

Proceso No 23877

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 06

Bogotá, D. C., veinticuatro de enero de dos mil siete.

VISTOS

Juzga la Corte en sede de casación la sentencia de segundo grado del 23 de febrero de 2005, proferida por el Tribunal Superior de Cali, por medio de la cual confirmó el fallo dictado por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad, que dispuso condenar a ESPERANZA AGUILAR GÓMEZ, como autora de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En horas de la tarde del 8 de diciembre de 2000, José Luís Sáenz Álvarez fue conducido hasta un sector del barrio “Las Orquídeas” de la ciudad de Cali, por la mujer identificada como ESPERANZA AGUILAR GÓMEZ y otro sujeto que la acompañaba, lugar donde minutos después fue hallado su cadáver con un disparo de arma de fuego en la cabeza.

En la misma fecha, el Fiscal 71 Delegado ante los Jueces Penales Municipales de Cali practicó la diligencia de levantamiento del cadáver y recibió declaración al testigo José

Orlanis Orozco Tabares, quien además de constarle que la víctima había sido conducida por la citada pareja hasta el sitio donde luego apareció muerto, manifestó que días antes, ESPERANZA AGUILAR, quien residía en el mismo barrio, había sido víctima de un hurto del cual inculpaba al hoy occiso.

En el curso de la diligencia de levantamiento del cadáver el despacho instructor se dirigió hasta la casa de habitación señalada como lugar de residencia de ESPERANZA AGUILAR GÓMEZ, ubicado en la carrera 27 C No. 116-158, en el cual no se encontró a nadie, y en el curso de la investigación se supo que en la misma fecha la imputada abandonó el lugar.

El 13 de diciembre siguiente las diligencias pasaron al Fiscal 41 Seccional, quien avocó conocimiento y ordenó la apertura de una indagación preliminar. El 29 de abril de 2002 dispuso la apertura de instrucción y ordenó la captura de la imputada, ante cuyos resultados infructuosos se le vinculó como persona ausente y se le designó un defensor de oficio.

Mediante resolución del 4 de abril de 2003 se resolvió la situación jurídica de la vinculada con medida de aseguramiento de detención preventiva sin excarcelación como presunta autora de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego.

Cerrado el ciclo instructivo, el mérito del sumario se calificó el 18 de junio de 2003 con resolución de acusación en contra de ESPERANZA AGUILAR GÓMEZ, por los mismos delitos que motivaron la medida de aseguramiento.

El conocimiento del juicio estuvo a cargo del Juzgado Séptimo Penal del Cali, despacho ante quien la procesada ESPERANZA AGUILAR GÓMEZ, luego de evacuada la audiencia pública de juzgamiento, hizo llegar memorial otorgando poder a un abogado de confianza,

cuya presentación personal hizo ante una notaria.

En el fallo de primera instancia, proferido el 30 de septiembre de 2004, se la declaró autora responsable de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas, condenándosela a la pena principal de 188 meses de prisión y a la accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

La anterior determinación fue impugnada por el defensor de confianza, dando lugar al fallo de segunda instancia que ahora es objeto del extraordinario recurso de casación.

LA DEMANDA

Primer cargo

Al amparo de la causal tercera el defensor de ESPERANZA AGUILAR GÓMEZ acusa la sentencia de haberse proferido en un juicio viciado de nulidad por violación del derecho de defensa a su defendida y demás garantías procesales, porque nunca se le permitió ejercer el derecho de contradicción.

El error, dice, se dio desde el inicio de la instrucción al omitirse comunicación alguna a la dirección conocida en el proceso como de la residencia de la procesada, la cual fue suministrada por la Unidad de Policía Judicial desde el informe preliminar, lo que le impidió enterarse de los señalamientos hechos en su contra, omisión que se extendió a todo el trámite procesal, pues nunca fue citada para notificarle de las decisiones judiciales que le afectaron, entre ellas, la resolución de su situación jurídica y la calificación del mérito del sumario.

Dice que aunque en la etapa del juicio se envió citación a la procesada para enterarla de la audiencia preparatoria, la misma se dirigió a la dirección de la carrera 41 No. 26-15 de la que no existen antecedentes en el proceso. En cambio, ninguna citación se envió a la

carrera 27C No. 116-58 del barrio Las Orquídeas de Cali, sobre la cual no hay informe de que no fuese el lugar de residencia de la procesada.

Sostiene que si su poderdante se hubiese enterado de la existencia del proceso habría podido designar un defensor de confianza que solicitara pruebas a su favor, contrainterrogara a los testigos, controvertiera los dictámenes periciales e incluso solicitara sentencia anticipada, aspecto sustancial en el cual tiene incidencia la omisión denunciada que por lo tanto conlleva a la nulidad deprecada.

Concluye su planteamiento afirmando que si el Tribunal hubiese considerado la nulidad planteada al momento de desatar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia no habría validado el fallo.

Finaliza solicitando que se case la sentencia decretando la nulidad desde la resolución de apertura de la investigación inclusive.

Segundo cargo

Al amparo de la causal primera acusa la sentencia de haber violado en forma indirecta la ley sustancial por falso juicio de identidad por tergiversación de la prueba y falso juicio de existencia.

En orden a fundamentar su pretensión recuerda que el fallo condenatorio contra ESPERANZA AGUILAR GÓMEZ se sustentó en los testimonios rendidos por José Orlanis Orozco y Teresa Sáenz Álvarez, amigo y hermana de la víctima, de los cuales a pesar de no constarles de manera directa el instante en el cual se agotó el comportamiento homicida, permitieron al fallador inferir que la acusada estuvo implicada de manera directa en el hecho delictuoso.

No obstante, para el demandante tales testimonios no merecen la credibilidad que les otorga el sentenciador, pero, aún en el caso de merecerla, sus dichos sólo acreditan en un alto porcentaje un indicio de presencia, que no aparece concatenado con otros.

Sostiene que si los dos testimonios reseñados demuestran la presencia de ESPERANZA AGUILAR GÓMEZ en cercanías del lugar donde fue hallado el cadáver de José Luís Sáenz Álvarez, ello no es suficiente para endilgar responsabilidad, pues sus dichos fueron desmentidos por la versión de Ángel Antonio Granda Benavides, quien a pesar de haber sido señalado como testigo presencial, manifestó desconocer la forma y los hechos por los cuales falleció en forma violenta José Luís Sáenz.

Alega que el pretendido indicio fue mal evaluado en su real contenido, “por desenfocada crítica y omisión evaluativo”, de donde se deriva el error de hecho por falso juicio de identidad y existencia que denuncia, desaciertos que llevaron a concluir en la responsabilidad de la procesada AGUILAR GÓMEZ.

Dice que de haberse valorado la prueba con base en los criterios de la sana crítica se habría llegado a la falta de certeza de su responsabilidad.

Pide en consecuencia que se case el fallo demandado y en su lugar se absuelva a su defendida.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Primer cargo

Para la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal no existe la irregularidad aducida por el demandante como sustento de su pretensión invalidatoria.

Ello porque de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 600 de 2000 que rigió este caso, las notificaciones de las decisiones judiciales que la requieren se hace obligatoria en forma personal sólo al procesado detenido y al agente del Ministerio Público, mientras que a los demás sujetos procesales se les puede notificar mediante anotación en estado.

Esa norma, dice, fue excluida en el análisis de los hechos en los que se fundamenta la nulidad deprecada, limitándose el censor a descalificar el acto de comunicación de las decisiones judiciales que no pudieron ser notificadas personalmente por la ausencia de citación de la procesada a una dirección que se registró en el expediente.

Para la Delegada, si bien es cierto que en el expediente no se registra citación previa a la dirección conocida en la actuación, tal omisión, además de encontrar explicación en el conocimiento que se tuvo acerca de la ausencia de la procesada del lugar de su residencia, no vicia la estructura del proceso y menos afecta el derecho de defensa de la procesada.

Ello porque la resolución mediante la cual se definió su situación jurídica se notificó personalmente al defensor de oficio y a la procesada por anotación en estado, mecanismo último que se adoptó para notificar la resolución de sustanciación que cerró el ciclo instructivo, mientras que en relación con la resolución de acusación la decisión fue notificada personalmente al mismo defensor de oficio, y como no fue posible la comparecencia de la procesada se acudió al mecanismo subsidiario de anotación en estado, que se cumplió el 17 de julio de 2003 y por esta vía se enteró a la procesada del contenido de la decisión.

Insiste en que en el expediente se tenía información de que la acusada había abandonado el lugar de su domicilio, por lo que la ausencia de las comunicaciones a las direcciones conocidas en el proceso podría asumirse como una irregularidad que no trasciende a efectos de invalidar la actuación, debido a que el acto procesal no afectó

las garantías y derechos fundamentales en el sentido de que a la procesada AGUILAR GÓMEZ se le ofrecieron las posibilidades y medios de defensa, enterando directamente a su defensor de las imputaciones para el adecuado ejercicio de la contradicción.

En conclusión, conceptúa que el cargo formulado carece de fundamento.

Segundo cargo

Para la Procuradora, este segundo cargo pretende cuestionar la forma como el juzgador contempló e interpretó las pruebas en que fundamentó su sentencia, sin tener en cuenta el censor que en esta sede no resulta procedente continuar el debate jurídico probatorio llevado a cabo en el curso del proceso.

Es así como observa que el sentenciador, a partir de la apreciación y valoración de los testimonios de José Orlanis Orozco Tabares, quien acompañaba a José Luís Sáenz Álvarez momentos antes de la entrada en la escena de los hechos de la acusada ESPERANZA AGUILAR GÓMEZ, y de la hermana del occiso Teresa Sáenz Álvarez, quien atendió a la procesada cuando estuvo en su residencia preguntando por el interfecto momentos antes de perpetrarse el crimen, llegó a la conclusión de que existe certeza del compromiso de responsabilidad de la procesada en los hechos que se le imputan, con apoyo en variadas inferencias lógicas y en las reglas de la experiencia.

En ese proceso, agrega, el sentenciador no incurrió en el error que le atribuye el demandante, quien arriba a conclusiones distintas al utilizar diversos criterios de estudio de las pruebas cuando en esta sede no se dirimen criterios opuestos, debido a que la casación no se estableció para zanjar discrepancias en materia de valoración probatoria.

Concluye señalando que el cargo debe, en consecuencia, ser desestimado.

Solicita, en consecuencia, que no se case el fallo demandado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo

El defensor de ESPERANZA AGUILAR GÓMEZ se queja de que nunca se citó a su representada para enterarla de la existencia de las imputaciones en su contra y notificarla de las distintas decisiones proferidas en el trámite procesal que afectaron sus intereses, pese a que en el expediente se encontraba registrada la dirección de su residencia, a la que se le había podido citar para que compareciera personalmente desde un principio, garantizándole así el pleno ejercicio de su defensa.

Pues bien, en la sistemática de los distintos métodos procesales que en los últimos tiempos han regido el área penal, la debida vinculación de un imputado o indiciado (como se le llama en la ley 906 de 2004), es uno de los componentes de la estructura del proceso penal, en cuanto constituye una etapa que necesariamente debe ser superada para dar paso a las fases subsiguientes de la actuación en orden a sustentar su legalidad.

Sobre esa base, la jurisprudencia desarrollada por la Sala a luz de los procedimientos consagrados en el decreto 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000, ha admitido pacíficamente que la errónea vinculación del inculcado, ya sea por indagatoria o por declaración de persona ausente, repercute en la privación del ejercicio del derecho de defensa, específicamente en el ámbito de la defensa material.

“Si el derecho de contradicción, ha dicho la Sala, hace parte del derecho de defensa y los dos son elementos que estructuran la garantía del debido proceso

constitucional, no oír a las partes constituye una irregularidad insubsanable, un acto de despotismo jurisdiccional que socava la esencia controversial del proceso penal y que por lo mismo no se puede tolerar”¹.

Por lo tanto, el Estado, como titular de las funciones de acusación y juzgamiento, tiene el deber de agotar en debida forma los actos de vinculación, que a la luz del procedimiento que rigió este caso (Ley 600), sólo podía ser de una de dos maneras, a saber: a) Personal, a través de la indagatoria, o, b) en ausencia, mediante la declaración de persona ausente.

Frente a estas dos formas, se ha reconocido que la indagatoria personal es la modalidad de vinculación que más se amolda a las postulados constitucionales del proceso penal, entre ellas, la búsqueda razonable de la verdad y la administración de una justicia material, y por ende, debe intentarse bien mediante citación, o, en su defecto, haciendo efectiva la orden de captura si fuere pertinente².

Por lo tanto, la declaración de persona ausente como forma de vinculación procesal es un procedimiento válido, pero residual y condicionado, porque el Estado no puede detener el curso de la acción penal bajo ningún pretexto, ya que la administración de justicia como servicio público responde a valores superiores de la Carta, destinados a garantizar la convivencia dentro de un marco jurídico.

Es así como la legalidad de una vinculación mediante declaratoria de persona ausente se condiciona a que la comparecencia para rendir indagatoria se intente a través de orden de captura; a que hubiesen transcurrido por lo menos diez días contados a partir de la fecha en que la orden haya sido recibida por las autoridades que deban ejecutar la aprehensión; y a que no se obtenga respuesta dentro de ese lapso (artículo 344 de la Ley 600 de 2000).

Claro que lo importante para que el acto de vinculación en ausencia sea legítimo, y

pueda entenderse garantizado el derecho de defensa, no es simplemente que se cumplan los pasos indicados, sino que el funcionario instructor haya realizado las gestiones necesarias para establecer el lugar o dirección donde puede ser localizado el imputado, y que los datos obtenidos sean incluidos correctamente en las citaciones telegráficas, cuando hay lugar a ellas, y en las comunicaciones enviadas a los organismos de seguridad encargados de su captura.

En el presente caso, como lo sostiene la Delegada en su concepto, si bien desde el inicio de la actuación se suministró la dirección de residencia de la procesada, es lo cierto que hasta esa casa de habitación, ubicada en la carrera 27 C No. 116-158 del barrio Las Orquídeas de Cali, se trasladó la Fiscal que realizó la diligencia de levantamiento del cadáver de la víctima pocas horas después de haber ocurrido el hecho, con el fin de practicar una diligencia de registro para recuperar eventual evidencia, advirtiéndose que la habitación había sido dejada por su residente, situación de la cual también dio cuenta el testigo José Orlanis Orozco Tabares, como lo relata en la ampliación de su declaración rendida el 6 de febrero de 2001 (folios 28 y 29).

Por lo tanto, cuando se libró la orden de captura el 29 de abril de 2002, ya se tenía constancia de que el lugar que se conocía como de residencia de la imputada había sido abandonado por la misma, y que para entonces se desconocía su actual paradero, como lo informó la Unidad de Policía Judicial e Investigación de la Policía Metropolitana de Cali en el informe preliminar dirigido al fiscal instructor, en el que dando cuenta de la actividad desplegada por ese cuerpo policivo, se dice que:

“ACTIVIDAD DESPLEGADA POR LA POLICIA: Inicialmente el caso lo conoció la patrulla uniformada 14-3 AG. RODRÍGUEZ PERDOMO HERMES Y AG. RAMÍREZ JARAMILLO EDISON, adscritos a la estación los Mangos, posteriormente se hizo presente la patrulla de Homicidios de la SIJIN, en el lugar de los hechos se entrevistó al joven JOSÉ ORLANIS OROZCO TABARES, quien aportó información sobre los posibles homicidas, de igual

manera señaló la residencia donde ingresó la señora ESPERANZA AGUILAR, seguidamente se trató de ubicar al joven apodado ANGELITO, pero hasta el momento no fue posible saber su identidad y lugar de residencia.

“Posteriormente con la señora fiscal que realizó el levantamiento del cadáver, se efectuó el registro del inmueble ubicado en la carrera 27C # 116-158, barrio Orquídeas, lográndose obtener la identidad de la señora ESPERANZA AGUILAR GÓMEZ, CC. 31.879.216 de Cali y una fotografía a color de la persona en mención, hasta el momento se desconoce su paradero actual”.

La última afirmación, destacada por la Sala, es el fruto de la verificación hecha cuando en compañía de la misma Fiscal que realizó el levantamiento del cadáver, los investigadores se trasladaron hasta la residencia señalada como de la imputada, sin hallar a persona alguna, de donde fundadamente dedujeron su abandono y por tanto el desconocimiento actual de su paradero.

Así las cosas, si bien el legislador exige que los funcionarios judiciales adelanten las gestiones necesarias para asegurar la comparecencia del sindicado al proceso previamente a disponer su declaración de persona ausente, tal labor está circunscrita a las informaciones con que se cuente en la actuación, como que no están llamados a lo imposible.

Por lo tanto, la vinculación de ESPERANZA AGUILAR GÓMEZ como persona ausente se ajustó a los cánones constitucionales, pues tal medida extrema obedeció a la postura renuente de la misma, quien después de su participación en los hechos criminosos se dio a la fuga, dando lugar a que en esa condición de contumaz se desarrollara la instrucción y el juzgamiento hasta antes de proferirse la sentencia de primera instancia, cuando hizo llegar memorial presentado ante un notario, dando poder a un abogado de confianza que viene a intervenir precisamente alegando la nulidad por una

pretendida omisión de búsqueda en el lugar del que se supo fue abandonado por la implicada desde la misma fecha de los hechos.

Por las mismas razones, la censura fincada en que no se enviaron comunicaciones a la mencionada dirección registrada como de la procesada para notificarle las distintas resoluciones proferidas en su contra, tampoco conlleva afectación alguna de sus garantías procesales pues cuando éstas se dictan ya la procesada se hallaba contumaz y se desconocía su actual paradero en donde pudiese ser citada para efectos de notificación.

Lo importante en este asunto es que a partir de su declaración de persona ausente la procesada contó con un defensor de oficio a quien se le notificó personalmente de las principales decisiones, entre ellas, la definición de su situación jurídica y la resolución de acusación, sin que su actividad defensiva haya sido puesta en tela de juicio por el apoderado recurrente.

Así las cosas, el cargo no tiene ninguna vocación de prosperidad y por lo tanto, acorde con la petición del Ministerio Público, será desestimado.

Segundo cargo

Tiene razón la Procuradora Delegada al advertir inconsistencias esenciales en la sustentación de este reproche, al punto de afirmar que tras el esfuerzo del libelista por demostrar que la conclusión de responsabilidad de la procesada fue errada, subyace una interpretación diferente del acopio probatorio, que estima la acertada, en oposición a la que sirve de sustento a la sentencia condenatoria.

En efecto, si el demandante pretendía demostrar que el fallador incurrió en un falso juicio de identidad al valorar los dichos vertidos por los dos testigos que le sirvieron para fundamentar el juicio de responsabilidad, a saber, los rendidos por José Orlanis Orozco

Tabares y Teresa Sáenz Álvarez, amigo y hermana de la víctima, respectivamente, ha debido acreditar que el contenido material de tales elementos de juicio fue deformado por el fallador en el proceso de valoración, al extremo de hacerles decir algo distinto de lo que en realidad atestiguaron.

Ello porque el error de hecho por falso juicio de identidad se consolida cuando el juzgador, al apreciar una prueba, distorsiona su contenido objetivo o lo cercena, poniéndola a decir lo que ella materialmente no dice. Pero, como lo advierte la Delegada, no constituye distorsión de un medio de convicción la discrepancia que el demandante tenga con respecto al mérito probatorio otorgado por el fallador, pues en su tarea de juzgar el juez es libre de apreciar las pruebas y aun cuando puedan existir diversas hipótesis a las expuestas en el fallo de instancia respecto de la forma como ocurrieron los hechos, las declaraciones hechas en la sentencia y sus fundamentos probatorios no son susceptibles de ser atacados sino por el desconocimiento de las pautas de la sana crítica.

Nada de esto asume el casacionista, quien se limita a argumentar que los dichos de estos testigos se contradicen con el vertido por Ángel Antonio Granja Benavides, aspecto que ya había alegado ante el Tribunal cuando impugnó el fallo de primera instancia, y que mereció la siguiente respuesta que la Sala encuentra lógica y ajustada a la evidencia obrante:

“No se puede pretender restarle mérito y validez al testimonio de José Orlanis Orozco Tabares, bajo la metodología que el recurrente imprime, es decir, tratando de confrontarlo con el de Ángel Antonio Granja Benavides y cuando éste en diligencia de audiencia pública negó todo conocimiento del acaecer delictivo, eludiendo todo compromiso con la justicia y evadiendo asumir el papel solidario que todo buen ciudadano debe a la sociedad de proporcionarle la información requerida y a simple vista se percata que era a quien se refería el primero bajo el apodo de Angelito; puesto que esa elusión o evasión asumida con deliberación y voluntad, nada le quita o resta al contenido del

testimonio valeroso de José Orlanis (...). De ese mutismo no puede partirse para advenir que José Orlanis miente o haya tergiversado los hechos, pues el aserto elusivo no controvierte ni sirve para ensombrear su contenido claro y preciso” (fl. 203).

En su pretensión por oponerse a la valoración del fallador, el casacionista alega que del dicho de los testigos José Orlanis Orozco Tabares y Teresa Sáenz Álvarez sólo se deducía un indicio de presencia en contra de la procesada, insuficiente para condenarla en la medida en que los mismos no presenciaron el acto mismo del homicidio, argumento con el cual se aparta completamente del contenido del fallo, pues el fallador dio cuenta de un cúmulo de indicios que lo llevaron a colegir el compromiso directo de AGUILAR GÓMEZ en la muerte de José Luís Sáenz Álvarez, sobre cuya construcción nada dice el recurrente.

Es así como además del comprometedor indicio de presencia de la procesada AGUILAR GÓMEZ, derivado no sólo de la demostración de haber sido vista en proximidades donde se perpetró el hecho, sino de haber abordado momentos antes a la víctima, inquiriéndolo para que la acompañara hasta el sitio donde minutos después fue hallado su cadáver, el Tribunal dedujo otros de igual gravedad, como el de móvil para perpetrar el homicidio, pues se acreditó que días antes la procesada había sido víctima de un hurto del que culpaba a José Luís Sáenz, a quien le había reclamado persistentemente la devolución de sus bienes; y el indicio de huida de su residencia y vecindad inmediatamente después de perpetrado el hecho, todos los cuales analizó en conjunto apoyado en variadas inferencias lógicas y en reglas de la experiencia, que lo llevaron a la convicción de la participación de la procesada en el delito.

Así las cosas, como el demandante no acreditó error alguno en la valoración probatoria asumida por el fallador, no prospera la censura.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR el fallo impugnado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO

ORLANDO

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1.- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación del 25 de marzo de 1999, radicación No. 11.279.

2 Ver casación del 7 de diciembre de 2005, radicado No. 21.141