

Proceso No 36.692

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA N°. 382-

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil once (2011).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se examinan las bases jurídicas y lógicas de la demanda de casación presentada por el defensor de Orlando Jaime Sierra Guerra contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2010 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, que confirmó la condena impartida el 12 de noviembre de 2009 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esa ciudad, al hallarlo penalmente responsable en calidad de autor del delito de homicidio agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. A eso de las 6:00 p.m. del 11 de marzo de 2004, Liliana Graciela Villalba Sosa, de nacionalidad argentina, salió de su sitio de residencia ubicado en la ciudad de Barranquilla, anunciando a Marina Leonor Rojas Rangel -propietaria del inmueble- que se dirigía a una cita con su esposo Orlando Jaime Sierra Guerra -

oftalmólogo de profesión y de quien se estaba divorciando- para que le entregara unos lentes de contacto que había prometido regalarle.

Sin embargo, nunca regresó, y su cadáver desnudo fue encontrado dos días después en las inmediaciones de la avenida circunvalar a un kilómetro de la carrera 38 con 43. El cuerpo presentaba múltiples heridas a nivel de arterias principales, causadas con arma cortopunzante.

2. Por estos hechos, el mismo día en que se encontró el cuerpo sin vida de la señora Villalba Sosa, el Fiscal Quinto adscrito a la URI de la ciudad dispuso la apertura de investigación previa<sup>1</sup>, la que el 15 de ese mes fue asumida por el Fiscal Once Seccional<sup>2</sup>.

3. El 16 siguiente, se abrió formalmente la instrucción y se dispuso la vinculación mediante indagatoria de Orlando Jaime Sierra Guerra<sup>3</sup>.

4. El 5 de abril de 2004 el Fiscal 38 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Vida y otros de Barranquilla asumió la investigación<sup>4</sup>.

5. El 19 siguiente se declaró al imputado persona ausente y se le designó defensor de oficio<sup>5</sup>.

6. Mediante resolución del 17 de mayo de 2004, se definió la situación jurídica de Sierra Guerra con medida de aseguramiento de detención preventiva<sup>6</sup>.

7. El procesado se mantuvo ausente pero designó abogada de confianza, a quien le fue reconocida personería jurídica el 25 del mismo mes<sup>7</sup>.

8. El ciclo instructivo se clausuró el 1º de marzo de 2005<sup>8</sup> y el mérito del sumario se calificó con resolución de acusación del 27 de junio del mismo año en contra

de Orlando Jaime Sierra Guerra, en calidad de autor material del delito de homicidio agravado (artículos 103, 104.1.6.7 del Código Penal)<sup>9</sup>.

9. El juicio correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, despacho que avocó el conocimiento del asunto el 15 de noviembre de 2005<sup>10</sup>.

10. La audiencia preparatoria se surtió el 24 de abril de 2006<sup>11</sup> y la pública de juzgamiento se llevó a cabo en dos sesiones, el 11 de octubre de 2006<sup>12</sup> y el 10 de agosto de 2009<sup>13</sup>.

11. Mediante fallo del 12 de noviembre de 2009, el juez condenó a Orlando Jaime Sierra Guerra a la sanción penal de treinta (30) años de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el “término de la pena principal”<sup>14</sup> y al pago de perjuicios morales en cuantía de cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000.00) en calidad de autor responsable del delito de homicidio agravado. Así mismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria<sup>15</sup>.

12. Inconforme con el fallo de primera instancia, el nuevo defensor interpuso recurso de apelación contra aquél y el 16 de diciembre de 2010 fue confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla<sup>16</sup>.

13. La defensa técnica interpuso<sup>17</sup> y sustentó<sup>18</sup> el recurso extraordinario de casación.

14. El asunto fue remitido a la Corte.

## LA DEMANDA

Tras identificar los sujetos procesales y hacer una síntesis de los hechos y de la

actuación procesal, al amparo de la causal primera, cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 postuló dos cargos y acusó la sentencia de segunda instancia de haber incurrido en violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia y falso raciocinio, respectivamente.

Primer cargo.

A manera de introducción, el censor sostiene que el Tribunal supuso la existencia de un arma de fuego porque dijo que la muerte de la víctima se produjo por heridas causadas con aquella. Lo mismo ocurrió respecto del medicamento Roxicaina 2% de 50 ml. que se encontró en la escena del delito y respecto del cual el Ad quem aseguró que el enjuiciado se lo suministró a la occisa.

Para demostrar el reparo, partió por indicar que en el expediente y especialmente en el protocolo de necropsia no obra constancia de que para ejecutar el homicidio se haya utilizado un arma de fuego. Así pues, se incurrió en falso juicio de existencia porque se supuso que en la muerte de la señora Villalba Sosa se empleó un arma de fuego.

En el mismo sentido, dice que el cuerpo colegiado soslayó que está demostrado que el frasco del lote 03115 hallado en la escena de los hechos, no es el mismo medicamento que el doctor Víctor Raúl Caballero Pérez dijo que el inculcado reclamó el 11 de marzo de 2004, pues el Jefe del Departamento de Seguridad de la Clínica General del Norte manifestó que aquel nunca fue comprado por esa entidad, información que fue corroborada por el Coordinador Nacional de Negocios del Laboratorio Ropsohn Therapeutics Ltda., quien señaló que este producto no fue facturado a dicha institución de salud y por el Gerente Técnico de Logística del mismo laboratorio que informó que había sido vendido a Coopidrogas de Barranquilla, a la Clínica Las Peñitas y a Comfamiliar de Cartagena.

Además, el protocolo de necropsia no registró que en el cadáver hubiera signos de

que el medicamento que sirve como anestesia local y está compuesto por “lidocaína (sic), clorhidrato (sic) 36 ml, epinefrina (sic)-bitarato 40.95 ml.”<sup>19</sup>, se hubiera suministrado por vía “parental”<sup>20</sup>, haya sido así aplicado y tampoco se detectaron rastros del mismo en el examen de sangre.

En ese orden, critica al fallador de segundo nivel por ignorar “la prueba documental, demostrativa que el medicamento (sic) ROXICAINA 2% FRASCO 50 ML correspondiente al lote No. 02115 (sic), hallado en el lugar de los hechos, no fue el que reclamó el Doctor ORLANDO JAIME SIERRA GUERRA el día jueves 11 de marzo del 2004, y no como erradamente lo razonó la Sala penal del Honorable Tribunal Superior de Barranquilla, para así confirmar la sentencia condenatoria del Juzgado Quinto (5º) Penal del Circuito Adjunto de Barranquilla, por los que se está al frente de un FALSO JUICIO DE EXISTENCIA, POR DESCONOCIMIENTO DE LA PRUEBA ALLEGADA EN DEBIDA FORMA AL EXPEDIENTE”<sup>21</sup>.

El defecto es trascendente, dice el libelista, porque si no fuera por los desafueros mencionados no se habría dejado de aplicar el inciso 2º del artículo 232 de la Ley 600 de 2000 y hubiera absuelto a su prohijado, conforme al principio in dubio pro reo.

Segundo cargo.

Invoca la violación indirecta por error de hecho por falso raciocinio derivado de i) tener como indicio en contra del procesado que “éste se ausentara de sus actividades académicas y laborales como Oftalmólogo, infiriendo que quien así actúa es por qué (sic) se siente responsable de los hechos por los cuales se le procesa, y deduce que el móvil del Homicidio era los problemas de divorcio que afrontaba con la hoy occisa”<sup>22</sup> y, ii) restarle credibilidad al testimonio de Magaly de Jesús Vengoechea González que le servía de coartada y establecer que el procesado fue la última persona que vio con vida a Liliana Graciela Villalba Sosa.

Esta última conclusión a juicio del censor comporta un falso raciocinio por las siguientes razones:

i) El enjuiciado no tenía necesidad de concertar la cita con Liliana Graciela para recibir unos lentes de contacto porque según lo informó Adolfo Soto Silvera, el procesado en varias ocasiones la atendió en la entrada del Edificio Bariloche.

ii) Si la víctima murió por anemia aguda producto de la pérdida de sangre, entonces, conforme a los principios de la lógica, “el homicida tiene que impregnarse de la sangre de su víctima y la experiencia nos enseña que el ejecutor de un hecho tan grave lo primero que haría es limpia (sic), lavar su ropa o hacerla desaparecer”<sup>23</sup>, lo que no sucedió con su procurado, pues “sin previsión de ninguna índole, se cambió, dejó la camisa y pantalón del día anterior en la cesta de ropa sucia para que fuera lavada y allí fue hallada por el Instructor el 16 de Marzo del 2004, o sea cinco (5) días después del hecho, lo cual es indicativo que nada tenía que temer por cuanto no participó en el injusto por el cual se le condena”<sup>24</sup>.

iii) Así como el Tribunal aplicó el principio in dubio pro reo para no tener como evidencia incriminatoria las manchas de sangre que se encontraron en la camisa del acusado, se debió acudir al mismo postulado para descartar su presencia en el lugar de los hechos.

iv) El Ad quem no podía tener como indicio “la ausencia del encartado”<sup>25</sup>, ni sus conocimientos como profesional de la medicina para propinar milimétricamente las heridas mortales como quiera que de acuerdo con la sentencia del 2 de septiembre de 2009, radicación 29.221 de la Sala de Casación Penal, los indicios no se pueden construir al margen de la acción y, por lo tanto, las deducciones del Tribunal implican la atribución de una responsabilidad de autor.

v) Repele la lógica y la costumbre que el juez plural estimara falaz el testimonio de

Magaly de Jesús Vengoechea González por no recordar quién fue el mesero que la atendió junto con el procesado la noche del 11 de marzo de 2004 en el bar Che Che Cole, ya que quien asiste a un establecimiento como ese no indaga sobre tales aspectos, “es más que en el evento que utilizaran tarjeteros como ocurre en los Hoteles 5 estrellas, alguien que asiste con intenciones de escuchar música y pasar un momento ameno, se fija su atención en hechos pueriles como identificar el mesero que lo atiende, lógico que recordaba la comida que consumieron, porque son hechos que tienen evocación en la mente humana”<sup>26</sup>.

vi) Los falladores dedujeron la condición de amantes entre Sierra Guerra y la señora Vengoechea González del testimonio de esta última porque señalaron que era incompatible que aquél la dejara en su domicilio y no que se desplazaran a un motel, siendo que tal situación fáctica no aparece expresa en la referida declaración.

vii) El juez plural no analizó los apartes favorables de la ampliación del testimonio rendido por María Leonor Rojas Rangel sobre la relación de Liliana Graciela con un señor turco llamado Jean Paul, así como la declaración de Damaris Menco Gale en la que también mencionó a esta persona y a otra de nombre Robert y se refirió a la costumbre que tenía aquella de tomar taxis y no pagar por el servicio.

viii) Frente al indicio de ausencia, se debe tener en cuenta que el padre del procesado afirmó que su hijo estaba en Bogotá realizándose un tratamiento médico y “según la experiencia como galeno, era consciente que en Bogotá existen mejores recursos para tratar su enfermedad, y así se lo hizo saber a su progenitor y compañera permanente”<sup>27</sup>.

Además, “la experiencia nos enseña, que un ciudadano de las calidades sociales y morales del Doctor ORLANDO JAIME SIERRA GUERRA, al ser recluso en cualquiera de los Centros de Barranquilla, que siendo inocente de los hechos enrostrados, entraría en

un estado de depresión que en (sic) muchos casos ha culminado con el suicidio”<sup>28</sup>. Es por lo anterior, que cuando el acusado tuvo conocimiento del allanamiento y registro de su domicilio “entró en pánico, siendo para él inconcebible presentarse para ser privado de la libertad”<sup>29</sup>, en tanto la fiscalía ordenó su captura inmediata.

La relevancia del reproche la formuló en idénticos términos a los descritos para el cargo anterior.

Solicitó casar la sentencia impugnada y dictar fallo de reemplazo.

## CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal del 2000, la Sala inadmitirá el libelo porque no reúne los presupuestos, ni cumple las exigencias mínimas previstas en el artículo 212 del mismo Estatuto.

Bien sabido es, que el recurso extraordinario de casación debe ser elaborado por quien demuestre interés jurídico, respetando las formalidades técnico jurídicas previstas en la ley, según se trate de cada una de las causales establecidas en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, pues lo pretendido con este mecanismo extraordinario, es socavar la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo de segundo grado.

Es así que la demanda debe ser íntegra en su formulación, suficiente, clara y precisa en su desarrollo y eficaz en la pretensión. Por ello, está sometida al rigor de los principios que soportan la impugnación extraordinaria (prioridad, autonomía, claridad, precisión, no contradicción, entre otros) y a las pautas lógicas que respecto de cada sentido de error ha decantado la jurisprudencia.

En el caso sometido a examen de admisión, se advierte que el demandante ignoró las reglas de argumentación propias de la infracción indirecta, como pasa a verse.

## 1. Primer cargo.

En punto del error de hecho por falso juicio de existencia se tiene que se incurre en él cuando el sentenciador desatiende el contenido fáctico de una prueba debidamente incorporada a la actuación o supone un medio de persuasión no allegado al plenario, confiriéndole entidad probatoria.

Para demostrar esta clase de error el recurrente tiene la carga de señalar la prueba materialmente omitida o supuesta e indicar, cómo de haber sido valorada o no apreciada, según sea el caso, al tiempo con los demás medios de prueba, las conclusiones adoptadas en el fallo habrían sido sustancialmente diferentes y favorables a su pretensión.

Son dos los yerros que el censor predica del fallo de segunda instancia por falso juicio de existencia, ambos en la modalidad de suposición, el primero, respecto de un arma de fuego con la que el Tribunal dijo se ocasionó la muerte de la víctima y el segundo, en cuanto al medicamento Roxicaina 2% de 50 ml. del lote 03115 del que se afirmó habría sido suministrado por Sierra Guerra a la víctima. A este último error, el demandante agregó otro de la misma especie pero en el sentido de omisión, en tanto aduce que el Ad quem no valoró la prueba documental que indica que el fármaco encontrado en la escena del delito no es el mismo que le fue entregado por la Clínica en la que laboraba.

Respecto al primer defecto fáctico endilgado, el defensor equivocó la ruta de ataque porque verificado el fallo acusado se observa que el Tribunal no dijo que las heridas fueron causadas exclusivamente con arma de fuego, caso en el cual por lo menos, la postulación del ataque hubiera sido correcta porque en efecto, la verificación del fallo permite aseverar que supuso la existencia de dicha evidencia, sino que ellas se ocasionaron con arma de fuego y arma cortopunzante<sup>30</sup>, lo cual indica que el reproche debía intentarse por el sendero del falso juicio de identidad por adición respecto del protocolo

de necropsia.

Sin embargo, el libelista omitió demostrar la trascendencia del reparo, esto es, cómo la errada consideración del juez colegiado en punto del arma con la cual se infligieron las heridas a la señora Villalba Sosa influyó negativamente en la sentencia condenatoria, máxime cuando el fallo de primer nivel, inescindible del de segunda instancia por mantener el mismo sentido de decisión, es diáfano en establecer que las laceraciones que causaron la muerte a la ofendida por anemia aguda se hicieron con puñal<sup>31</sup> y que la defensa jamás fue sorprendida con una imputación fáctica distinta a la descrita en el protocolo de necropsia, al punto que en sede de casación el recurrente echa mano de las conclusiones del mismo para demostrar que el deceso de aquella provino como consecuencia del uso homicida de un arma cortopunzante.

En cuanto al segundo yerro atribuido al fallo impugnado, la violación de los principios de fundamentación debida y no contradicción es manifiesta, por cuanto de un lado, no es cierto que la Sala Penal haya supuesto la existencia del medicamento Roxicaina 2% de 50 ml. del lote 03115, ya que éste fármaco anestésico fue recolectado entre las evidencias encontradas con el cadáver, luego, sí existía, de tal suerte que podía ser objeto de valoración.

Y de otro, la providencia cuestionada no consideró que el fármaco encontrado en la escena del delito es el mismo que le fue entregado por la Clínica del Norte, a tono con lo revelado por la prueba documental presumiblemente desconocida por el Ad quem. En efecto, la verificación simple del fallo permite establecer que justamente el Ad quem se quejó de que la Fiscalía no hubiera podido identificar la procedencia del frasco hallado en el lugar de los hechos<sup>32</sup> razón por la que excluyó esta evidencia de la apreciación probatoria. Con ello, entonces, estableció que no había certeza sobre la univocidad del producto y por lo tanto, pierde toda razón de ser el reparo del censor.

Y es que si bien el fallo también afirma que dicho medicamento “es usado por sus efectos anesteciantes (sic) y esto lo conoce con precisión solo quien sabe de la materia, además porque es la sustancia o fármaco que era manipulado o utilizado por el procesado en su praxis medica (sic), tal y como se desprende de folios”<sup>33</sup>, en parte alguna del mismo se indica que el frasco contentivo de la sustancia activa –“lidocaína (sic), clorhidrato (sic) 36 ml, epinefina (sic)-bitarato 40.95 ml.”<sup>34</sup>- encontrado en el sitio de los acontecimientos hubiese sido el que el galeno recibió de la Clínica del Norte el 11 de marzo de 2004.

Ahora, si lo pretendido por el defensor era cuestionar al juzgador por no concluir que dicho producto no se utilizó en la víctima pues en el protocolo de necropsia no se registró que en el cadáver se advirtieran signos de que se hubiera suministrado por vía parenteral y tampoco se detectaron rastros del mismo en el examen de sangre, es claro que la senda escogida debía ser la del falso raciocinio por quebrantamiento de las leyes de la ciencia.

Así las cosas, no hay lugar a admitir este reproche.

## 1. Segundo cargo.

La concreción de un error de hecho por falso raciocinio requiere la demostración de un ejercicio valorativo del funcionario judicial trasgresor de los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, de los principios de la sana crítica como método de apreciación.

Con tal fin, el libelista debe señalar con exactitud el medio de prueba sobre el que recae el yerro, identificar aquello que expresamente dice y se deduce de él, el mérito persuasivo otorgado al mismo por el juzgador, indicar y desarrollar con exactitud la regla

lógica, la ley de la ciencia o la máxima de la experiencia o del sentido común aplicada indebidamente por el juzgador al realizar el proceso valorativo de los medios de prueba, así como la que apropiadamente le debió servir de apoyo, la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada o interpretada y finalmente, demostrar que de no haberse incurrido en el defecto, el sentido de la decisión adversa habría sido sustancialmente opuesto.

El examen de la demanda enseña que el libelista no cumplió con las fases argumentativas recién precisadas.

En verdad, si bien ubicó algunos de los medios de prueba sobre los que habría recaído el yerro (indiciaria y testimonial), no indicó lo que expresamente dice y se deduce de ellos, ni el valor concreto otorgado a los mismos por el sentenciador.

Así mismo, sólo de manera genérica aludió a la infracción de la lógica, de la experiencia y de la costumbre, sin atinar a expresar cuál de ellas específicamente se vulneró, lo que deja huérfano de argumentación cualquier intento de ataque contra el fallo de segunda instancia.

Para el recurrente fue suficiente oponer las que a su juicio son las leyes de la sana crítica que se debieron aplicar por el Tribunal, desconociendo que cualquier cuestionamiento de la sentencia de segunda instancia –la cual goza de la doble presunción de acierto y legalidad–, implica derruir el razonamiento empleado por el fallador, esto es, identificar la regla de persuasión incorrectamente seleccionada y definir la que con criterio de universalidad tenía que emplear.

Es así que, frente a la conclusión del Ad quem en el sentido que el procesado fue la última persona que vio con vida a Liliana Graciela, el censor no indicó cuál es la regla de la sana crítica que obliga a deducir que una persona que ha sido vista reuniéndose con otra en cierto lugar no puede hacerlo en lugar distinto, como para establecer que la víctima

únicamente se citaba con el enjuiciado a la entrada de su edificio y no, en otro sitio.

Del mismo modo, no se advierte ningún esfuerzo por probar la vigencia del que llama principio de la lógica según el cual el homicida de una persona que muere desangrada por anemia aguda debe quedar impregnado de ella.

Mucho menos, es claro para la Sala que corresponda a una regla de la experiencia que “el ejecutor de un hecho tan grave lo primero que haría es limpia (sic), lavar su ropa o hacerla desaparecer”<sup>35</sup>. Esto si se considera que las máximas de la experiencia son patrones de comportamiento con pretensiones de generalidad en un contexto sociohistórico específico, previsibles dada su repetición bajo unos mismos presupuestos y, si los fallos dejaron establecido que en el caso concreto, el médico encartado huyo del seno de su hogar al amanecer del 12 de marzo de 2004 con destino desconocido, dejando atrás a su compañera permanente y a su trabajo (cirugías programadas y una conferencia), es claro que la acción tendiente a borrar las huellas del delito es apenas un comportamiento probable y, por lo tanto, insuficiente para elaborar las conclusiones que ofrece el demandante.

En todo caso, este reparo en particular resulta ser del todo infundado en la medida que, tal como lo reconoce el libelista, las manchas de sangre que se encontraron en las prendas de vestir que Sierra Guerra llevaba el día de los hechos, fueron excluidas por el Tribunal de las evidencias y medios de conocimiento objeto de valoración.

Ahora, aunque el censor dijo que se rompió la lógica y la costumbre por restarle credibilidad al dicho de Magaly de Jesús Vengoechea González en tanto no recordó quién fue el mesero que la atendió junto con el procesado la noche del 11 de marzo de 2004 en el bar Che Che Cole siendo que a juicio del impugnante quien asiste a un establecimiento como ese no indaga sobre tales aspectos y fija su atención en otros como la música y la comida, lo cierto es que en la construcción de su premisa omitió destacar

que aquél no fue el único supuesto considerado por los sentenciadores para no darle mérito al testimonio presentado por la defensa como coartada, sino que hubo una serie de contradicciones en la declaración –entre otras, que manifestó ser amiga muy cercana del procesado (“full llaves”<sup>36</sup>) pero no conocía nada acerca de la relación matrimonial con la occisa- lo que aunado a los demás medios de convicción lo condujo a establecer lo falaz del relato.

En ese mismo orden, el censor omitió establecer la relevancia de que el juzgador de primer grado hubiera deducido la condición de amantes entre la referida testigo y Orlando Jaime Sierra Guerra a partir del testimonio de ella.

En otro lado, tratándose de la crítica respecto de la apreciación del indicio, la Sala tiene decantado que esta prueba como los demás medios de conocimiento pueden ser controvertidos demostrando la existencia de i) errores de hecho (falsos juicios de existencia o identidad) o de derecho (falso juicio de legalidad) respecto de la prueba del hecho indicador, ii) errores de raciocinio respecto del proceso de inferencia lógica o iii) yerros de raciocinio frente a la convergencia de los indicios entre sí y con los demás medios de persuasión.

En verdad, si el juzgador se apoya en una prueba inexistente del hecho indicador o deja de considerar alguna que lo soporta, o distorsiona, adiciona o suprime el contenido literal de algún medio probatorio del mismo o toma como soporte una prueba que fue incorporada al proceso sin satisfacer los requisitos legales de validez, es claro que por ello, se incurre en un defecto en la edificación del indicio que bien puede ser demostrado para suprimirle todo efecto probatorio.

Del mismo modo, si al aplicar las leyes de la sana crítica al hecho indicador, el fallador las quebranta para elaborar inferencias subjetivas o contrarias a ellas, es nítida la configuración de un falso raciocinio que puede ser denunciado especificando el

postulado de la ciencia, la experiencia o la lógica indebidamente aplicado, el que en cambio debía aplicarse y, lo que debía inferirse de ello.

Lo importante entonces, es saber que así como el indicio suele ser un instrumento útil para lograr el convencimiento en grado de certeza, puede ser atacado a través de una metodología también lógica y compleja que demanda un doble escrutinio, el referido a la construcción del indicio y el atinente a la valoración que del mismo haya hecho el sentenciador, ambos precedidos de la aplicación de la sana crítica como método de persuasión racional.

En el caso de la especie, si bien el demandante acusó el fallo de primer nivel por deducir en contra de su patrocinado varios indicios como los de “ausencia” o huida o el del móvil, no determinó mínimamente si el vicio se estructuraba respecto de la prueba del hecho indicador, la inferencia lógica o, su convergencia con el mismo y los demás medios de conocimiento.

En todo caso, si se hace una abstracción del dislate metodológico detectado, se tiene que el ataque que frente a la apreciación del indicio de huida formuló el censor se funda en una particular y fraccionada visión de los medios de convicción y está en directa afrenta con el principio de lealtad que rige las actuaciones judiciales.

En realidad, asegura el recurrente que se transgredió la experiencia, de un lado, porque el procesado, siendo médico “era consciente que en Bogotá existen mejores recursos para tratar su enfermedad, y así se lo hizo saber a su progenitor y compañera permanente”<sup>37</sup> y de otro, ya que “un ciudadano de las calidades sociales y morales del Doctor ORLANDO JAIME SIERRA GUERRA, al ser recluido en cualquiera de los Centros de Barranquilla, que siendo inocente de los hechos enrostrados, entraría en un estado de depresión que en (sic) muchos casos ha culminado con el suicidio”<sup>38</sup>. Por eso, afirma que, cuando su representado tuvo conocimiento del allanamiento y registro de su

residencia “entró en pánico, siendo para él inconcebible presentarse para ser privado de la libertad”<sup>39</sup>.

Al respecto, importa recordar que el indicio de huida no puede servir para edificar per se la responsabilidad penal, pues tal como la Corte lo ha sostenido reiteradamente, la fuga y la contumacia para comparecer al proceso “nada prueba por sí misma dada la equivocidad de su significado. Las consecuencias morales o éticas que se derivan del adagio “quien nada debe nada teme”, no pueden ser extendidas al campo de la responsabilidad penal para imponerle al procesado una especie de deber de comparecencia cuya transgresión permita la edificación de un indicio. Someterse a la autoridad del Estado para explicar una supuesta conducta punible que se le atribuye puede ser una virtud ciudadana, pero huir o esconderse para evitar la restricción de la libertad, justificada o no, en ningún caso puede constituir un comportamiento que revele el compromiso penal de quien lo realice, pues tanto puede ser inocente el que evita presentarse, como culpable el que se entrega.”<sup>40</sup>

No obstante, en conjunto con otros indicios y otros medios de conocimiento, puede conducir a fundar el grado de convencimiento necesario para atribuir responsabilidad penal al encartado.

Es de este modo que, en el asunto concreto, olvidó el censor que tal como se determinó en los fallos, se probó que el enjuiciado no viajó a Bogotá a la casa de su tía como lo había informado de forma mentirosa a sus padres y compañera permanente, pues miembros del CTI establecieron que nunca había estado en dicho lugar. Además, Sierra Guerra no huyó por el temor a perder su libertad como consecuencia del allanamiento y registro de su domicilio, toda vez que también se acreditó que abandonó su residencia al amanecer del 12 de marzo de 2004, es decir, mucho antes de que se practicara esta diligencia judicial el 16 del mismo mes y año.

Tampoco explicó por qué los indicios de huida y de capacidad para delinquir atendiendo la formación profesional de su procurado fueron edificados al margen de la acción endilgada, ni señaló las reglas de la sana crítica que se vulneraron. Menos aún, indicó la razón por la que en su particular criterio y de acuerdo con la ubicación de las lesiones mortales, no influía el perfil profesional del condenado.

Finalmente, si lo proscrito por el libelista es que se haya parcelado la ampliación del testimonio de María Leonor Rojas Rangel y la declaración de Damaris Menco Gale en cuanto a la relación que la occisa tenía con personas distintas a su prohijado y el hábito de tomar taxis por cuyo servicio solía no pagar, es claro que la crítica se debió emprender por la ruta del falso juicio de identidad por cercenamiento en cuanto hace a la primera de las pruebas mencionadas y por la del falso juicio de existencia por omisión en relación con la segunda.

En suma, los errores advertidos hasta aquí permiten afirmar que lejos de confeccionar un cargo concreto que evidencie la insoslayable violación de la Constitución o la Ley en el fallo recurrido, el demandante pretende encontrar un escenario que a manera de tercera instancia, lo habilite para introducir su particular análisis probatorio e interpretación normativa, en contravía de los juicios valorativos expresados por los juzgadores en las providencias atacadas.

Por manera que no hay lugar a admitir el cargo examinado.

### 3. La casación oficiosa. Violación del principio de legalidad de la pena.

Siendo el recurso extraordinario de casación un control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde salvaguardar los derechos fundamentales de las partes en los procesos penales. En vigencia de esa tarea debe velar por el respeto irrestricto de las garantías esenciales de los sujetos procesales, en aras de posibilitar la efectividad de las

mismas.

En aplicación de tal compromiso y en el marco del estado social y democrático de derecho, cuando quiera que se advierta la existencia de alguna trasgresión sustancial de los derechos constitucional o legalmente reconocidos, deberá remediarla oficiosamente aunque el censor no lo advierta en su libelo, tal como lo autoriza el artículo 216 del Estatuto Penal Adjetivo.

Este es el caso, pues el recurrente no presentó ningún cargo que permitiera poner en evidencia el error del juez de primer nivel -no remediado por el de segunda instancia- al imponer una pena superior a la que le correspondía por ley a su prohijado; sin embargo, la Sala debe hacerlo de manera oficiosa con el fin de impartir justicia en el caso concreto y dar alcance al principio de legalidad y al derecho al debido proceso. Las razones son las que a continuación se exponen.

3.1. El A quo dedujo responsabilidad penal en cabeza de Orlando Jaime Sierra Guerra en calidad de autor material del delito de homicidio agravado, el cual prevé pena de prisión de 25 a 40 años, al tenor de lo descrito en los artículos 103 y 104 numerales 1, 6 y 7 del Código Penal.

Así mismo, estableció conforme al sistema de cuartos previsto en el artículo 61 ibídem, los límites punitivos de cada uno de los cuadrantes.

En seguida, de forma expresa, manifestó que la pena de prisión a imponer al procesado debía situarse dentro del primer cuarto “por no concurrir circunstancias de mayor punibilidad, por cuanto no fueron deducidas en la resolución que definió la situación, ni en la resolución de (sic) acusatoria circunstancia de agravación genérica o específica alguna y, tal como la jurisprudencia lo ha decantado, para que éstas puedan ser aplicables deben haberse definido en forma oportuna y expresa en el decurso de la actuación”<sup>41</sup>.

Esta consideración, demanda una precisión inicial necesaria. Aunque le asiste razón al fallador en que no existiendo circunstancias de mayor punibilidad –de aquellas previstas en el artículo 58 ibídem- la sanción penal se debe ubicar en el primer cuarto, no es cierto que si ellas hubieran sido deducidas en la resolución que definió en la fase instructiva la situación jurídica del encartado, se habría podido atenderlas al momento de dosificar la pena en el fallo, pues la congruencia se predica respecto de la resolución de acusación y no frente a aquélla otra providencia.

Y, tampoco es verdad que las circunstancias de agravación específicas –esto es, las que tienen incidencia en la tipicidad- deban ser consideradas para establecer el cuarto en el que se tiene que imponer la pena, toda vez que ellas modifican los extremos punitivos del injusto antes de que se sometan al procedimiento de cuartos.

Ahora, superado este aspecto y retomando el ejercicio de punibilidad elaborado por el sentenciador, se tiene que, si bien dijo de manera expresa que la pena oscilaría entre 300 y 345 meses de prisión, inexplicablemente, a renglón seguido, aseveró:

“Pero, al ponderar aspectos como la gravedad de la conducta y el daño real como potencial que comportamientos como el asumido por él (sic) encartado genera en los coasociados, porque esta clase de comportamientos genera un reproche social, al igual que por la necesidad y función que ha de cumplir la pena, el Despacho considera prudente imponer al aquí penado una sanción de trescientos sesenta meses (30) años de prisión”<sup>42</sup>. (Subrayas fuera del texto original).

Con este proceder, vulneró el principio de legalidad de la pena porque invadió el segundo cuarto –determinado entre 345 y 390 meses de prisión-, desbordando el límite máximo del primer cuarto establecido en 345 meses de prisión, monto que la Sala considera corresponde a la pena de prisión que debe purgar Orlando Jaime Sierra Guerra, atendiendo que el juzgador involucró criterios de gravedad del injusto y función de

la pena.

3.2. De otra parte, el juzgador le impuso al condenado como pena accesoria, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad, esto es, 30 años.

No obstante, el artículo 51 de la Ley 599 de 2000, consagra que este tipo de sanción “tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años, salvo en el caso del inciso 3º del artículo 52” ibídem, (subrayas propias) esto es, “por un tiempo igual al de la pena a la que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2º del artículo 51” respecto de servidores públicos.

Así las cosas, el fallador no podía imponer al sentenciado pena accesoria superior a veinte (20) años.

En consecuencia, se casará parcial y oficiosamente la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Barranquilla y se condenará a Orlando Jaime Sierra Guerra a la pena de trescientos cuarenta y cinco (345) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años.

Finalmente, la Sala no observa flagrantes violaciones de derechos fundamentales distinta a la recién advertida, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación.

En 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

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Orlando Jaime Sierra Guerra, contra la sentencia del 16 de diciembre de 2010, dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

Segundo. Casar parcialmente y de oficio, el referido fallo en el sentido de imponer a Orlando Jaime Sierra Guerra la pena de trescientos cuarenta y cinco (345) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término de 20 años.

Tercero. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folio 7 del cuaderno original.

2 Cfr. folio 15 ibídem.

3 Cfr. folios 33-34 ibídem.

4 Cfr. folios 105-106 ibídem.

5 Cfr. folios 119-120 ibídem.

6 Cfr. folios 159-167 ibídem.

7 Cfr. folios 169 y 171 ibídem.

8 Cfr. folio 227 ibídem.

9 Cfr. folios 246-259 ibídem.

10 Cfr. folio 3 del cuaderno del juicio.

11 Cfr. folio 12 ibídem.

12 Cfr. folios 41-47 ibídem.

13 Cfr. folio 119-123 ibídem

14 Cfr. folio 24 de la sentencia de primera instancia a folio 148 ibídem.

15 Cfr. folios 125-149 ibídem.

16 Cfr. folios 8-17 ibídem del cuaderno del Tribunal.

17 Cfr. folio 20 ibídem.

18 Cfr. folios 27-42 ibídem.

19 Cfr. folio 36 ibídem.

20 ibídem.

21 Ibídem.

22 Cfr. folio 37 ibídem.

23 Cfr. folios 38-39 ibídem.

24 Cfr. folio 39 ibídem.

25 Ibídem.

26 Cfr. folio 40 ibídem.

27 Cfr. folio 41 ibídem.

28 Ibídem.

29 Ibídem.

30 Cfr. folios 8 y 15 del cuaderno del Tribunal.

31 Cfr. folio 141 (sic) del cuaderno del juicio.

32 Cfr. folio 6 de la sentencia de segunda instancia a folio 13 del cuaderno del Tribunal.

33 Cfr. folio 6 de la sentencia de segunda instancia a folio 15 ibídem.

34 Cfr. folio 36 ibídem.

35 Cfr. folios 38-39 ibídem.

36 Cfr. folio 7 de la sentencia de segunda instancia a folio 14 del cuaderno del Tribunal.

37 Cfr. folio 41 ibídem.

38 Ibídem.

39 Ibídem.

40 Sobre el particular ver, sentencia del 6 de octubre de 2004, radicación 20.266 reiterada en fallo del 13 de septiembre de 2006, radicación 23251.

41 Cfr. folio 22 de la sentencia de primera instancia a folio 146 del cuaderno del juicio.

42 Ibídem.