto Díaz, quien como efecto de los tragos asumió una actitud agresiva deviene irrelevante. Y si fue así, entonces, es imposible que el yerro sea de

omisión, pues la tacha del casacionista en este sentido lo es frente a un aparte de su declaración, es decir, parcial. De ahí que, para demostrar error trascendente en la sentencia, lo que le correspondía al recurrente era demostrar como el hecho de no haberse valorado en los fallos la sección que echa de menos, implicó la distorsión del contenido objetivo de esta prueba.

No obstante lo anterior, y siendo que al parecer lo que quiere relieves el actor con dicho reproche es la ausencia de motivo de parte de su defendido para darle muerte a Gilberto Díaz, necesario es recordar que en el fallo de segundo grado sobre ese aspecto, precisó el Tribunal:

“Es verdad incontestable que no quedaron suficientemente esclarecidos los motivos que incidieron en la conducta antijurídica examinada. Igualmente es evidente el afán elusivo de los testigos presenciales, circunstancia que tiene explicación válida, si se observa por ejemplo, la estrecha vinculación entre Edgar Espitia y Ángel Hernández corroborada con el tiempo la paternidad sobre una hija habida en unión libre con Patricia Espitia, hermana de Edgar Espitia, inicialmente vinculado a esta investigación en calidad de co- procesado” (f. 525).

11. De la misma manera las argumentaciones del casacionista, en las que denuncia la omisión del acta de levantamiento del cadáver y la necropsia, en tanto que allí no se menciona ningún dato que haga suponer que el disparo se hizo a corta distancia, no corresponden en estricto sentido a un falso juicio de existencia por omisión, ya que en realidad lo que contiene la alegación en tal sentido, es, por oposición, la inconformidad frente al valor otorgado a esos y a los otros medios de prueba, de donde concluyó el sentenciador que el disparo lo hizo HERNÁNDEZ VERNAZA, ya que la ubicación del impacto mortal en la víctima y el lugar donde quedó exámine, aparecen forzosamente reportados en la prueba documental que extraña la defensa, pero también contribuyó a esa conclusión lo percibido por quienes se encontraban en el lugar tomando licor, unido ello a “las

declaraciones primigenias de dúo testimonial integrado por Gilberto Montenegro y Elizabeth Rendón, sobre el autor del acontecimiento” (f. 524).

12. En esa misma medida, tampoco resulta cierto que no se hubiera apreciado la declaración de Amparo Giraldo Valencia, quien depuso sobre las amenazas de muerte de que fue objeto HERNÁNDEZ VERNAZA después de que el esposo de ella, siendo Inspector del corregimiento de El Porvenir, fuera asesinado violentamente, ya que esa versión, desde luego, también suministrada por el sindicato en la indagatoria y reiterada en la audiencia pública, fue desechada por los falladores de instancia por encontrarla no solo inverosímil, sino desligada del homicidio aquí investigado.

Sobre este argumento defensivo planteado en la apelación al fallo de primer grado, así se pronunció el Ad quem:

“La defensa entroniza como argumento de inocencia la plena justificación de la ausencia del procesado inmediata al acontecer sobre el supuesto de unas amenazas de muerte, con antelación al acontecer violento de autos. Nada más alejado de visos creíbles, primero por el distanciado lapso entre la muerte del Inspector Fernando Espitia y estos hechos aquí juzgados. Segundo por lo inverosímil, insustancial y deleznable que resulta aceptar la presunta persecución de dos sicarios por parte de Ángel Hernández en circunstancias tan desfavorables como las que necesariamente habrían de considerarse en un acontecimiento violento de tal naturaleza, si como lo advierte el mismo procesado en audiencia pública, nunca volvió a portar armas después de la prestación del servicio militar. ¿ como aceptar que siendo varios los sicarios –que mataron al Inspector– fueran éstos perseguidos por Ángel Hernández desde la región rural de Yumbo hasta el vecino municipio de Restrepo, cuando se encontraba desarmado?. ¿ Qué credibilidad puede otorgarse a un hecho tangencialmente mencionado en el transcurso de la investigación que permita servir de sustento a la probada huida del lugar de los hechos por parte del acusado?” (f. 257).

13. Además, del contenido de la declaración de la señora Amparo Giraldo no es posible deducir la ajenidad del procesado en los hechos y mucho menos que la muerte de Gilberto Díaz obedeciera a un atentado contra ÁNGEL HERNÁNDEZ mediante el cual se concretaran las amenazas de que fuera víctima a los pocos días de la muerte del Inspector de El Porvenir, pues aquella lo que refiere es precisamente eso, que “a ÁNGEL lo amenazaron al poco tiempo de que mataron a mi esposo” (f. 77vto.) y por eso, explica, aquél “en esos días se fue a trabajar a Cali de vigilante” (íb.).

Lo anterior, unido a las demás consideraciones del Ad quem, en torno a la falta de valor civil de Glicerio Montenegro, quien después de su primera declaración rendida en este proceso fue reacio a suministrar en detalle la forma como ocurrieron los hechos, o las razones de familiaridad que unían a Edgar Espitia para tratar de favorecer al procesado negando a posteriori que fue él la primera persona que afirmó que el autor del disparo fue ÁNGEL HERNÁNDEZ VERNAZA y en general las críticas que hace el Tribunal al grupo de personas que se encontraban departiendo con la víctima cuando fue ultimada, bajo el entendido de que todos ellos omitieron narrar todo lo que sabían, e incluso el mérito otorgado a la versión jurada de Eleuterio Muñoz, Inspector de Policía que practicó el levantamiento del cadáver, no merecieron ningún comentario para el demandante, lo que significa que no cumplió con la obligación de confrontar en su integridad el supuesto fáctico de la sentencia con los medios de prueba que consideró erróneamente apreciados.

De la misma manera, y siendo que el fallo se basa en prueba indiciaria, no precisó tampoco el casacionista hacia donde enfocaba los ataques, esto es, si en relación con la prueba del hecho indicador o a las inferencias lógicas, por manera que ni la metodología utilizada y mucho menos los fundamentos de la argumentación permiten atribuir yerro alguno en los fallos de instancia.

Estos cargos, 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:

No casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS  
GÁLVEZ ARGOTE

CARLOS

AUGUSTO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO  
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria