

Proceso No 22542

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta n.º 83

Bogotá, D. C., veintisiete de octubre de dos mil cinco

VISTOS

La Corte se pronuncia sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto y sustentado por el defensor de la procesada JAZMÍN ESTHER ABDALA PÉREZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 24 de febrero de 2004 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, confirmatoria de la que el 20 de enero de 2003 emitió el Juzgado 5º Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual la condenó a 15 años y 6 meses de prisión como autora responsable del delito de homicidio simple.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

La Procuraduría Delegada los sintetizó de la siguiente manera:

“En horas de la tarde del 29 de septiembre de 1996, Jazmín Abdala Pérez asistió con su hermano Simón Efrén y con Miriam Martínez Pérez al lago El Cisne, ubicado en jurisdicción de Puerto Colombia, Atlántico. En momentos en que Abdala Pérez y Martínez Pérez se

bañaban en el lago, ésta se sumergió y su desaparición dio lugar a la búsqueda de su cuerpo que fue hallado horas después con la ayuda de pescadores de la región. La necropsia médico legal determinó que Miriam Martínez Pérez había fallecido por asfixia mecánica producida por inmersión.

Se acreditó que el 21 de febrero de 1996 Martínez Pérez tomó una póliza de seguro de vida por cuantía de \$60.000.000 con la firma Mapfre S.A., de la que era beneficiaria Jazmín Abdala Pérez y su hija Milena Osorio Abdala; así mismo que Abdala Pérez reportó la muerte Martínez Pérez (sic) el 11 de octubre de 1996 a la aseguradora y que se sirvió de su comadre Xiomara Ruiz León, vendedora de pólizas de Mapfre S.A., para todos los trámites de suscripción, pago de la póliza y exámenes médicos de la asegurada, y que la occisa era una persona de muy escasos recursos económicos y reportaba en su documento de identidad una edad de 30 años mientras que los hallazgos médico legales reportaron que sobrepasaba los 50 años de edad.”

Con base en el levantamiento de cadáver de Miriam Martínez Pérez, la Fiscalía 8ª de la Unidad de Reacción Inmediata de Barranquilla ordenó la apertura de investigación preliminar, de conformidad con lo ordenado en el artículo 319 del Decreto 2700 de 1991, según resolución del 29 de septiembre de 1996. Posteriormente, el 31 de octubre de 1996, la Fiscalía 8ª de la Unidad de Delitos contra la Vida avocó el conocimiento de las diligencias.

La oficina instructora, al encontrar que aparecían indicios que comprometían la responsabilidad de JAZMÍN ABDALA PÉREZ y Xiomara Elena Ruíz León, ordenó apertura de instrucción el 7 de febrero de 1997.

Una vez se produjo la captura de las sindicadas, fueron escuchadas en indagatoria el 11 de febrero de 1997. El día 18 de los mismo mes y año, al resolverseles situación jurídica, la fiscalía las afectó con medida de detención, por homicidio agravado.

Posteriormente se ordenó la vinculación de Simón Abdala Pérez, a quien se capturó el 30 de mayo de 1997 y el 6 de junio del mismo año se profirió medida de detención en su contra por el delito de homicidio agravado.

La fase de instrucción fue clausurada de modo parcial el 27 de junio de 1997. Con resolución del 6 de agosto de la misma anualidad la fiscalía acusó a JAZMÍN ABDALA PÉREZ para que responda por el delito de homicidio agravado; con la misma providencia precluyó la investigación respecto de Xiomara Ruíz León. Recurrida por el defensor de la acusada y el agente del Ministerio Público, fue confirmada por la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla el siguiente 24 de diciembre.

El Juzgado 5º Penal del Circuito de Barranquilla asumió el conocimiento del juicio y tras superar algunas incidencias procesales y agotar en varias sesiones la audiencia pública, mediante auto del 7 de septiembre de 1999 decretó la nulidad del proceso a partir, inclusive, de la indagatoria de JAZMÍN ABDALA PÉREZ, porque encontró que en este acto a la sindicada no se le hizo imputación ni pregunta alguna acerca de si ella le había dado muerte a Miriam Martínez Pérez.

Por esa razón, las diligencias se le reasignaron a la Fiscalía 33 de la Unidad Especializada de Delitos contra la Vida, oficina ante la cual JAZMÍN ESTHER ABDALA PÉREZ rindió indagatoria el 14 de abril de 2000. El 5 de mayo de ese año, el instructor le impuso medida de detención por el delito de homicidio agravado.

El 24 de mayo siguiente se declaró cerrada la instrucción, la cual fue calificada con acusación en contra de ABDALA PÉREZ, según resolución del 9 de octubre de 2000, como presunta responsable de un delito contra la vida (homicidio).

En virtud de lo anterior, el Juzgado 5º Penal del Circuito de Barranquilla avocó

nuevamente el juzgamiento, realizó la audiencia pública el 4 de febrero de 2002 y emitió el fallo de primer grado en la fecha ya mencionada, el cual fue confirmado por el tribunal con el suyo que es objeto del recurso extraordinario.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Primer cargo. Nulidad

Apoyado en la causal contenida en el artículo 207-3 del Código de Procedimiento Penal, el demandante acusa la sentencia de segunda instancia por considerar que se profirió dentro de un juicio viciado de nulidad, por violación del derecho a la defensa y del principio de contradicción. Estima violados los artículos 29 de la Constitución y 2º, 8º y 13 del Código de Procedimiento Penal.

Empieza el desarrollo de la censura con el señalamiento de la fuente constitucional del principio de contradicción, así como su desarrollo legal. Cita, además, doctrina y jurisprudencia acerca de la relación entre tal principio y la investigación previa.

Realizada esa labor, el casacionista precisa que la investigación previa fue ordenada por la Fiscal 8ª de la Unidad de Reacción Inmediata de Barranquilla con auto del 29 de septiembre de 1996, ante la duda existente respecto de la procedencia de la instrucción, en particular sobre la tipicidad de los hechos. Luego, detalla cada uno de los elementos probatorios allegados y diligencias practicadas en esa fase: declaraciones, inspecciones y allanamientos llevados a cabo en las residencias de ABDALA PÉREZ y Xiomara Ruíz León, sin que se les permitiera contar con un abogado.

Esas pruebas, que fueron recaudadas a espaldas de la procesada, a quien no se le permitió designar un abogado que la representara, constituyeron el núcleo de la resolución que ordenó la apertura de instrucción y la vinculación de JAZMÍN ABDALA como presunta autora del delito de homicidio.

Subraya que la enjuiciada tampoco pudo controvertir tales pruebas dentro de la indagación preliminar ni posteriormente, porque no fue posible que todos los testigos de cargo comparecieran para ser interrogados por la defensa. Hace ver que el único que lo hizo se mostró renuente a contestar las preguntas del defensor, quien se vio precisado a dejar la constancia del caso.

Agrega que es claro que a la procesada no se le permitió participar de manera activa a través de defensor en esa etapa previa, pero al tiempo hubo una presencia e injerencia decisiva por parte de investigadores privados que contrató la compañía de seguros, quienes en connivencia con miembros del C.T.I. llevaron a cabo esa investigación, que derivó en la sospecha de homicidio respecto de la muerte de Miriam Martínez y de su autoría en cabeza de JAZMÍN ABDALA.

Lo anterior es deducido por el defensor porque los informes de la actividad desplegada por integrantes de ese organismo en tal etapa durante los días 19 y 21 de noviembre de 1996, coincide con la llevada a cabo por los investigadores privados entre el 13 y el 19 del mismo mes en Barranquilla y Puerto Colombia, en cuyo comunicado aparecen referencias a los primeros. Esto lo corrobora el representante de Mapfre en su declaración.

De acuerdo con lo anterior, el quebranto al principio de contradicción se presenta porque no obstante que la indagación preliminar tenía por objeto despejar dudas sobre la procedencia de la instrucción, en particular sobre la tipicidad, el C. T. I. desde el principio le dio otra proyección, porque para sus integrantes la duda desapareció y abrazaron un preconcepto, pues suponían un homicidio y una autora definida, JAZMÍN ABDALA, el que se les reforzó con la influencia de la hipótesis de los investigadores privados. Esto explica por qué no se le permitió a la supuesta autora del homicidio participar en la práctica de pruebas, a lo que si tuvieron acceso tales investigadores, cuyo interés era no pagar el valor del seguro.

Ese quebranto al principio de contradicción trasciende porque todas las decisiones del proceso, esto es, apertura de instrucción, calificación del mérito del sumario y sentencias tuvieron como base la realidad procesal allegada a la actuación en forma irregular. La prueba de cargo, que se arrimó en la fase preliminar y que no se pudo controvertir, fue el fundamento del fallo de segunda instancia.

Por esa razón, el demandante solicita a la Corte declarar la nulidad de la actuación procesal por violación del derecho a la defensa de la enjuiciada y que se rehaga el proceso, para que ésta y su defensor puedan participar en la práctica de pruebas, para que de esa manera se garantice una efectiva defensa material y técnica.

Segundo cargo

El censor invoca el artículo 207-1, cuerpo segundo, de la Ley 600 de 2000, para acusar la sentencia de segundo grado por violar de manera indirecta la ley sustancial a causa de un error de hecho originado en un falso juicio de existencia por omisión de pruebas.

Producto de tal error es el quebranto del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, el cual consagra el in dubio pro reo, a través de la violación inmediata de los artículos 232 y 238 ídem. Todo llevó a la aplicación indebida del artículo 103 del Código Penal.

El actor introduce el cargo con unas breves referencias a los conceptos de certeza y persuasión, a la forma como se deben apreciar las pruebas, a la presunción de inocencia y al in dubio pro reo.

Luego señala que está aceptado que dentro del proceso no se obtuvo prueba directa que señale que la muerte de Miriam Martínez Pérez corresponde a un homicidio y que la autora y responsable fuese JAZMÍN ESTHER ABDALA PÉREZ. La sentencia impugnada se fundamentó en prueba indirecta, como lo destaca el impugnante al transcribir un

segmento en el que se alude, de modo global, a la existencia de hechos indicadores, concordantes, convergentes e independientes y graves, que soportan la existencia del hecho punible y la responsabilidad de la procesada.

Para el demandante, la falta de prueba directa sobre tales aspectos genera dudas serias y graves, las cuales se superaron en el fallo al omitir pruebas, que si se hubiesen valorado en conjunto habrían reforzado la idea que la muerte de Miriam Martínez Pérez fue accidental y que ABDALA PÉREZ no realizó comportamiento que permitiera concluir que actuó bajo un propósito criminal.

Las pruebas que el casacionista señala fueron omitidas son las siguientes:

1. Inspección al sitio de los hechos practicada durante la instrucción a petición de la defensa, en cuyo desarrollo se escuchó la ampliación de indagatoria de Simón Abdala Pérez. Tanto la manifestación de éste como los detalles que vertió sobre la posición de procesada y occisa, como planos y secuencias fotográfica, difieren de los obtenidos en diligencia similar llevada a cabo en la fase preliminar.
2. No se valoró la declaración de Raquel María Vega de Páez, cuyo hijo también murió en el mismo sitio en circunstancias similares, en 1983. Transcribe apartes de tal testimonio. El objeto de la prueba era demostrar que no obstante que es permitido que los bañistas acudan a ese lugar, ocasionalmente las condiciones del mismo generan esa clase de accidentes.
3. Tampoco se estimó la declaración de Leandro Mauricio Gómez Ferrer, taxista de profesión que por razón de su oficio estaba en el lugar de los hechos. De igual modo el censor copia apartes del testimonio, el cual demuestra que nadie evidenció sospechas o suposiciones de las expresadas por quienes declararon en la fase preliminar, pues observó que la procesada pedía auxilio para sí y su compañera; además no vio señales de violencia en el vestido ni en el cuerpo de ABDALA PÉREZ.

4. Se omitieron las declaraciones de Jesús Alfonso Vega, Santiago Reyes Rodríguez y Francisco Vergara, profesores de JAZMÍN ESTHER en la academia, quienes informaron la verdadera personalidad de ésta, diferente a la delineada en la sentencia.
5. También fue omitida la ampliación del testimonio de Domingo César Cantillo Silva, porque con ella se desnaturalizó su versión inicial, pese a su renuencia y comportamiento altanero.
6. Del mismo modo, la ampliación de Vilma Fontalvo, cajera de Mapfre, pues resulta en contradicción con lo que declaró Xiomara Ruíz León sobre la toma y pago del seguro. Las afirmaciones de aquella chocan con la constancia que dejó la fiscalía en el acta de inspección llevada a cabo en las oficinas de Mapfre, al no encontrarse constancias de las personas que hacían los pagos del seguro en tal oficina.
7. No se confrontó las afirmaciones de Emilse Buelvas y Florinda Cuentas con las de Xiomara Ruíz León y María del Valle, en cuanto a que estas presentan a Miriam Martínez como una persona trabajadora, con buena salud y edad que no raya con la ancianidad.
8. No se valoró el contenido de la necropsia practicada al cadáver de la occisa ni la declaración del médico patólogo Álvaro Peinado, quien despejó cualquier duda sobre ingrediente externo o violento en la muerte de Martínez Pérez.
9. No se valoró el ejemplar del periódico El Heraldo que recogió la secuencia fotográfica correspondiente a la nota sobre el accidente en el que perdió la vida Miriam Martínez Pérez, en donde se advierte la presencia de Simón Abdala, hermano de JAZMÍN, en la embarcación destinada a la búsqueda del cadáver, lo que ilustra que ninguno de los dos se ausentó del lugar.
10. El sentenciador no consideró la declaración rendida en el juicio por la periodista Josefa Marina Gutiérrez, autora de la mencionada nota, quien ratifica que lo ocurrido fue un

accidente y niega los comentarios y suposiciones que afloraron luego de que el C.T.I. recaudara testimonios.

11. No se valoraron los testimonios del médico adscrito a Mapfre, Francisco Mario Zurek Mesa, y de su secretaria Melba Ivonne Escalante Fraija, quienes aseguraron que Miriam Martínez se tuvo que someter a exámenes y pruebas de laboratorio.

12. No se consideró el resultado de la prueba grafotécnica practicada sobre el formato de póliza de seguro de vida, a que se sometió JAZMÍN ABDALA, el cual concluyó que no había uniprocedencia entre las grafías contenidas en el documento y las muestras escriturales que se le tomaron a ella. Tal resultado se compadece, en cambio, con lo que en la audiencia sostuvo Xiomara Ruíz León.

13. Tampoco se tuvo en cuenta la ampliación de indagatoria de Xiomara Ruíz León y lo que sostuvo en el plenario, acerca de que la iniciativa de la toma del seguro fue de Miriam Martínez, que ella suministró los datos pertinentes para llenar el formato, que la conocía suficientemente y que la vio trabajar en el consultorio de JAZMÍN ABDALA como secretaria recepcionista, lugar donde concretó el ofrecimiento y toma del seguro.

Por no valorar estos elementos el tribunal concluyó que fue JAZMÍN ABDALA quien contactó a la vendedora de seguros, Xiomara Ruíz y que realizó todos los trámites, con la ayuda de ésta, para cumplir con los requisitos de la aseguradora y quedar como beneficiaría junto con su hija Milena Osorio Abdala.

14. No se apreció lo declarado por los funcionarios del C.T.I. James Antonio Orozco y Juan Sierra, quienes afirmaron que no vieron señales de violencia en el cadáver de Miriam Martínez.

15. Las declaraciones de Florina Esther Gualdo Blanco, Milena Osorio Abdala y María del Valle en el sentido de que JAZMÍN sacaba a pasear cada quince días a Miriam y la

llevaba a la playa, también se omitieron. Con estas pruebas se demostraba que la procesada le daba un trato cariñoso a la víctima y que no era extraño que la llevara a pasear.

16. Se omitió estimar la ampliación de declaración de la señora Rosalina Rocha viuda de Casalim, sobre la información que dio en torno al bautizo y registro civil de Miriam Martínez, que demuestra que ésta mentía con regularidad, por lo que al entregar los datos que aparecen en la póliza de seguro mintió sobre algunos de los aspectos que se resaltaron en la sentencia, pero que se le endilgaron a JAZMÍN ABDALA.

17. Tampoco se valoró la póliza del contrato de seguro en el que es evidente que la tomadora también es beneficiaria en los casos de invalidez y enfermedad, lo que desvirtúa la consideración del tribunal en el sentido que la única beneficiaria del seguro de vida era la procesada.

Todas esas pruebas que no fueron tomadas en cuenta por el juzgador, refuerzan las dudas que se plantearon desde el inicio de la investigación preliminar sobre la tipificación del delito de homicidio; producto de ese error, constitutivo de un falso juicio de existencia, es que no se aplicó el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal.

Si se hubiese valorado en conjunto el material probatorio, se habría concluido que la muerte de Miriam Martínez Pérez fue accidental, que no hubo hecho delictivo, que aquella de manera voluntaria tomó el seguro y designó a los beneficiarios, que no fue sincera al consignar los datos, que cumplió con los requisitos de la aseguradora para expedir la póliza, que fue al sitio del accidente por su voluntad, que fue a pasear con la procesada como era costumbre, que el lugar del accidente no presentaba las condiciones de peligrosidad que se expresan en el fallo.

En suma, JAZMÍN ABDALA debió haber sido absuelta en aplicación del principio in dubio pro reo, porque no se despejaron las dudas planteadas. Por tales razones, solicita que se

case la sentencia demandada y en su lugar se profiera la de reemplazo, de naturaleza absolutoria.

Tercer cargo

El demandante lo postula conforme a los derroteros del artículo 207-1, cuerpo 2º, de la Ley 600 de 2000, por violación indirecta de la ley sustancial a causa de errores de hecho por falso raciocinio y falsos juicio de identidad.

Estima que se infringieron los artículos 103 del Código Penal, 284, 285, 286, 287, 238 y 7º del Código de Procedimiento Penal.

Hace ver que el sentenciador elaboró el indicio de mentira –cita la sección del fallo correspondiente- el cual, sostiene el casacionista, no puede esgrimirse contra la procesada, porque su estructuración es inconstitucional, según los lineamientos de la sentencia C-621 de 1998. Sobre este aspecto, cita de manera extensa un concepto de un Procurador Delegado para la Casación Penal emitido dentro de la radicación n.º 15.642, en el cual se plantea tesis similar.

Esas razones de orden constitucional y legal, prosigue el censor, impiden que se utilice el indicio en contra de la procesada. Agrega, de otra parte, que los hechos indicadores tomados por el tribunal para inferir que JAZMÍN ABDALA PÉREZ mintió en sus salidas procesales, no concuerdan con el hecho indicado: que es autora del homicidio, porque de esos indicadores es posible inferir de manera válida otras posibilidades de actuación, que no conducen a la comisión de un delito.

Así, el señalado indicio de mentira edificado sobre la base de la poca capacidad económica de Miriam Martínez, para concluir que como tenía imposibilidad económica para sufragar el costo de la póliza, JAZMÍN ABDALA la cubrió por tener intereses económicos que la llevaron a ocasionarle la muerte a su pariente.

Ese hecho indicador, la precaria capacidad económica de la víctima, de haber sido probado, a lo sumo demostraría que por esa situación era razonable proveerse de un seguro para tener protección ante una enfermedad ruinosa o un accidente o cualquiera de los eventos previstos en el contrato de seguro.

También mintió la procesada porque se demostró que los pagos de la póliza los realizaba ella en las cajas de la aseguradora, hecho indicador del que de modo válido podía inferirse que esa presencia era indispensable en virtud del trabajo que desempeñaba la víctima en el consultorio de la procesada, lo que llevaba a que JAZMÍN por la necesidad de desplazarse fuera de ese sitio para hacer otras diligencias, se ofreciera a ir hasta la aseguradora y realizar el pago, al igual que lo hacía en relación con el seguro que tenía a su nombre con la misma compañía.

Esa inferencia no es contraria a las reglas de la experiencia, ya que enseñan que una secretaria de un consultorio debe permanecer en su sitio de trabajo para atender los requerimientos de los pacientes, acordar citas, orientar turnos y no tiene que desplazarse necesariamente fuera para realizar pagos u otras diligencias.

Tal indicio, entonces, no podía ser construido ni esgrimido para endilgarle responsabilidad a JAZMÍN ABDALA PÉREZ.

Después de citar un aparte del fallo relacionado con el indicio de presencia, asegura el casacionista que la inferencia del juzgador atenta contra las reglas de la experiencia, porque del hecho indicador, presencia de JAZMÍN ABDALA en el sitio del accidente, se concluyó que es autora del homicidio, cuando pueden deducirse otros hechos indicados, como que era costumbre de las parientes salir a pasear juntas con regularidad, cada quince días, con destino a las playas.

De tal manera que como de ese hecho indicador podían derivarse varios indicados, sin que se lograra desvirtuar el que favorece a la procesada, no podía esgrimirse en contra de

ésta.

El actor pasa a referirse al indicio de móvil por el interés económico, para lo cual transcribe el segmento correspondiente del fallo de segundo grado, razonamientos que asegura están afincados en la tergiversación de todo el material probatorio demostrativo de que Miriam Martínez Pérez no sólo tuvo la iniciativa de adquirir el seguro y participó en todo el proceso para la obtención de la póliza, sino que también era beneficiaria de la misma.

Para el efecto, evoca las aseveraciones de Xiomara Ruíz León, vendedora de la póliza, que rindió en la ampliación de indagatoria y en el testimonio en audiencia pública, sobre la forma como obtuvo la información relacionada con la toma de la póliza, iniciativa que asignó a Miriam Martínez, quien además escogió a los beneficiarios y también se incluyó como tal; la citada vendedora dijo que JAZMÍN ABDALA no tuvo ninguna injerencia sobre el particular.

También cita los testimonios del médico Francisco Mario Zurek, quien realizó los exámenes a Miriam Martínez por estar vinculado con Mapfre, lo mismo que el de su secretaria, Melba Ivonne Escalante Fraija, quien dijo recordar que la víctima acudió al consultorio acompañada de Xiomara. De igual manera cita el contenido del formato de la póliza de seguro en punto de los beneficios que podría obtener Martínez.

Por eso es posible concluir, sostiene el libelista, que el tribunal tergiversó el contenido de todo el material probatorio, porque le atribuyó responsabilidad a JAZMÍN ABDALA PÉREZ al sostener que sólo ella era la que tenía beneficio económico con la muerte de Miriam Martínez Pérez. A las pruebas que sustentan ese hecho indicador se les alteró el sentido para darse por demostrado tal interés económico y sostenerse el hecho indicado de autoría en el homicidio.

Ese falso juicio de identidad llevó al sentenciador a tener la demostración del hecho

indicador, sin que aparezca material probatorio de respaldo dentro de la investigación, motivo por el que no era posible inferirse el indicado de autoría del homicidio en cabeza de JAZMÍN ABDALA.

De esa manera, desvirtuados los hechos indicadores de los indicios en cuestión y como no hay prueba directa en contra de la procesada, la sentencia condenatoria queda sin sustento y aparece la inocencia total de ABDALA PÉREZ por los cargos que se le imputan.

Solicita el impugnante, en consecuencia, se case el fallo y se absuelva a la condenada, por demostrarse su inocencia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Primer cargo. Nulidad

La señora Procuradora 2ª Delegada para la Casación Penal, pese a que encuentra acertada la senda de ataque seleccionada por el actor para buscar la invalidez de la actuación por quebranto del derecho a la defensa, opina que los presupuestos que darían lugar a la declaración correspondiente no están reunidos.

Como las garantías fundamentales se ejercen conforme a la constitución y a la ley, lo que significa que su ejercicio están sujeto a diferentes límites, el derecho a la defensa también ha de desplegarse conforme a la naturaleza de cada etapa del proceso penal, sostiene la Delegada.

De ahí sostiene que conforme a las finalidades que a la investigación previa le asignaba el artículo 319 del Decreto 2700 de 1991, no es ilegítimo que transcurra esa fase y se alleguen pruebas sin que la persona que resulte imputada las pueda controvertir en ese momento, pero sin perjuicio que lo pueda hacer en estadio posterior.

A renglón seguido explica cómo opera el ejercicio del derecho a la defensa dentro de la etapa preliminar, cuando se desarrolla respecto de persona que está vinculada a la misma porque en su contra obra imputación, así como la imposibilidad de ejercerlo si tal no es la hipótesis, lo que no puede impedir que la fiscalía cumpla con su función de allegar elementos probatorios. Recalca que en todo caso quien resulte finalmente vinculado puede controvertirlos posteriormente sin restricciones.

Observa que en este caso JAZMÍN ABDALA PÉREZ fue escuchada en declaración jurada dentro de la investigación preliminar y se le interrogó sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos, pero sin formularse ninguna imputación. El fiscal del caso, prosigue, vio la necesidad de formularle imputación por el delito de homicidio después de numerosos actos de investigación, por lo que apenas cuatro días después de valorados los elementos que dieron pie para la apertura de instrucción, la procesada fue vinculada mediante indagatoria, en donde se le permitió conocer los hechos y circunstancias imputados.

A su modo de ver, si antes de abrirse la investigación ABDALA no había sido vinculada, es porque el instructor estimaba que no había elementos de juicio para hacerlo, pero que cuando aparecieron, terminó la investigación previa y ordenó la formal, así como la vinculación de la indiciada sin ninguna tardanza. Agrega que no hubo demora en la vinculación de la imputada, pues según dijo el juzgador y reconoció la defensa, la materialidad del delito y su autoría no descansa en prueba directa sino en indirecta, lo que dificulta la tarea probatoria y la construcción de inferencias incriminatorias. Agrega que la actuación no se surtió a espaldas de la imputada o sindicada, pues cuando tuvo esta calidad pudo acceder a la actuación.

A su modo de ver, la circunstancia que de acuerdo con el censor produjo daño del derecho a la defensa no constituye violación alguna, por lo que no es procedente “verificar la trascendencia de una actuación en la que no existe yerro”. La defensa tuvo

oportunidad de conocer, apreciar, solicitar e intervenir en la práctica de pruebas e impugnar su estimación, como en efecto lo hizo durante la instrucción y el juicio, de modo que hubo pleno ejercicio del derecho a la defensa.

Señala la Delegada que Domingo Cantillo Silva, una de las personas que declaró en la investigación preliminar, haya comparecido posteriormente, oportunidad en la que se mostró renuente a responder las preguntas del defensor, o que otros declarantes no se hicieran presentes a ampliar su versión, constituyen circunstancias que no se pueden atribuir a ningún funcionario judicial. Lo esencial es que no impidió que la defensa tuviera oportunidades de controversia y participación.

Por último, acota la Procuradora que no se observa de qué forma, de haberse podido ejercer controversia en la fase preliminar, se habría podido obtener un fallo absolutorio. Eso no habría sido así, agrega, pues la mayoría de las peticiones de la defensa se atendieron y además la labor probatoria de los funcionarios judiciales y de policía judicial descartaron las factibles hipótesis defensivas, sin contar que la actuación fue invalidada y reconstruida desde la indagatoria de la procesada ABDALA, lo que significó nueva oportunidad para que la defensa orientara el rumbo probatorio.

El cargo, a juicio de la Delegada, no debe prosperar.

Segundo cargo

La Delegada parte de sintetizar el sentido del cargo, de enunciar las formas como puede aducirse el quebranto al principio del in dubio pro reo y de explicar en qué consiste el falso juicio de existencia y cómo se debe alegar un error de esa especie.

Encuentra que el censor satisface la exigencia de relacionar los elementos de prueba que considera omitidos en la sentencia, pero en relación con algunos expone su particular criterio y respecto de otros habla de la existencia de contradicciones con el

restante material de prueba, pero no plasma el contenido de la que estima ignorada. No se percató el libelista de que algunas pruebas que señala omitidas sí fueron apreciadas por el juzgador y que si bien no mencionó de modo expreso otras, sí descartó las hipótesis de descargos que surgen de ellas; además, no demuestra la trascendencia de las omisiones probatorias que enuncia.

En respaldo de esa posición, la Procuradora aborda punto por punto las supuestas omisiones denunciadas por el actor, así:

1. Sobre la omisión de las inspecciones practicadas al lugar donde ocurrieron los hechos, o mejor, de los datos en ellas consignados, así como en relación con las contradicciones entre la versión que en una de ellas dio Simón Abdala con la de Domingo Castillo Silva, la Delegada destaca que el censor no precisó el contenido completo de tales pruebas ni puso de relieve las contradicciones entre las dos inspecciones y las declaraciones. Tampoco explica cuál la trascendencia del reparo.

La agente del Ministerio Público enseña qué fue lo que estableció el juzgador con las citadas inspecciones, admite que no confrontó el contenido de las inspecciones ni de los testimonios que menciona el censor, pero sí estimó dos recibidos dentro de la inspección practicada por solicitud de la defensa, los de Fermín Celis Carrillo e Isabel María Galindo Caballero a partir de los cuales infirió que las circunstancias de la muerte sólo se explican por la intención delictiva de JAZMÍN ABDALA PÉREZ.

Del mismo modo, asegura que no hay contradicción entre la versión rendida por Simón Abdala y la de Cantillo Silva, porque discurren sobre aspectos diferentes, como tampoco las encuentra entre las inspecciones llevadas a cabo en el lago El Cisne. Son elementos complementarios y que no disienten de modo relevante entre sí. Deja plasmado lo que a su juicio conduce su estimación junto con el análisis de otros medios de prueba que hablan del movimiento del manto vegetal de tal lago, todo lo cual descarta las

explicaciones de la procesada.

Concluye que si bien el juzgador no confrontó las pruebas como lo propone el casacionista, no por eso las hipótesis defensivas se dejaron de lado, por lo que no se estructura el error puesto de presente en el cargo.

2. En lo que tiene que ver con la falta de apreciación del testimonio de Raquel María Vega de Páez, quien dijo que su hijo había muerto años atrás en el mismo lago, al igual que otras personas, a causa del terreno movedizo y de la presencia de plantas acuáticas, la Delegada dice que el censor acertó al señalar la prueba omitida y aludir a su contenido, aunque de modo fragmentario, pero no hace el debido juicio de trascendencia ni explica cómo de haberse considerado el sentido del fallo habría sido diferente.

Al efecto explica la manera como a través de la prueba indirecta el juzgador descartó que la muerte de Martínez Pérez hubiese sido accidental, de modo que nada relevante ofrecía considerar y aceptar que el fallecimiento del hijo de la declarante haya sido ciertamente accidental. Además, se trata de una situación sin trascendencia, porque es atinente a hechos ocurridos en diversas condiciones de tiempo y modo, con otros protagonistas, por lo que no se ve de qué manera las circunstancias de ese fallecimiento puedan aplicarse a las del caso o logren general duda. El juzgador, por otra parte, admitió que la muerte de Miriam Martínez de modo accidental era una hipótesis viable, pero la descartó con base en la prueba indirecta. Aunque en verdad no se analizó la declaración de Vega de Páez, el juzgador sí desechó lo que a partir de ella pretendía probar el demandante.

3. En cuanto a la falta de estimación del testimonio de Mauricio Gómez Ferrer, la Procuradora observa que el actor fija su contenido de manera incompleta y errada, porque deja de mencionar aspectos importantes, como el lugar donde se encontraba cuando vio a dos personas ahogándose, y porque alude a situaciones que no mencionó el testigo,

como que no había señales de violencia en el traje o en el cuerpo de JAZMÍN ABDALA.

Además, el censor expone su particular conclusión pero no concreta la trascendencia de la prueba omitida en cuanto no demuestra que de apreciarse se habría modificado el sentido del fallo o generado una duda. De igual modo, no advirtió que el testimonio en cuestión sí fue apreciado por el sentenciador, lo que ilustra con la cita literal de la sentencia, en la que tal medio sirvió para demostrar que la ayuda que pidió la procesada fue posterior al momento de causarle la muerte a Miriam Martínez Pérez.

Así las cosas, sostiene la Delegada, debió proponerse la censura bajo la forma de un falso raciocinio, cuyos presupuestos el libelista tampoco acredita porque apenas confronta su criterio al del juzgador.

Luego, la Delegada se dedica a analizar de qué manera el tribunal descartó la hipótesis que el demandante pretende acreditar con la prueba y a enseñar la razón por la cual del testimonio de Gómez Ferrer, valorado junto con otros elementos, se pueda sostener que éste vio desde la distancia en que se encontraba en relación al sitio donde estaban las bañistas y las características del lugar, lo ocurrido, ni que a partir de su versión se pueda respaldar lo que otras personas decían sobre la naturaleza accidental del suceso.

4. En cuanto a la omisión de las declaraciones de Jesús Alfonso Vega, Santiago Reyes y Francisco Vergara, profesores de la procesada en la academia, quienes dieron cuenta de su personalidad, la Procuradora sostiene que el libelista no citó el contenido material de las mismas. Tampoco señaló qué fue lo que el sentenciador dijo sobre la personalidad de la enjuiciada, a lo que se agrega que en el proceso no existe la declaración de Francisco Vergara. El juicio de trascendencia no fue enseñado.

Acota que en la sentencia no hay estudio de la personalidad de la procesada que pueda resultar contradictorio con el de los declarantes Vega y Reyes, y que la prueba

indiciaria logra demostrar su responsabilidad penal, sin que sea necesario emitir juicios de valor sobre su personalidad. La declaración de responsabilidad no se opone a que se admita que la personalidad de ABDALA sea la que informan los declarantes.

Cita una parte de la sentencia en la que el juzgador, basado en los medios de convicción, señaló cómo ocurrió el delito, para sostener que tal afirmación es lo que con mayor grado de probabilidad arroja el proceso, pero no es mención peyorativa de la personalidad de la procesada. Entonces, es cierto que no se evaluaron los testimonios de Vega y Reyes, pero es una omisión intrascendente en la determinación del sentido del fallo.

5. Sobre la omisión de la ampliación del testimonio de Domingo Cantillo Silva, la Delegada subraya que el demandante no expone el contenido, no explica cómo se contradice, se limita a decir que el testigo fue renuente a contestar las preguntas y no acredita en qué habría sido distinto el fallo de haberse apreciado la prueba.

El casacionista olvidó que tal ampliación sí fue estimada por el tribunal cuando dio respuesta a reproche similar dirigido contra la sentencia de primer grado. De modo que no hay omisión y si se discrepa con la valoración de la prueba, debió acudirse al falso raciocinio, que el demandante tampoco acredita. Para la Delegada, de otra parte, el testimonio de Cantillo Silva nada distinto aporta al proceso de lo que informan otras pruebas.

6. Por lo que atañe con el punto de la contradicción entre el testimonio de Vilma Fontalvo y el de Xiomara Ruíz León sobre la toma y pago del seguro, así como la discrepancia entre el primero y la inspección practicada en la sede de Mapfre S. A. en cuanto a la identidad de quien hacía los pagos de la póliza, la Delegada observa que no hay nada diferente a la enunciación. No se plasma el contenido de las pruebas ni se demuestra cómo la inconsistencia podía modificar el sentido del fallo.

Destaca que la sentencia si valoró las afirmaciones de Vilma Fontalvo para sostener que JAZMÍN era quien pagaba la póliza que tomó Miriam, y que Xiomara tenía interés en todo el trámite, de modo que no hay lugar al falso juicio de existencia, sino al falso raciocinio.

Agrega que si bien la sentencia no mencionó de modo expreso la inspección llevada a cabo en Mapfre, el contenido de ésta si aparece en las motivaciones relacionadas con las personas que hacían el pago de la póliza: JAZMÍN y Xiomara, lo que llevó al juzgador a concluir, basado también en la manifiesta incapacidad económica de la víctima, que tal pago era realizado por la procesada. La versión de Fontalvo, además, concuerda con la citada inspección, dice la Delegada, porque ambas pruebas expresan que el pago lo efectuaba ABDALA.

7. Por lo que tiene que ver con la contradicción pregonada por el censor entre el testimonio de Xiomara Ruíz León y María del Valle con los Florinda Cuentas y Emilse Buelvas (en realidad Rosa Castilla de Buelvas y Florinda Esther Guardo Blanco), sobre las condiciones físicas de la víctima, la Procuradora considera que el juzgador descartó los medios de prueba que la describen como persona sana y físicamente apta, sin necesidad de comparar unos y otros, a partir de la estimación de las declaraciones de las personas que la conocieron como empleada doméstica y vendedora ambulante.

Señala que no es cierto que Xiomara Ruíz León presentara a Miriam como persona sana, pues en sus declaraciones le atribuyó una edad mayor a la que aparecía en su documento de identidad, de más de 50 años, y que alguna vez creyó que estaba enferma por su extrema delgadez.

Al optar por la vertiente probatoria que acredita la debilidad física de la víctima, el juzgador descartó la contraria, aunque no haya analizado los testimonios mencionados, luego no hay falso juicio de existencia por omisión.

8. En lo que concierne a la omisión del protocolo de necropsia y del testimonio del médico patólogo que lo elaboró, la Procuradora enseña que los fallos sí los estimaron, incluso admitió que la muerte no fue consecuencia de la violencia. Con todo, eso no fue suficiente para descartar la responsabilidad de la acusada, pues el fallo dejó sentado que ABDALA puso a Miriam en circunstancias en las que su muerte era segura, sin necesidad de utilizar evidente violencia física. No es incompatible con las reglas de la sana crítica que con fundamento en la prueba indirecta se hubiese concluido que la ausencia de señales de violencia en la víctima no era incompatible con que la muerte hubiese sido provocada por la procesada.

9. Por lo que tiene que ver con la omisión de la nota periodística publicada en el diario El Heraldito, con fundamento en la cual el censor pretende que se admita que los concurrentes en el lugar de los hechos opinaban que la muerte fue accidental, la Delegada se remite a las consideraciones que expuso respecto a la supuesta omisión del testimonio de Leandro Mauricio Gómez Ferrer, porque estima que ninguna trascendencia tiene que esas personas estimaran tal cosa, frente a las juiciosas labores de investigación y juzgamiento que dilucidaron situación diferente.

De admitirse que el reporte de prensa contenga lo que sostiene el censor en punto de la presencia de la procesada y de su hermano Simón en la tarea de rescate del cuerpo de Miriam, por sí mismo no descarta la materialidad del delito ni la responsabilidad de aquella, pues la condena se basa en otras razones. La nota, de otra parte, no expresa lo que sostiene el actor; por el contrario, hace referencia al estado de debilidad física de la víctima comentado por la procesada cuando dijo que días atrás había sufrido de la epidemia del “pato”, lo que corrobora las maniobras intencionales de ABDALA para dar muerte a Martínez Pérez aprovechando sus circunstancias de debilidad que conocía.

Si bien es cierto que no se apreció el elemento aludido, también lo es que el juzgador descartó lo que el censor pretende demostrar con él, amén que la omisión no tiene

trascendencia alguna.

10. Para la Procuradora tampoco tiene razón el demandante cuando se ocupa de la omisión del testimonio de Josefa Marina Gutiérrez, autora de la mencionada nota periodística. Aunque cumple, dice la Delegada, con señalar su expresión (hora de permanencia de la declarante en el lugar, presencia de la imputada allí y comentarios generalizados de la naturaleza accidental de la muerte), la sentencia fijó las conclusiones con base en los hechos indicadores que señalan la responsabilidad de ABDALA. No hizo mención a los comentarios de quienes estimaban accidental el deceso, pero consideró tal hipótesis y la desechó, por manera que no se concreta el reproche por falso juicio de existencia por omisión y la censura tenía que enfocarse por el falso raciocinio, el cual de todas maneras no existe, porque quien tiene recursos asegura al que no los tiene y no al contrario.

11. Considera la Procuradora que carece de sustento al ataque fundado en la omisión del testimonio del médico de la aseguradora, Francisco Mario Zurek Mesa, y de la secretaria de éste, Melba Escalante Fraija, porque en la sentencia sí se estimó la manifestación de aquél, por lo que destaca el segmento pertinente de la decisión.

La censura se contrae a sostener que los testimonios en cita debieron apreciarse de manera diferente para inferirse que Miriam sí se sometió a los exámenes médicos, pero esto tenía que proponerse por la vía del falso raciocinio, cuyos condicionamientos no fueron desarrollados por el actor.

La Delegada llama la atención sobre las inferencias que permiten concluir que Martínez Pérez no se sometió a los exámenes médicos, como parte de la cuidadosa preparación del delito, y destaca por qué del testimonio del médico Zurek Mesa no se desprende que en efecto hubiera comparecido de manera personal para el efecto. Aunque la declaración de Melba Escalante, lo mismo que la de Xiomara Ruíz, enseña que la víctima

sí asistió a la revisión médica, tal cosa fue infirmada por el análisis del juzgador.

Por otra parte, pese a que no hay sustento de esa hipótesis defensiva, el juzgador dejó en claro que la inasistencia de Martínez Pérez a la práctica de los exámenes es apenas una de las varias hipótesis que explican el motivo para que ABDALA PÉREZ le diera muerte: el interés económico de éste por aparecer como beneficiaria del seguro, conclusión tomada en consideraciones que resalta la Delegada.

12. Respecto de la falta de estimación del dictamen grafo técnico, que concluyó que la firma que aparece en la póliza no corresponde a la de la procesada, la Procuradora sostiene que ninguna trascendencia tiene, pues así no haya sido ella quien estampó la firma en la póliza, el indicio de móvil no se derriba ni se desvirtúan los otros hechos indicadores que fundamentan la sentencia, los cuales permitieron concluir la inferencia decisiva de ABDALA en la muerte de Martínez Pérez. El argumento del censor es intrascendente. Refleja una discrepancia entre la conclusión de la prueba y la del juzgador que infirió la participación de la procesada en la toma del seguro por parte de la víctima, deducción que no se desvirtúa así Xiomara Ruíz León haya sostenido que quien la firmó fue Miriam.

De otra parte, el censor no concreta qué fue lo expresado por Ruíz León ni como el aserto queda respaldado por el estudio grafológico.

13. Por lo que versa sobre la falta de estimación de las manifestaciones de Xiomara Ruíz León tanto en la ampliación de indagatoria como en el testimonio que rindió en la audiencia pública, sobre el hecho consistente en que fue Miriam la que tomó el seguro, compareció a los exámenes médicos, escogió a los beneficiarios y trabajaba en el consultorio de JAZMÍN ABDALA, la Delegada destaca que el juzgador arribó a conclusiones diferentes con base en lo declarado por quienes conocieron a la víctima como empleada doméstica, vendedora ambulante y aun como indigente, elementos con los

que descartó las aseveraciones contrarias de Ruíz León y las conclusiones que en sentido contrario esgrime la defensa.

Al haber sido consideradas las hipótesis defensivas no se produce el falso juicio de existencia.

14. La Delegada admite que el tribunal no se ocupó de forma expresa de las declaraciones de los investigadores James Antonio Orozco y Juan Sierra, pero sí trató la hipótesis defensiva que blande la defensa a partir de esos testimonios, porque aceptó que la víctima no presentaba señales de violencia en su cuerpo. Por eso, indica los apartados de la sentencia en los que aparece la consideración pertinente, así como la que se sentó en los fallos sobre las maniobras desplegadas por JAZMÍN. Con tal ejercicio recalca que el juzgador consideró y compartió la tesis de la defensa, pero no desvirtuó el juicio de responsabilidad.

15. La Delegada encuentra también que la omisión de los testimonios de Florina Esther Guardo Blanco, Milena Osorio Abdala y María del Valle, quienes aseguran que JAZMÍN llevaba a pasear a Miriam, lo que contradice, según el censor, las conclusiones de la sentencia, no es problema de falso juicio de existencia, porque la circunstancia de los paseos fue apreciada por el juzgador, sino de falso raciocinio porque la discusión se desvía hacia la irregular apreciación de la prueba, el cual no se estructura, sostiene la Procuradora, porque la experiencia enseña que quien tiene recursos se asegura en beneficio de quien no los tiene y no al contrario, de modo que los paseos no fueron desinteresados ni indicativos de una relación afectuosa, sino un eslabón más que condujo al resultado que quería la procesada.

16. Por lo que toca con la omisión del testimonio de Rosalina Rocha viuda de Casalim, quien aseveró que Miriam mintió al suministrar sus datos personales al tomar la póliza, por lo que las inconsistencias en el documento no se pueden atribuir a la procesada, la

Delegada hace ver que el tribunal sí lo estimó para acreditar las precarias condiciones de vida de la víctima. Si se duele porque no se valoró el segmento que trata aquel tópico, la censura ha debido enfocarse por la vía del falso juicio de identidad por supresión o por la del falso raciocinio.

De todos modos no se configura ninguna de esas especies de error, porque es irrelevante el punto de la iniciativa de consignar datos falsos en la póliza, porque no oculta ni desvirtúa el interés económico ni las maniobras atribuidas a la procesada para dar muerte a Miriam, y porque su acreditación requiere que se rechace la regla de la experiencia según la cual las personas están inclinadas a decir la verdad, aspecto que no puede cuestionarse con un solo testimonio.

17. Por último, en lo que tiene relación con la supuesta omisión de la póliza de seguro en la parte en que Miriam Martínez Pérez también tiene la calidad de beneficiaria en caso de invalidez o enfermedad, la Delegada destaca que el juzgador sí apreció el documento, pero para poner de relieve el monto asegurado a favor de la procesada y su hija en caso de muerte de la asegurada, lo cual fue reforzado con el estudio de las condiciones de vida de ésta y la regla de la experiencia ya aducida, esto es, que lo normal es que quien tiene recursos asegura al que no los posee y no al contrario.

De esa forma, no tiene cabida el falso juicio de existencia ni mucho menos un falso raciocinio, opina la Delegada, porque el actor no demuestra la violación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas.

Ninguna de las censuras postuladas respecto de cada uno de los elementos probatorios relacionados logra establecer la duda razonable sobre la materialidad del delito o la responsabilidad de la procesada, por lo que no hay violación al in dubio pro reo y, en consecuencia, el cargo no puede prosperar.

Tercer cargo

Sobre el ataque a la elaboración del indicio de mentira, la Delegada considera que la censura tiene graves contradicciones. Si el actor estima que no se podía configurar tal indicio en contra de la procesada porque está en contravía de una decisión de constitucionalidad, hizo mal en criticar la inferencia lógica con la que se conectó el hecho indicador con el indicado, porque de esta forma acepta la legalidad de esa clase de indicio. Si se discute la legalidad del medio probatorio así conformado, no es posible atacar su estructura interna. Eso es posible en casación si se invoca los yerros en cargos separados, uno como principal y el otro como subsidiario.

Sostiene, de otra parte, que el principio de no auto incriminación prohíbe que se constriña al procesado para que declare o participe en la conformación de medios de convicción de los que se deriven elementos de juicio en su contra. En el fallo, el denominado indicio de mentira corresponde a la construcción inferencial del de falsa justificación, cuando se verifica que las exculpaciones del procesado no tienen respaldo probatorio, como ocurrió en la sentencia, para dejar sin piso los descargos.

Estima la Delegada que el casacionista entiende que el indicio de mentira implica el derecho que tiene el procesado a mentir. La jurisprudencia lo que aclara es que el derecho a la no auto incriminación se materializa en la garantía de no ser obligado a declarar contra sí mismo, pero si renuncia a la misma y se defiende con la mentira, ha de asumir las consecuencias de que la prueba la desvirtúe.

Destaca que cuando el sentenciador sostiene que la procesada mintió al exponer las circunstancias de la muerte de Miriam, de donde aflora el comentado indicio, expresa que el análisis de los elementos probatorios impide aceptar la coartada; de igual modo procedió el fallador cuando dejó sentado que la causa de la muerte no corresponde a la que describió ABDALA.

El tribunal erigió el indicio de mentira porque la prueba con la que hizo la inferencia lógica

le permitió recrear de manera verosímil como ocurrieron los hechos, así como encontrar las inconsistencias y falta de respaldo probatorio de las explicaciones de la procesada.

De esa forma, la Delegada considera que sí es permitido deducir el indicio de mala justificación, entra en “la construcción de las inferencias que propone el censor”. Encuentra que se infirió de la escasa capacidad económica de la víctima y que fue la procesada quien sufragó el seguro, apreciación que se puede desvirtuar en casación si se demuestra quebranto a las reglas de la sana crítica y no mediante la oposición del criterio del censor, por más plausible que sea. Así ocurre cuando el juzgador consideró que si la víctima no tenía recursos, el pago de la póliza sólo lo podía pagar la procesada, mientras que el demandante discurre por la justificación de la víctima para adquirir la póliza.

La Delegada contrasta la diferencia de criterios en torno a la falsa justificación de la procesada respecto a las razones por las cuales la víctima nunca se acercó a pagar las pólizas, pues para el juzgador obedeció al interés económico de la procesada por cuanto las ocupaciones de la víctima no le habrían impedido hacerlo de manera personal, mientras que para el casacionista se debe a que las obligaciones de Miriam no le permitían hacer el pago. Agrega que no advierte quebranto a las reglas de la sana crítica por parte del juzgador al hacer esa inferencia y que de admitirse el yerro, carece de trascendencia porque fueron múltiples las circunstancias en las que se basó la sentencia para estructurar el indicio de interés económico.

En cuanto al reproche centrado en la elaboración del indicio de presencia a partir de la estadía de la procesada en el lugar de los hechos, la Delegada hace ver que ese tema lo planteó el censor en el literal ñ del segundo cargo (10 de la síntesis de la Corte) y del cual se ocupó en el mismo punto del concepto, en donde dijo que ni había falso juicio de existencia ni se podía pregonar el falso raciocinio, porque sus presupuestos no los acredita

el censor y porque la apreciación integral de la prueba permite inferir que los paseos eran maniobras de las que se valió ABDALA PÉREZ para lograr su propósito criminal.

Por lo que atañe al reparo sobre el indicio de móvil, que para el casacionista se desvirtúa con las declaraciones de Xiomara Ruíz León, Francisco Mario Zurek y Melba Escalante Fraija, de las que se desprende que la iniciativa de la toma del seguro fue de la víctima, la Delegada observa que la misma crítica la formuló el censor en los literales k. y m. del segundo cargo (11 y 13 de la síntesis de la Corte) a cuyas consideraciones basadas en que no cabía el falso juicio de existencia por omisión sino el falso raciocinio, que tampoco se configuró, se remite la Procuradora.

En cuanto a la crítica de la apreciación que hizo el juzgador sobre la calidad de beneficiaria del seguro de Miriam Martínez, que constituye un falso juicio de identidad por tergiversación, la Delegada también remite a sus consideraciones anteriores, porque tal punto corresponde al reproche del literal p. del cargo segundo (17 de la síntesis de la Corte), pero destaca que, en todo caso, el juzgador le dio relevancia al seguro de vida por muerte y no al seguro por invalidez, luego analizó todas las facetas de la póliza de seguro tomada por Miriam para concluir que explicaba que la acción homicida de la procesada por su calidad de beneficiaria en caso de fallecimiento de la tomadora.

Por las anteriores razones, la agente del Ministerio Público solicita a la Corte que se abstenga de casar el fallo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo. Nulidad

La censura planteada por el demandante con base en la causal 3ª del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 por violación del derecho a la defensa debido al quebranto del principio de contradicción, consiste en que la nutrida actividad probatoria desplegada dentro de la

fase de investigación preliminar se adelantó a espaldas de la procesada.

Está implícito en el argumento del censor que no se pudo ejercer la defensa ni la controversia probatoria a raíz de la falta de conocimiento de la imputada acerca del adelantamiento de la investigación previa.

Es cierto que el derecho a la defensa y, por ende, la garantía de controversia probatoria, también deben respetarse y observarse en la investigación previa en la medida que tenga por objeto esclarecer alguna particular situación respecto de una persona contra quien se formula alguna imputación, pues resulta claro que la potestad jurisdiccional del estado está en ciernes y por eso puede solicitar que se le escuche en versión, así como aportar pruebas y discutir las que se hayan aducido.

Esas posibilidades de intervención del imputado en la investigación previa emanan de la consagración de las señaladas garantías en el artículo 29 de la Constitución, que garantiza al sindicado el derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado durante la investigación y el juzgamiento, y el de presentar pruebas y el de controvertir las que se alleguen en su contra. Dentro del esquema procesal del Decreto 2700 de 1991, ese espectro de garantías podían materializarse en virtud de la posibilidad de escuchar en versión al imputado (artículo 322) y en la obligación de notificarle la iniciación de esa etapa (artículo 81, inciso 5º, de la Ley 190 de 1995).

Sin embargo, la Corte tiene sentado que la falta de notificación del inicio de esa fase preliminar no genera quebranto a la estructura del proceso, porque no es una etapa esencial o condicionante de la instrucción¹.

Pero además, la obligación del funcionario instructor de informar sobre la iniciación de la investigación previa, adquiere racionalidad siempre y cuando se entienda que al ordenarse el comienzo de una indagación preliminar el imputado es conocido, teniendo en cuenta que dentro de las finalidades de este trámite, de acuerdo con el artículo 319 del anterior

Estatuto Procesal Penal (hoy, 322 de la ley 600 de 2000), no sólo se hallan las de despejar las dudas en torno a la ocurrencia del hecho, determinar si estaba previsto como punible y establecer la procedibilidad de adelantar la acción penal, sino, también, la de “practicar y recaudar las pruebas indispensables con relación a la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho”.

Así, entonces, cuando se ordena adelantar una indagación preliminar para la obtención de este último fin, deviene como conclusión lógica que al no haber un imputado específico, caracterizado al menos en su individualidad, la exigencia de notificarlo se torna imposible. Otra cosa es que en esa fase preprocesal se logre la identificación o individualización del procesado, lo cual no genera automáticamente la obligación de notificarle su existencia, pues lo que se impone, si hay bases para pregonar la existencia del hecho y de su naturaleza punible, es la apertura de la instrucción.

Dentro de esta actuación la investigación previa fue decretada con resolución del 29 de septiembre de 1996, ante la “duda acerca de la procedencia de la instrucción, sobre todo en lo que respecta a la tipicidad de los hechos”, estimación que se amolda a los lineamientos que para esa fase establecía el por entonces vigente artículo 319 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el 40 de la Ley 81 de 1993 (322 de la Ley 600 de 2000), que la consagraba, se repite, precisamente para disipar las dudas sobre la procedencia de la apertura de instrucción y con el fin de adelantar las diligencias necesarias para determinar, entre otros aspectos, si el hecho está descrito en la ley como punible.

A pesar de que en la citada resolución se enfocó la pesquisa preliminar a dilucidar la tipicidad de los hechos, con lo que cabría pensar que para ese momento podía existir persona indiciada, lo cierto es que allí no se hizo explícito si se dirigía respecto de alguien concreto, porque del mero hallazgo del cadáver no se desprendía con claridad si se había ejecutado una conducta típica ni mucho menos quién pudo haberla desplegado.

Es más, dentro de las primeras diligencias ordenadas en tal oportunidad se dispuso escuchar en declaración jurada a JAZMÍN ABDALA PÉREZ, como en efecto se hizo, momento en que se le interrogó sobre las circunstancias en que se había ahogado Miriam Martínez en el lago El Cisne (folio 9, cuaderno n.º 1).

Ahora, como lo señala el actor, en la investigación previa se acopió una gran cantidad de elementos probatorios de diferente naturaleza, los cuales le permitieron al instructor deducir que en efecto la muerte de Martínez Pérez fue provocada y que surgían indicadores que comprometían a personas que ya estaban identificadas. Por este motivo, superado de esa forma el cometido que se trazó al ordenarse la investigación previa, ningún sentido había para que prosiguiese sino que se imponía la apertura de instrucción, lo que en efecto decretó la fiscalía con resolución del 7 de febrero de 1997, en la cual ordenó la vinculación de las hasta ese momento indiciadas: JAZMÍN ESTHER ADBALA PÉREZ y Xiomara Ruíz León, quienes adquirieron la calidad de procesadas casi de inmediato porque fueron escuchadas en indagatoria el 11 de febrero siguiente.

De ahí en adelante tuvieron la oportunidad de controvertir no sólo las pruebas incorporadas en la investigación previa sino todas las que se allegaron dentro de la instrucción y el juicio.

Ahora, el censor sostiene que hubo menoscabo a la defensa y a la contradicción porque se practicó diligencia de allanamiento dentro de la investigación previa en las residencias de JAZMÍN ABDALA y Xiomara Ruíz, sin que se les permitiera contar con un abogado. Ha de recordarse, sin embargo, que para ese momento la indagación no estaba dirigida de manera clara y específica contra ninguna de las dos, Tanto es así, que el allanamiento se decretó para “obtener documentos tales como Notas médicas, cartas, registros civiles, etc. que acrediten firma de MIRIAM MARTÍNEZ PÉREZ o cuyo contenido puedan servir de prueba en el esclarecimiento en los hechos que nos ocupan. Incautar sustancias utilizadas para el tratamiento de varices para remitirlos posteriormente a

examens (sic) de laboratorio y así establecer efectos colaterales que dichas sustancias hubieran provocado en la hoy occisa” y con el fin de “establecer vínculos (sic) afectivos, profesional u otros”, conforme se lee en la resolución del 6 de febrero de 1997.

Además, debe observarse que en el allanamiento realizado en el consultorio que tenía ABDALA PÉREZ se llevó a cabo con la presencia del agente del Ministerio Público y la procesada dejó constancia del buen trato que se le dispensó mas no de que se le haya impedido contar con la asistencia de un abogado. Esto lo vino a sostener mucho después, en una ampliación de indagatoria.

Conviene precisar que para la altura en que se practicaron los allanamientos, gracias a las pesquisas de los miembros de la Policía Judicial, que actuaron bajo la dirección del fiscal correspondiente, se fue generando la idea que la muerte pudo haber sido provocada, pues se fueron desvelando algunos pormenores relacionados con la toma del seguro de vida por parte de la occisa, con la designación de las beneficiarias -la procesada y su hija-, sus condiciones de vida, etc., elementos que dieron pie suficiente para que el fiscal decidiera impulsar la apertura de instrucción.

Por lo que tiene que ver con el reproche consistente en la injerencia que tuvieron los investigadores privados que contrató la aseguradora, que estuvieron en connivencia con los del C.T.I., actividad de la cual se derivó la sospecha del homicidio respecto de la muerte de Miriam Martínez Pérez, puede señalarse, de un lado, que si bien las tareas de averiguación que unos y otros desarrollaron corrieron en algún momento de manera simultánea, conforme se desprende de los informes de los primeros dirigidos a Mapfre y que esta compañía aportó, las de carácter privado no interfirieron con las de policía judicial pues al fin y al cabo tenían objeto diferente en cuanto pretendían establecer si era viable o no el pago de la reclamación efectuada por JAZMÍN ABDALA en su condición de beneficiaria del seguro de vida tomado por Martínez Pérez.

En segundo lugar, el casacionista no precisa de qué modo incidió la labor de los investigadores privados en la mengua de oportunidades de defensa o de contradicción, sino que apenas enuncia que los elementos de prueba allegados en la indagación preliminar fueron determinantes en la adopción de las decisiones posteriores, pero no explica, como bien lo dice la Procuradora, de qué manera se había podido debatirlos en ese estadio ni cuáles otros medios era posible incorporar de modo que la situación jurídica de la procesada hubiese sido diferente.

De otra parte, el hecho de que durante la instrucción no se hubiera logrado la comparecencia de las personas que declararon en la fase preliminar o que una de ellas se haya mostrado renuente a contestar las preguntas del defensor, es una situación que, como también lo destaca la defensora, no origina irregularidad alguna, en cuanto eso no responde a desidia, negligencia o arbitrariedad de los funcionarios judiciales, quienes estuvieron prestos a responder todas las solicitudes que la defensa presentó e, incluso, en una oportunidad invalidaron la actuación desde la indagatoria de ABDALA PÉREZ, circunstancia con la cual se ampliaron las oportunidades de controversia.

Como del mismo modo lo destaca la Procuradora, la garantía de la controversia no se agota y limita a la posibilidad de la defensa de intervenir en la práctica o incorporación de la prueba, sino que tiene otros matices y se extiende a la crítica de su valor persuasivo, aspecto sobre el que dentro del proceso tampoco se colocó cortapisa de ninguna especie.

Como no se detecta la irregularidad que denuncia el censor, el cargo se desestima.

Segundo cargo

El casacionista ataca la sentencia de segundo grado por haber violado de manera indirecta la ley sustancial, a causa de errores de hecho por falso juicio de existencia generado en la omisión de algunas pruebas, lo que ocasionó que se vulnerara el principio de

in dubio pro reo y se aplicara de manera indebida el artículo 103 del Código Penal.

Cuando la censura se postula bajo la forma de error de hecho por falso juicio de existencia debido a la omisión de elementos probatorios es indispensable seguir las siguientes pautas: (i) señalar la prueba cuyo análisis fue omitido en la valoración del juzgador; (ii) especificar cuál la expresión objetiva de la prueba; (iii) explicar la manera en que incorporada su valoración, la fuerza persuasiva que contiene trasciende en el cuerpo del fallo al punto de determinar la modificación del sentido de la decisión.

Se hace preciso aclarar que la clase de error de hecho por falso juicio de existencia que propone el actor, el que se presenta por la exclusión de prueba, no se consolida porque se deje de mencionar el respectivo elemento, sino que lo relevante es que su expresión no sea estimada de ninguna manera. Expresado de otro modo, no se presenta omisión de la prueba cuando el hecho que revela es asumido en las consideraciones de la sentencia, bien para repelerlo ya para admitirlo.

En la demanda el casacionista relacionó varias pruebas que asegura no fueron analizadas por el juzgador, pero en el desarrollo de la censura es posible advertir que, en unos casos, lo que deja manifiesto es su desacuerdo con la forma como fueron valoradas por el tribunal, en otros, no advierte que si bien la prueba no fue mencionada el hecho que informa sí fue tratado en la sentencia y, en algunos casos, esgrime su propia apreciación pero no demuestra la incidencia de la exclusión porque no explica cuáles fueron las dudas insalvables que el juzgador no detectó y que hacían imperioso que se resolvieran en pro de la justiciable, como se verá a continuación.

1. El censor señala como omitida la inspección judicial que en la instrucción se realizó en el lugar de los hechos. Pero antes que señalar su exacto contenido, lo que hace es comentar que ciertos aspectos que se plasmaron allí, como distancias y peculiaridades del sitio, son contradictorias con la inspección que se hizo en la indagación previa.

De igual modo sostiene que la ampliación de indagatoria que en aquella oportunidad se le tomó a Simón Abala registra circunstancias diferentes a las que expuso Domingo Cesar Cantillo Silva en su testimonio.

Si bien el casacionista indica la prueba que estima omitida y hace una breve referencia a su contenido, el ejercicio posterior es insuficiente. Aunque hace alusión de modo escueto a la expresión del elemento –singularidades del lugar y manifestaciones de Simón Abdala- apenas dice que hay contradicción entre ellos, pero no precisa en qué puntos surgen esas diferencias ni concreta con exactitud qué fue lo que omitió el tribunal.

Es necesario destacar que las inspecciones judiciales sí fueron estimadas por los juzgadores, al punto que en el fallo de primer grado, que conforma unidad con el de segundo en cuanto éste lo ratifica, se afirmó:

“Que el lugar no era apto para el baño, es evidente por la descripción que del mismo hacen los que rescataron el cadáver de la víctima. Aún cuando la encausada afirma que cuando ellas se metieron al agua el lugar se encontraba limpio de plantas, esto parece poco probable a la luz de los testimonios de los lugareños, en especial el del señor FERMIN ANTONIO CELIS CARRILLO. Y,

Que el lugar estaba oculto a los ojos de los demás turistas, se evidenció en las múltiples inspecciones judiciales adelantadas.”

Es cierto que los fallos no mencionaron la ampliación de indagatoria rendida por Simón Abdala Pérez en el decurso de la inspección judicial llevada a cabo el 17 de junio de 1997 en el lago El Cisne, con el fin de que hiciera precisión del lugar donde estaba conversando con una señora y el sitio en el que auxilió a su hermana. Empero, esas singularidades, en especial la distancia entre el punto utilizado por los bañistas con regularidad, que era en el que se encontraba Simón, y aquél en el que la procesada pedía auxilio, así

como las precarias condiciones de visibilidad por la presencia de vegetación flotantes en este último sitio, que fueron fijadas en las inspecciones, sirvieron como base de análisis de los sentenciadores, como se puede apreciar del siguiente pasaje de la sentencia de primera instancia:

“Sin embargo, resulta altamente relevante (porque era la única forma de asegurar la impunidad del homicidio) aunque no concluyente, el hecho de que el lugar seleccionado para el baño haya sido uno alejado del que habitualmente usaban los bañistas, no apto para tales menesteres y, por demás, carente de visibilidad para los visitantes y residentes del lago.”

Ahora, como el cargo denuncia la presunta falta de aplicación del principio de in dubio pro reo, es evidente que al aludir a la exclusión de la citada inspección el demandante no enseña cómo emerge un estado de incertidumbre a partir de la expresión de ese medio. Por el contrario, a partir de ese elemento y de modo inferencial los juzgadores concluyeron que la procesada indujo a Miriam Martínez Pérez a que se introdujera al lago en un punto alejado y peligroso con la finalidad de ocultar el homicidio, deducción que apuntalaron con la estimación de otros medios de prueba, como aquellas declaraciones que dan cuenta de las características del lago y sus alrededores.

Además, como también lo señala la Delegada, no se detectan contradicciones trascendentes entre la versión de Simón Abdala y la de Domingo Cantillo, pues mientras el primero especifica sitios y distancias, el segundo, en su calidad de administrador de la caseta en la que se expenden comestibles, apenas comentó que no recordaba a la procesada ni a la víctima debido a la gran cantidad de concurrentes al lago y asegura que el ahogamiento ocurrió en un sitio alejado de la mencionada caseta, que estima como en 300 metros, pero que puede ser menor. De todos modos, para los sentenciadores lo trascendente fue que JAZMÍN ABDALA llevó a Miriam a un lugar que no era el frecuentado por los bañistas y que constituía evidente peligro por la presencia de la

vegetación flotante.

2. Sobre la omisión del testimonio de la señora Raquel María Vega de Páez, quien dijo que un hijo suyo había perecido por ahogamiento años atrás en ese mismo lago, al atascarse en las plantas acuáticas, ha de admitirse que no fue valorado en las sentencias. Para el demandante, con esa prueba se demostraba que si bien era permitido el ingreso de bañistas al lago, sus condiciones generaban, en ocasiones, esa clase de accidentes.

Sin embargo, aunque el censor cita de modo literal el contenido de la declaración y señala cuál es su vocación probatoria, no enfrenta el contenido de la sentencia en términos de enseñar la manera en que se generaban dudas sobre la materialidad del delito o la responsabilidad de la procesada.

Además, la hipótesis que el casacionista estima que fluye del testimonio, que la muerte de Miriam Martínez fue accidental, se contempló en los fallos y fue descartada en virtud de las diferentes inferencias que se elaboraron con base en las pruebas allegadas. El a quo discurrió de la siguiente manera:

“Dentro de ese contexto, el despacho estima que el primer conflicto que ha de dilucidarse, es el atinente a la posibilidad material de que la víctima haya perecido bajo las circunstancias descritas por la encausada.

Ello, en primer lugar, porque los indicios de oportunidad y motivo que se le endilgan a la encausada por sí mismos no pueden probar la acción homicida como tal. En segundo lugar, porque, ambas hipótesis (homicidio y muerte accidental) son abstractamente posibles, lo cual es elemental por el tipo y móvil de la acción imputada. Y, en tercer lugar, porque el ejercicio permite descartar o confirmar la versión de la encausada y con ello construir el indicio de mendacidad o el contra-indicio de veracidad en la explicación de los hechos.”

Es posible entender de acuerdo con esa perspectiva de los juzgadores, que la teoría de la muerte accidental de Martínez Pérez fue sopesada y repelida por encontrar que no compaginaba con la fuerza persuasiva de otros elementos de convicción.

Tampoco encuentra la Corte que de la manifestación de la señora Vega de Páez pueda extractarse como posibilidad de explicación más próxima de lo sucedido, porque refiere un acontecimiento remoto y poco usual en ese lago, es decir, la ocurrencia de otras muertes accidentales por ahogamiento -que no era cosa que se presentase con frecuencia- como para que se pudiera respaldar la versión de la procesada, quien sostiene que el hecho obedeció a la arremetida súbita de las plantas acuáticas o, al menos, para generar una duda al respecto, posición que resultó inadmisibile al valorar las manifestaciones de quienes por concurrir con frecuencia al cuerpo de agua aseguran que el movimiento de tal vegetación es lento.

3. Tampoco tiene razón el libelista al señalar como omitido el testimonio del señor Leandro Mauricio Gómez Ferrer, quien se hallaba en el lago El Cisne la tarde de los hechos y respondió a las voces de auxilio, porque las sentencias se ocuparon de modo expreso del contenido de esa prueba. En cuanto a la omisión que predica de los testimonios de los agentes del C.T.I. James Antonio Orozco y Juan Sierra, en la parte en que afirman que no vieron señales de violencia en el cadáver de Miriam ni en el cuerpo de JAZMÍN, puede señalarse que se trata de una hipótesis que fue recogida en los fallos.

Así, sobre el primer aspecto, el juez de conocimiento razonó como sigue:

“Es más, para el Despacho no resulta casual el hecho de que habiéndose producido la muerte en un sitio turístico y altamente concurrido, la única testigo de la muerte de la víctima haya sido precisamente la persona que la condujo al baño y tenía un motivo económico para matarla. Nótese que ni siquiera el señor LEANDRO MAURICIO GOMEZ FERRER, quien presuntamente habría rescatado a la encausada, pudo ver la agonía de la

víctima.

Este testigo, aún cuando habla de dos personas en peligro, también reconoce que ‘prácticamente no pude ver a la otra persona’. Para el Despacho, este testimonio prueba que la encausada pidió auxilio con posterioridad al ahogamiento de la víctima y fingió su necesidad de rescate, porque de haberlo hecho de manera concomitante, el rescatante, necesariamente la habría visto en su padecimiento, o tampoco habría alcanzado a rescatar a la encausada.”

Como bien lo señala la Procuradora, es evidente que no existe la exclusión del medio probatorio. Por tanto, también resulta claro que la vía de ataque fue desacertada, pues si el censor opinaba que las inferencias que los juzgadores extractaron con base en la prueba en comento eran absurdas o no reflejaban lo informado en el proceso, ha debido acudir al falso raciocinio como otra forma del error de hecho, para destacar alguna falencia apreciativa enraizada en la contravención de las reglas de la sana crítica.

Pero como el reparo en ese aspecto se limitó a citar el contenido de la prueba y a enseñar lo que a su juicio podía dilucidarse de ella, no es posible complementar el estudio porque el principio de limitación que orienta el recurso extraordinario lo impide.

Ahora, que de la expresión del señor Gómez Ferrer en el sentido de que escuchó a algunas personas decir que lo ocurrido fue un accidente, o de la de los miembros del C.T.I. en el sentido de que no vieron huellas de violencia en el cuerpo de víctima o de la procesada y que por tanto deba concluirse que fue un accidente, no se sigue de manera necesaria e inconcusa que eso haya sido así, porque, conforme el razonamiento de los juzgadores, la única persona que vio el ahogamiento de Miriam Martínez fue la procesada ABDALA y porque lo corriente en casos similares es que los circunstantes y curiosos lancen conjeturas sin asidero alguno.

Además, esa fue una hipótesis que se consideró en las sentencias, para descartarla, con base en la exposición al peligro en que JAZMÍN ABDALA puso a Miriam, aprovechando su condición de debilidad manifiesta.

4. Para el casacionista, la omisión de las declaraciones de Jesús Alfonso Vega, Santiago Reyes Rodríguez y Francisco Vergara, profesores de la acusada en una academia de actuación, impidió conocer la verdadera semblanza de la personalidad de ésta, diferente a la que se plasmó en la sentencia.

En esta oportunidad, el censor omite enseñar qué fue lo que con exactitud dijeron los declarantes en cuestión sobre la personalidad de la procesada, ni enseña en qué parte de la sentencia se aborda estudio sobre ese aspecto y se hacen afirmaciones que no corresponden a lo informado por tales elementos de prueba.

Además, el casacionista cita un testimonio que no obra en el proceso, el de Francisco Vergara, de modo que resulta errático el reproche.

Por otra parte, en la sentencia no se hace alusión clara y directa sobre la personalidad de la enjuiciada. La valoración de las pruebas se concentró en la tarea de desvelar, por medio de la estructuración de una gama de indicios, el compromiso de la responsabilidad de JAZMÍN ABDALA PÉREZ en la muerte de Miriam Martínez.

De esa manera puede decirse que es inocuo el error. El aspecto de la personalidad de la procesada no incidió de modo alguno en las fundamentaciones de las sentencias, por manera que tener en cuenta los conceptos positivos que sobre ella tenían los declarantes no tenía incidencia alguna en el sólido entramado argumental de las sentencias, en las que se destacó de modo principal el indicio de móvil -cobro de la póliza de seguro-, respaldado por el de oportunidad -llevar a la víctima a un lugar óptimo para propiciar su muerte-, y mentira -por desvirtuarse las explicaciones relacionadas con la toma del seguro y la forma como se produjo el ahogamiento-.

5. El casacionista se duele de la omisión del testimonio de Domingo César Cantillo Silva, pero apenas dice que fue de especial importancia para la fiscalía, que desnaturaliza su inicial versión y que se mostró renuente a contestar las preguntas que le formuló el defensor.

No precisa cuál es el hecho que revela la prueba. Tampoco enseña cómo el contenido de la misma, de haber sido apreciado, habría podido incidir en las fundamentos del fallo para que su sentido llegase a ser diferente.

De otra parte, al señalar que tal testimonio desvirtúa la primera versión, pasa por alto que en realidad Domingo Cantillo sólo rindió una declaración, el 4 de junio de 1997, durante la instrucción, pues la primera referencia a su nombre apareció en una entrevista que sostuvo con un investigador de la Policía Judicial (folio 155, cuaderno n.º 2), la cual, por supuesto, así como lo sostiene la Procuradora, no tiene la calidad de prueba sino apenas de elemento orientador que puede ser corroborado o desechado por medio de una verdadera prueba.

Pero la circunstancia que debilita la crítica del censor consiste en que el testimonio en cuestión sí fue sometido a valoración. Tanto es así que el tribunal de modo literal dijo:

“El letrado intenta desvirtuar la declaración de DOMINGO CANTILLO Y FERMIN ANTONIO CELIS CARRILLO, parcelando el contexto de sus versiones trayendo a colación sólo lo que lo favorece sin hacer mención del resto del texto que lo perjudica, pero en realidad de verdad sus argumentos no son lo suficientemente claros para mostrar cuales son las falencias que estas deponencias exhiben, si lo que trata en ese apartado de su escrito es hacer ver que en sus relatos insinuaban que la occisa había sido golpeada antes de que se ahogara, ya que al respecto la Sala, con la imparcialidad que la caracteriza, descartó que ésta falleciera a consecuencia de la utilización de la violencia. Acota además el abogado, que cualquier acción manipuladora que su defendida hubiera

intentado realizar en contra de la occisa, con toda seguridad hubiera sido advertida por cualquiera de los sujetos concurrentes en esa extensión de agua y si así no ocurrió fue por su determinación de trasladarse a un sitio donde la maleza era alta para impedir ser vista por todos los concurrentes al lugar.

Si la finalidad de su censura está dirigida a demostrar que en todo alrededor del lago estaban situados un sin número de bañistas, esta aseveración aparece categóricamente desmentida por las personas que se acercaron al proceso a declarar quienes al unísono atestiguaron que la mayor concentración de visitantes se registraba frente al kiosco (sic) atendido por DOMINGO CANTILLO por ser la parte más llana y por encontrarse desprovista de cualquier elemento perturbador.”

De manera que no sólo hubo estimación del elemento de prueba que se reputó omitido sino que se hizo de manera conjunta con otros medios de convicción, en orden a despachar las inquietudes que en su momento planteó la defensa y a estructurar inferencias sobre la conducta y responsabilidad de la procesada.

6. Es posible encontrar otra deficiencia en la postulación de la censura, pues en lugar de expresar con exactitud una omisión probatoria, lo que el censor destaca es que la ampliación del testimonio de Vilma Fontalvo, cajera de Mapfre, está en contradicción con la declaración de Xiomara Ruíz León en puntos que tienen que ver con la toma y pago del seguro, y que también choca con las constancias dejadas en la inspección judicial practicada en las oficinas de esa compañía en relación con las personas que hacían tales pagos.

Además de que no se plantea con propiedad la omisión de alguna de esas pruebas, lo que deja sentado el casacionista es su inconformidad con la forma como se valoró el testimonio. Pero no pasa de allí, porque tampoco especifica en dónde aparecen esas contradicciones, ni comenta de qué forma, de haberse detectado, habrían de modificar el

sentido de la sentencia. Tampoco ensaya tesis de la que pueda entenderse la configuración de alguna clase de error trascendente en la valoración de esos elementos.

En las sentencias figura amplio análisis de los medios de prueba señalados, que sirvió a los juzgadores para edificar el indicio de móvil, cimentado en el interés económico en virtud de la existencia del seguro de vida tomado por Miriam Martínez Pérez, en el que dejó como beneficiarias a la procesada y a la hija de ésta.

Así, por ejemplo, a partir de la declaración de Vilma Fontalvo, se reforzó la idea de que era la procesada quien iba hasta las oficinas de la aseguradora a pagar las cuotas de la póliza tomada por Miriam Martínez; además, se precisó que los recibos de pago eran expedidos a nombre del tomador independientemente de la persona que cancelara la cuota; adicionalmente, con tal testimonio se desvirtuó lo que dijo Xiomara Ruíz León, vendedora del seguro, en el sentido de que algunas veces fue Miriam a realizar el pago.

En suma, no existe ninguna omisión y la valoración de las mentadas pruebas estuvo apegada a las reglas de la sana crítica.

7. El censor sostiene, de otra parte, que se omitió confrontar las declaraciones de Emilse Buelvas y Florinda Cuentas con las de Xiomara Ruíz León y María del Valle, en relación con las condiciones vitales y las actividades de Miriam Martínez. Al contrario de las primeras, las últimas la presentan como una persona de buen estado de salud, edad que no raya en la ancianidad y que salía a pasear con JAZMÍN ABDALA, lo que indica que realizaba labores que le daban ingresos económicos, que no permanecía encerrada ni a la espera de la ayuda humanitaria de la procesada.

De nuevo el problema que propone el casacionista no es estrictamente de omisión probatoria sino de valoración, en cuanto reprocha que se haya preferido una vertiente a otra.

En verdad, las sentencias dieron por establecido que la víctima era una persona con precario estado de salud y con posibilidades económicas mínimas, optando de modo implícito o explícito por las declaraciones que así la definían y rechazando la expresión de quienes sostuvieron lo contrario.

El tribunal tomó las declaraciones de Rosa Castilla de Buelvas, Florinda Esther Guardo Blanco (que no Emilse Buelvas y Florinda Cuentas como se citan en la demanda) y Roselina Rocha de Casalim, para destacar que Miriam Martínez Pérez era una persona que se había dedicado durante su vida al servicio doméstico y a las ventas ambulantes, que tenía, además, una debilidad manifiesta tanto física como psicológica y que era enfermiza.

Con esa información el tribunal -y de modo implícito el a quo- descartó la posición de la procesada y la declaración de María del Valle. Acogió la primera porque provenía de quienes habían conocido a Miriam de tiempo atrás y estaban al tanto de su situación socioeconómica; además, a partir de allí se fueron perfilando las inferencias que se concatenaron con otras, en el sentido de que JAZMÍN ABDALA aprovechó esas condiciones de la víctima para trazar su objetivo criminal.

Del mismo modo, como también lo hace ver la Procuradora, el casacionista se equivocó al plantear contradicción de esos testimonios con el de Xiomara Ruíz León, pues esta mismo dijo que Miriam aparentaba una edad superior a la que figuraba en su documento de identidad, pues parecía tener más de 50 años y que daba la impresión de estar enferma por su extrema delgadez (folios 286 y 325, cuaderno n.º 1).

8. Pregona el libelista la omisión del protocolo de necropsia y del testimonio del médico patólogo Álvaro Peinado, quien a su modo de ver despejó toda duda sobre ingrediente externo o violento en la muerte de Miriam Martínez.

Tal propuesta, además de que no está desarrollada conforme a los cánones técnicos que regulan el recurso, no consulta el exacto contenido de las sentencias, en las que

aparece de manera expresa la valoración de los señalados elementos.

El a quo, conforme a la conclusión de la necropsia, afirmó que “nos encontramos frente a la muerte por sumergimiento de Miriam Martínez Pérez”, aserto que corresponde a la información de tal prueba cuando precisa que Miriam Martínez falleció “por insuficiencia respiratoria aguda debida a edema pulmonar masivo-inmersión” (folio 32, cuaderno n.º 1).

El tribunal, en torno al testimonio del patólogo Álvaro Peinado, señaló:

“En cuanto al otro reparo que le formula el censor a la sentencia apelada, relacionado con el hecho de que el juez no valoró en su real dimensión el dictamen del médico patólogo doctor ALVARO PEINADO. La Sala no comparte tal crítica porque el fallador sí le dio la importancia que merecía esta prueba tanto que de ella se valió para dar por comprobado la verdadera causa del fallecimiento de la aquí víctima y también para descartar cualquier hecho que pusiera de manifiesto que ésta hubiera recibido algún golpe con antelación a su deceso, pues, además, aceptó como cierto que la mancha oscura que le fue advertida al cadáver en medio de la zona frontal de la occisa era consecuencia de las primeras señas cadavéricas que exhibe la persona recién fallecida. En ninguna parte de la providencia se hace ver que otra fuera la causa de la muerte de la víctima, por tal razón no se entiende de qué manera se tergiversó esa prueba científica por el juez o que este funcionario no le hubiera dado el real alcance que ella posee.”

Visto como quedó que las pruebas sí fueron consideradas, queda por precisar que el argumento subyacente del casacionista, para quien la muerte no fue violenta, pierde piso si se observa que los juzgadores por parte alguna afirmaron que así haya sido. Lo que concluyeron es que la procesada aprovechó las condiciones de debilidad e inferioridad de Miriam para inducirla a tomar un baño en un sitio peligroso del lago en donde se podía producir su muerte sin necesidad de ejercer violencia, como se lee en apartes significativos

de las sentencias (folios 63, cuaderno del juicio y 22 cuaderno del tribunal).

De esa manera, descartada la configuración del falso juicio de existencia por omisión, el censor debió enderezar su alegato bajo otra forma del yerro, el del falso raciocinio, en orden a destacar que las inferencias elaboradas contrarían las pautas de la sana crítica -cosa que, al igual que la Procuradora, la Corte no advierte-.

9. El actor pregona la exclusión de la nota periodística publicada en el diario El Heraldillo que daba cuenta del suceso, así como del testimonio de Josefa Marina Gutiérrez, autora de la misma. Demuestran esos elementos que Simón Abdala estaba en la embarcación que fue destinada a la búsqueda del cadáver y que lo ocurrido fue un accidente.

Si bien el demandante cumple con señalar el medio omitido así como su expresión objetiva, no desplegó la tarea adicional de explicar por qué de la circunstancia de la presencia de los hermanos ABDALA PÉREZ en las tareas de rescate del cuerpo de la víctima, expresada tanto en la noticia como en la declaración, o de los comentarios que la reportera recogió de los presentes en el sentido de que fue un accidente, se desdibujan los razonamientos de los fallos que condujeron a establecer la autoría y responsabilidad de JAZMÍN ESTHER en la muerte de Miriam.

Por demás, ya está visto que la hipótesis de la naturaleza accidental del deceso de Miriam fue un aspecto estimado en los fallos. También se ha venido diciendo que esta hipótesis fue expresamente desechada en virtud del análisis conjunto de una serie de hechos indicadores, que resultaron coherentes y convergentes.

A eso debe agregarse que si bien la periodista recogió comentarios de los concurrentes, quienes decían que la muerte fue accidental, tales expresiones de personas indeterminadas no pueden responder a cosa distinta que a su propia especulación, debido a que nadie diferente a JAZMÍN presencié el instante en que Miriam se ahogó,

situación que de acuerdo con la reconstrucción que de los hechos se hizo en las sentencias por vía inferencial –ajustada a los derroteros de la sana crítica-, fue propiciada por la procesada, quien aprovechó las condiciones de debilidad manifiesta de Martínez Pérez a fin de obtener el pago del seguro de vida adquirido por ésta.

10. De manera equivocada el casacionista postula la omisión del testimonio del médico al servicio de Mapfre, Francisco Mario Zurek Mesa, quien realizó el examen médico como requisito para la expedición del seguro, lo mismo que la documentación pertinente, elementos con los que se acredita que Miriam se sometió a tales exámenes y pruebas de laboratorio, así como la declaración de Melba Escalante, secretaria del médico, quien dijo recordar que la asegurable fue en compañía de Xiomara.

Nada distinto a señalar las pruebas, su contenido y a decir lo que demostraban hace el censor para resaltar el yerro, el cual, desde luego, no se estructura en las sentencias en las que sí se valoraron los elementos en cuestión.

El juez de primera instancia fijó las siguientes consideraciones:

“En tercer lugar, la posibilidad de que la víctima haya sido suplantada al momento del examen médico de admisión al seguro, en la medida en que es imposible que el respectivo médico, a pesar de su experiencia y confiabilidad, no haya notado y reportado la obvia discrepancia en la edad de la víctima.

La notoriedad del hecho, descarta la posibilidad del error. Las anotaciones de propia mano del médico en la minuta del examen, descartan la desidia o el descuido del médico. Y, aun cuando el dolo del médico es poco probable, si podría explicar el fenómeno, pero en ese evento también evidenciaría el dolo homicida que se imputa, máxime si recordamos que la ‘víctima’ fue llevada al médico por la vendedora del seguro (que al mismo tiempo es la comadre de la encausada) y que esto no era habitual en la conducta de la vendedora.”

Al ser palpable que las pruebas sí fueron objeto de estimación, el reproche del casacionista se puede entender como la evidencia de su inconformidad con el alcance demostrativo que se les dio, lo que exigía que lo encaminara por la vía del falso raciocinio para demostrar que las inferencias estuvieron desapegadas de un sano juicio de valoración.

Al respecto, es bueno destacar que las hipótesis configuradas en las sentencias siguen el hilo de lo que el análisis conjunto de los medios de prueba les permitió descubrir a los juzgadores, a partir de otras circunstancias acreditadas dentro del proceso, también consideradas en el fallo: que Miriam no podía tener interés en tomar un seguro de vida habida cuenta de su condiciones sociales y económicas; que la procesada era quien realizaba el pago de las cuotas correspondientes al valor de la prima; que la vendedora del seguro, Xiomara Ruíz, amiga y comadre de JAZMÍN, mostró especial diligencia en el trámite de la póliza, y que era poco probable que Miriam se hubiese presentado al examen médico en virtud de su edad aparente y deterioro físico, lo cual sirvió para restar credibilidad a la afirmación de Melba Escalante.

Como bien lo observa la Procuradora, el testimonio del médico Zurek Mesa no hizo mención expresa a la presencia personal de Miriam en la práctica del examen, sino que dio cuenta de cómo los realiza de modo general a pedido de las compañías de seguros. Del mismo modo, da pie para sospechar que haya sido Miriam la que se presentó, que haya informado que practicaba ciclismo, como quedó consignado en el formato de examen médico (folio 119, cuaderno n.º 1), porque tal actividad no se compadece con las condiciones físicas, síquicas y de vida de ella.

11. El censor aduce que no se tuvo en cuenta el resultado de la prueba grafotécnica practicada sobre la póliza de seguro de vida, que concluyó que no había uniprocedencia entre las grafías estampadas allí y las muestras tomadas a JAZMÍN ABDALA. Tal resultado se compadece con lo que dijo Xiomara Ruíz León en ampliación de indagatoria y

en su testimonio rendido en la audiencia pública.

Aunque el casacionista identifica la prueba excluida, no desarrolla la premisa que deja planteada, pues deja de especificar la manera en que el resultado de la prueba técnica corrobora las manifestaciones de Ruíz León y tampoco explica de qué forma el conjunto probatorio así conformado enerva los indicios contruidos en las sentencias.

Es cierto que los juzgadores no asumieron el estudio del citado medio probatorio, pero la omisión no alcanza trascendencia alguna porque de la circunstancia consistente en que JAZMÍN ABDALA no rubricó la póliza en lugar de Miriam -tampoco se supo si ésta lo hizo-, no logra conmover los cimientos de los razonamientos de los juzgadores, en particular los que destacan el interés y participación de aquella en la toma del seguro de vida, ni siquiera porque Xiomara Ruíz León manifieste que Miriam firmó la póliza, porque esto no desvirtúa el restante comportamiento de la procesada ni descarta que haya inducido a la víctima, aprovechando la dependencia que ésta tenía respecto de la enjuiciada.

12. Para el censor no hubo apreciación de lo que manifestó Xiomara Ruíz León en su indagatoria y lo que dijo en la audiencia sobre todo lo relacionado con la toma del seguro, como que fue a iniciativa de Miriam Martínez, que ésta suministró los datos correspondientes, que la conocía suficientemente y que la había visto trabajando en el consultorio de JAZMÍN como secretaria recepcionista, que participó en las diligencias correspondientes ante el médico de la aseguradora y que escogió a los beneficiarios.

No es cierto que las sentencias dejaran de lado el análisis de las mencionadas afirmaciones de Xiomara Ruíz León. Lo que sucede es que consideraron que no eran de recibo, como tampoco resultaban admisibles las hipótesis que se podían estructurar, en

la medida que les resultó con mayor relevancia otras situaciones demostradas en el proceso, como la situación física, mental y social de Miriam que no le daban el perfil de alguien interesado y con la capacidad de tomar un seguro de vida.

Al efecto, es pertinente destacar lo que expuso el tribunal:

“Este recuento acerca de las condiciones de vida de la obitada carecería de relevancia jurídica sino se hubiera comprobado que la persona que verdaderamente había adquirido la póliza de seguro de vida había sido la propia sindicada JAZMÍN ABDALA PÉREZ, quien para esos efectos contactó a la vendedora de seguros señora XIOMARA RUIZ LEON, quien atendiendo la sugerencia que esta le hizo, realizó con su ayuda todos los trámites que para esos menesteres se requería a fin de cumplir con los requisitos exigidos por la compañía aseguradora, y precisamente se declaró auto-beneficiaria de la misma junto con su hija MILENA OSORIO ABDALA.

La acusada rechazó de manera categórica que la iniciativa de la toma del seguro de vida hubiera sido idea suya, que tampoco indujo a su prima a que lo hiciera, desmintiendo a su vez que hubiera contribuido o asumido el pago de las cuotas mensuales.

Estos argumentos defensivos de la encartada encaminados a desvirtuar unos de los pilares fundamentales de la acusación un surten los efectos esperados tanto por la implicada como por la defensa, pues se constituye en verdad procesal la imposibilidad económica en la que se encontraba la víctima para realizar esa clase de negociación, tal como se ha hecho ver en los párrafos precedentes.”

Lo anterior enseña que pervive en el ánimo del casacionista una confrontación de criterios de valoración, que por sí mismos no pueden destronar las premisas del fallo, a no ser que se hubiese demostrado que son producto de un razonamiento viciado, cosa que aquí no ocurre porque ni se propuso la estructuración de error de esa naturaleza ni se hizo evidente que se hubiese configurado.

13. Reprocha el libelista que no se haya apreciado las aseveraciones de Florina Esther Gualdo Blanco, Milena Osorio Abdala, María del Valle y Elizabeth Hernández Valdés, en el sentido de que JAZMÍN llevaba a Miriam a paseos con frecuencia y le dispensaba un trato cariñoso.

De manera global el fallo de primer grado recoge esas afirmaciones, atinentes a la deferencia que mostraba JAZMÍN por Miriam, al sentar la conclusión final de sus argumentos y subrayar que tal actitud buscaba ganar la confianza de ésta. De la siguiente manera lo expresó la sentencia:

“Así, la víctima era una mujer enferma y de avanzada edad, sin familia cercana y cuya vida se había caracterizado por la falta de afecto. Por tanto, era una mujer física y emocionalmente débil, de la cual, la encausada, supo ganarse la confianza con atenciones y amabilidades, al punto en que la convenció de bañarse en un lugar apartado del lago en el cual, aprovechando la distancia, la soledad del lugar, la confianza de la víctima y su debilidad física, pudo ahogarla fácilmente.”

Como se ve, el hecho revelado en los medios de convicción que cita el casacionista, las atenciones que le brindaba JAZMÍN a Miriam, fueron estimados por el juzgador no para descartarlos sino para tenerlos como un eslabón adicional de la cadena dirigida al propósito ideado de causarle la muerte para poder cobrar el seguro de vida.

En tales condiciones, surge evidente, entonces, que no era a través del falso juicio de existencia sino por el del falso raciocinio que han debido atacarse las consideraciones de la sentencia, para demostrar que las citadas conclusiones eran absurdas y no se desprendían de lo reflejado probatoriamente, lo cual, desde luego, no se desprende de los fallos en la medida que el trato que la procesada daba a la víctima no fue lo que enseñó el propósito albergado sino, de manera principal, las circunstancias que rodearon la toma del seguro de vida en especial las que revelan que Miriam no reunía las calidades de una

persona interesada en asegurarse.

14. Sobre la falta de valoración de una parte de la ampliación de testimonio de la señora Roselina Rocha viuda de Casalim, en la cual relata todo lo concerniente al bautizo de Miriam y que señala que mentía con regularidad, de lo cual el censor deduce que también lo hizo al dar los datos que se consignaron en la póliza del seguro de vida, ha de señalarse que esa prueba sí fue considerada por las sentencias, para destacar las lamentables condiciones en que la testigo veía a Martínez Pérez.

Si bien no se hizo mención al aparte de que se ocupa el casacionista, esto no es un problema de falso juicio de existencia sino, a lo sumo de un falso juicio de identidad por alterar la expresión objetiva de la prueba a través de su parcelación.

Empero, que la declarante hubiese dicho que Miriam solía mentir no desvirtúa lo que sostuvieron los fallos acerca de que la iniciativa para tomar el seguro de vida no fue de ésta sino de JAZMÍN, primero, porque la señora Roselina no da cuenta de ninguna circunstancia atinente a la adquisición de la póliza; segundo, porque el aspecto que relata sobre la mendacidad de la víctima es ajeno a los hechos, pues tiene que ver con el proceso de su bautizo, cuando ya era una mujer hecha y derecha, momento en el que suministró una edad notoriamente inferior a la que aparentaba y, tercero, porque el que haya mentido en esa oportunidad no puede enfrentarse a las deducciones del fallo afincadas en el inexistente interés en asegurarse.

15. El casacionista considera que no se estimó el contenido de la póliza de seguro de vida adquirido por Miriam, en la parte en que ella también aparece como beneficiaria.

Si bien es cierto que la póliza en cuestión acredita que Miriam se haría acreedora a indemnización en caso de sobrevenirle incapacidad total y permanente o enfermedad grave, lo relevante para los juzgadores fue que en la misma aparecían la procesada y la hija de ésta como beneficiarios en caso de muerte, con doble indemnización si el deceso

era accidental -lo que revela que el documento sí fue valorado-, de tal suerte que ninguna trascendencia tiene que la víctima apareciese también como asegurada, toda vez que los juzgadores partieron del conocimiento que tenía JAZMÍN de la adquisición de la póliza en la que figuraba en la calidad de asegurada, que realizó actos evidentes de pago de las cuotas de la prima, que las condiciones vitales de Miriam permiten pensar que no tenía interés de asegurarse y que resulta ilógico que a pesar de su escasa capacidad económica quisiese asegurar a alguien de quien dependía, es decir, a JAZMÍN.

Ante ese recuento, es claro que si alguna fuerza podría tener esa circunstancia, ha debido proponerse por vía diferente a la del falso juicio de existencia por omisión. En todo caso, la Corte no encuentra que por sí misma tenga fuerza para derruir las consideraciones de los fallos, pues éstos se fundamentaron en una amalgama de indicios sólidos, lógicos y convergentes, que resisten por tal razón embate como el intentado por el censor.

En suma, el reproche se desestima.

Tercer cargo

Postulado también al amparo de la causal 1ª, segmento 2º, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, a cuyo tenor se denuncia el quebranto indirecto de la ley sustancial por error de hecho originados en falsos juicios de raciocinio evidenciados en la inferencia lógica aplicada en la prueba indiciaria, y en falsos juicio de identidad por tergiversación del contenido de la prueba.

Esas formas en que puede emerger el error de hecho las predica el censor respecto de los indicios de mentira, presencia y móvil argüidos por los juzgadores para declarar la responsabilidad de la procesada. El ejercicio argumentativo, empero, no es adecuado ni suficiente para enseñar la ostensible presencia de tales yerros.

1. Cuando se ocupa del indicio de mentira, el actor se apoya en un concepto rendido por

un agente del Ministerio Público dentro de otro trámite casacional, para sostener que no se podía utilizar contra la procesada en virtud de la garantía de no auto incriminación consagrada en el artículo 33 de la Constitución.

Al respecto, es conveniente para responder ese aspecto del reparo, citar lo que la Corte dejó sentado sobre el particular al ocuparse de la tesis ensayada por un Procurador Delegado, traída a colación por el casacionista, en la sentencia de casación proferida dentro de la radicación n.º 15.6422:

“También dentro de los diversos indicios que tuvo en cuenta la sentencia impugnada se incluyó el de mentira, ‘que surge de que los implicados quieran desconocer cualquier relación con NARANJO a la sazón punto de contacto entre autores intelectuales y ejecutores materiales del reato’, luego carece de fundamento la afirmación del libelista según la cual el juzgador no precisó en qué faltaron los procesados a la verdad, lo mismo que su tesis, con eco en el Ministerio Público, acerca de que, por mandato legal, no estaban obligados a decir la verdad, tanto que la Corte Constitucional declaró inexecutable la exhortación a que se ciñeren a ella, pues, si bien el artículo 33 de la Carta prevé el derecho de no autoincriminación, éste, en criterio de la Sala, no tiene los alcances que pretende el demandante y ahora el Delegado del Ministerio Público, pues, en ello ha sido reiterativa la Corte, al afirmar que ‘el derecho a la no autoincriminación, no presupone, como lo sostiene el demandante, el derecho a mentir. Solo implica que el procesado no puede ser constreñido, de ninguna manera, a decir la verdad, y por esta razón se le exime de juramento, pero esto no quiere decir que si falta a ella, su actitud no pueda ser tenida como indicio de responsabilidad en el hecho investigado cuando se cumplen las exigencias de orden fáctico y jurídico en su deducción’ (Sentencia de febrero 6 de 2.001, M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll).”

Entonces, si bien en virtud de la garantía de no auto incriminación, en armonía con la de presunción de inocencia, el imputado no puede ser objeto de apremio o coacción de

ninguna clase cuando rinde indagatoria, y que es el estado al que por tener la carga de la prueba de la responsabilidad de aquél le compete verificar o desvirtuar las manifestaciones que en ese escenario llegue a dar, cuando esto último ocurre, en tanto que la indagatoria no es solo medio de defensa sino de prueba, se consolidan efectos que el funcionario judicial puede extraer por medio del tamiz de la crítica probatoria, aunque resulten perjudiciales a los intereses del procesado, luego nada se opone a que cuando se comprueba que sus manifestaciones fueron contrarias a la verdad, se edifique a partir de las mismas las correspondientes inferencias, cuya fiabilidad e incidencia en la respectiva situación jurídica estará determinada por el grado de armonía y convergencia que tengan en relación con los restantes medios probatorios, incluso los de naturaleza indirecta.

También resulta necesario decir junto con la Procuradora Delegada que el desarrollo del reproche envuelve una contradicción, pues si se aduce en un comienzo que el indicio de mentira o falsa justificación no podía estructurarse en contra de la procesada por quebrantar la garantía de no auto incriminación –tesis basada en el errado entendimiento de que la garantía consiste en el derecho a mentir- no resulta coherente esa premisa con el desarrollo subsiguiente que critica las inferencias tomadas a partir de las mentiras que se detectaron en las manifestaciones de la enjuiciada, porque esto presupone que el indicio en cuestión no está viciado en su fuente.

De otra parte, puede señalarse que las sentencias enseñan con suma claridad que los juzgadores encontraron que la procesada mintió sobre diversos aspectos, después de confrontar sus diferentes versiones con otras pruebas que daban al traste con la credibilidad que pudiera merecer, circunstancia que los llevó a edificar el indicio de mentira o de mala justificación acerca de la descripción de las circunstancias en que perdió la vida Miriam Martínez; sobre la iniciativa de ésta en tomar el seguro y sobre su capacidad económica para adquirir la póliza, pero no porque estuvieren

abrazando un preconcepto –que no se hace evidente- sino por la fuerza persuasiva de una vertiente probatoria que los condujo a rechazar la posición de la procesada sobre los aludidos puntos y a adquirir la certeza tanto del hecho punible como de la responsabilidad de JAZMÍN ABDALA.

Ha de decirse también, de modo adicional, que el casacionista no alcanzó a especificar en qué elemento de la estructura indiciaria se presentó error de apreciación con manifiesta significancia. Empero, cuando sostiene que de los mismos hechos indicadores tenidos en cuenta por los sentenciadores es posible deducir otra gama de posibilidades igualmente válidas, parece que la falencia estaría en la inferencia lógica; sin embargo, se echa de menos en la alegación la demostración de la regla de la sana crítica que pudo incidir en la formación de premisas conclusivas infieles a la realidad que refleja el proceso.

Lo que se observa es que el demandante deja expuestas sus propias y particulares deducciones. Así aparece cuando comenta que del hecho indicador que descansa en la precaria situación económica de la víctima, también era razonable inferir que podía proveerse de un seguro para precaver una enfermedad ruinosa o un accidente. No obstante, el censor, como se dijo, omite explicar por qué conforme a la experiencia y a las reglas de la sana crítica, resultaba errado que los juzgadores concluyeran la inexistencia de un interés por parte de Miriam Martínez para asegurarse a partir de su precaria situación económica, como tampoco explica por qué razón resultaba más aproximado a la premisa opuesta –la inocencia de JAZMÍN o la presencia de dudas insalvables sobre su responsabilidad- que Miriam tuviera el propósito de asegurarse no obstante su escasez de recursos y que, al mismo tiempo, la compañía aseguradora tuviera el correlativo interés de asegurar a una persona de tan exiguo pecunio.

En verdad, es de sostener, junto a la Delegada, que el asunto pasa por la pura confrontación de criterios de valoración, en la cual la Corte no entra a dirimir en tanto el reparo no destrone la presunción de acierto y legalidad de que está revestida la

sentencia.

Otro tanto puede decirse sobre la circunstancia atinente a que era JAZMÍN ABDALA quien pagaba las cuotas correspondientes a la prima del seguro de vida a nombre de Miriam, y no que fuera ésta, como lo sostenía JAZMÍN, quien lo hacía, pues aquí el censor apenas dice que es lógico sostener de eso que la procesada se desplazaba hasta la aseguradora a realizar tal pago, porque siendo Miriam su secretaria era indispensable que permaneciera en el consultorio, pero para fijar esa conclusión el casacionista tampoco hace explícita la regla de la experiencia, ni tiene en cuenta los otros elementos que contribuyeron a la deducción forjada por los juzgadores, esto es, que según JAZMÍN, había contratado a Miriam para labores de simple mensajería, luego nada impedía que se presentase a Mapfre para pagar su cuota, o que se hiciera hincapié en la poca estructuración intelectual de Miriam, en su realidad socio histórica, en la relación de dependencia que tenía con JAZMÍN, etc. como para enseñar de qué manera la confluencia de todos ellos contribuyó al arribo de conclusiones desapegadas de la realidad que informa el proceso.

2. Cuando el actor discurre sobre el indicio de presencia, apenas señala que las pruebas allegadas al proceso establecen que la inferencia correspondiente atenta contra las reglas de la experiencia, pues existen elementos de convicción que enseñan que era costumbre que JAZMÍN y Miriam salieran cada quince días a pasear a la playa, de modo que se atropellan tales reglas cuando de la presencia de la procesada en el lugar de los hechos se deduce que fue autora de un homicidio, porque está demostrado que podían derivarse otros hechos indicados.

Sobre el punto, el actor no especifica cuál fue la regla de la experiencia transgredida en la elaboración de la inferencia, como tampoco individualiza el medio de prueba que pudo ser alterado o tergiversado. Además elude reconocer que, al menos de modo implícito, a ese hecho el juzgador le dio un alcance diferente al que pretende, pues concluyó que la

procesada se ganó la confianza de Miriam con atenciones y amabilidades –entre lo que se puede incluir la salida a paseos-, hasta convencerla de que se bañara en un lugar apartado del lago donde pudo ahogarla con facilidad.

En todo caso, es bueno comentar que la presencia de JAZMÍN en el sitio y en el momento que ocurrió el deceso de Miriam no tuvo por sí mismo significativa relevancia para los falladores, sino que alcanzó gran peso demostrativo en la medida de su sincronización con otros hechos, como la adquisición de la póliza de seguro de vida por parte de Miriam dejando a JAZMÍN y a la hija de ésta como beneficiarias, con amparo doble en caso de muerte accidental, apuntalado en la clara situación social y económica de Miriam que no la hacían aparecer como persona con verdadero interés asegurable, todo lo cual confluyó en indicarles a los sentenciadores que la muerte de ésta fue un homicidio y que su autora responsable es JAZMÍN ABDALA, luego de exponer de modo racional, detallado y coherente todos los fundamentos de sus premisas.

3. El casacionista critica la estructuración del indicio de móvil en virtud del interés económico de JAZMÍN, porque estima que se afincó en la tergiversación de las declaraciones de Xiomara Ruíz León, Francisco Mario Zurek Mesa y Melba Ivonne Escalante, así como el contenido de la póliza de seguro.

A pesar que el censor cita los medios probatorios, extracta partes de su contenido y cita cortas consideraciones del tribunal, no explica en qué forma fueron tergiversados los primeros, es decir, no informa la manera como su genuina expresión fue alterada y llevada al contexto de la sentencia de forma que se les pusiera a dar cuenta de hechos que en realidad no informan.

Su inconformidad radica en las conclusiones que se tomaron con base en tales elementos. Así, pretende que con las citadas declaraciones se desvirtúe las circunstancias que confluyeron en la edificación del indicio de móvil, consistentes en la forma como fue

adquirida la póliza de seguro –en cuyo trámite tuvo notoria incidencia JAZMÍN, desde contactar a la vendedora Xiomara, con quien era comadre, hasta acudir a cancelar las cuotas del valor de la prima-, lo mismo que al aparecer como beneficiaria de la póliza del seguro de vida, en caso de fallecimiento de Miriam, con indemnización adicional en caso de muerte accidental.

Como fue planteado el asunto por el censor, la problemática no es de alteración o desfiguración de las pruebas citadas, pues como ya se tuvo oportunidad de comentar los falladores valoraron el contenido de las mismas y respetaron su cabal expresión, pero les otorgaron un alcance distinto al que pretende el recurrente, toda vez que para los falladores, habida cuenta del improbable interés de Miriam para asegurarse debido a su precaria situación económica, de la dependencia que ésta tenía con respecto a la procesada, de la inusual diligencia que mostró Xiomara Ruíz –amiga y comadre de la procesada- en el trámite de la póliza, la presencia de JAZMÍN en la sede de la compañía aseguradora para cancelar las cuotas, resultó que JAZMÍN y Xiomara mintieron sobre la iniciativa de Miriam al tomar el seguro, que así se descartase el dolo del médico Zurek y concluyeron, era muy probable que Miriam hubiese sido suplantada al momento de realizarse el examen, en especial porque aquél no advirtió la ostensible diferencia entre la edad que aparecía en el documento de identidad y la fisiológica.

El casacionista no se ocupa de enseñar de qué forma la prueba resultó tergiversada al sentarse las indicadas consideraciones, sino que, se repite, expone su particular punto de vista, como ocurre al estudiar el contenido de la póliza, en el que si bien Miriam figura como beneficiaria en caso de enfermedad grave o incapacidad por accidente, omite considerar que lo que les resultó relevante a los juzgadores fue que a pesar de que la víctima no tenía recursos y que dependía de Jazmín, resultara adquiriendo una póliza en la que ésta y su hija aparecieran como beneficiarias de seguro de vida en caso de muerte de Miriam, con doble indemnización si era accidental, estimaciones cuyo sentido errático tampoco fue delineado por el casacionista.

En esa medida, se presenta un común desacuerdo de opiniones que la Corte no puede entrar a zanjar, por impedirlo el principio de limitación y porque las de la judicatura prevalecen mientras no se demuestre que son producto de yerros relevantes, lo cual aquí no ocurrió.

El cargo, por tal razón, se desestima.

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 la sentencia de segunda instancia proferida el 24 de febrero de 2004 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en contra de JAZMÍN EXTHER ABDALA PÉREZ.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

MARINA PULIDO DE BARÓN

Comisión de servicio

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO ORLANDO

Comisión de servicio

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ

BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA
ORTIZ

JAVIER DE JESÚS ZAPATA

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Cfr. Auto única instancia del 30 de septiembre de 1999, radicación n.º 18.972 Magistrado Ponente Gálvez Argote. En el mismo sentido, entre otras, sentencias del 22 de noviembre de 2001, radicación n.º 14.425, M. P. Lombana Trujillo, 1º de junio de 2005, radicación n.º 20.612, M. P. Mauro Solarte Portilla, auto de casación del 9 de febrero de 2005, radicación n.º 23.119, ponencia de quien ahora cumple similar cometido.

2 De fecha 17 de septiembre de 2003, ponencia del Magistrado Gálvez Argote.