

Proceso N° 10503

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 200

Santafé de Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

VISTOS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sevilla (Valle), mediante providencia del 27 de septiembre de 1994, que fue confirmada en su integridad por el Tribunal Superior de Buga, condenó a REINALDO ACOSTA BUITRAGO a la pena principal de diez (10) años de prisión, como autor responsable del delito de homicidio agotado en la persona de José Antonio Cifuentes Robayo, así como a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por tiempo igual a la principal y a la suspensión de la patria potestad – si la tuviere – por lapso de cinco (5) años. Lo condenó igualmente al pago de \$20.512.800.00 y \$2.800.000.00 por concepto de perjuicios materiales y morales, respectivamente.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Aquellos ocurrieron en día 11 de diciembre de 1989 en la ciudad de Sevilla (Valle), en momentos en que José Alfonso Cifuentes Robayo y Edelberto Lanchero Alzate se

encontraban en el Bar “Hungría” departiendo un refresco, cuando repentinamente se les acercó un individuo que disparó en varias oportunidades al primero de los nombrados, un arma de fuego, luego de lo cual emprendió la huida en un vehículo de color blanco que el mismo conducía.

Por su parte la víctima fue trasladada al hospital de la ciudad, pero debido a la gravedad de las heridas, falleció.

Adelantadas varias diligencias preliminares, entre ellas el informe presentado por el Agente Alvaro Antonio Ramírez Lemus, miembro del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial de Sevilla, en cumplimiento de la misión de trabajo No 080, el entonces Juzgado Once de Instrucción criminal de esa localidad declaró abierta la investigación el 22 de enero de 1990.

Escuchado en indagatoria REINALDO ACOSTA BUITRAGO, la Fiscalía 26 Seccional de Sevilla (Valle) le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva el 22 de octubre de 1992.

Culminada la etapa instructiva, el 7 de mayo de 1993 se calificó el mérito del sumario con resolución acusatoria en contra del encartado, como autor responsable del delito de homicidio.

Correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sevilla, adelantar la etapa de la causa, por lo que dispuso el traslado previsto en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal. Agotado el término en cuestión, celebró la correspondiente audiencia pública y dictó el fallo de primer grado con los resultados al inicio reseñados, que luego fue confirmado por el Tribunal Superior de Buga mediante providencia del 9 de septiembre de 1994, el cual es motivo del recurso de casación que se procede a desatar.

LA DEMANDA DE CASACION

Formula el censor un solo cargo contra la sentencia del Tribunal, al amparo de la causal primera de casación por ser violatoria de la ley sustancial.

Explica inicialmente, como uno de los fundamentos de la censura, que la prueba por la cual se vinculó al procesado no fue legal ni regularmente allegada a la actuación, ya que la única persona que adujo que el homicida respondía al nombre de Reynaldo apodado “El Rey” es la persona identificada como Cesar Antonio Infante Gil “quien jamás fue llamado eficientemente” y por lo tanto nunca rindió declaración en la investigación ante autoridad competente ni incompetente. Dicho nombre fue aludido por el Agente de Policía Alvaro Antonio Rodríguez Lenis (entiéndase Lemus) quien tampoco se relacionó con aquél. Supuestamente Infante Gil atendía el Bar “Hungría” en las horas de la tarde, hecho que no se probó, como quiera que su patrono tampoco fue llamado a la investigación. El citado señor sólo fue vinculado al expediente como referencia y, procesalmente hablando, no corresponde ni siquiera a un testimonio de oídas, por lo tanto su evaluación escapa a los criterios de la sana crítica conforme lo ordena el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, ya que el Juez no pudo percatarse de la personalidad del declarante, porque nunca lo vio.

A renglón seguido señala que la declaración del Suboficial Henry Saenz Rodríguez nada aporta a la defensa de la prueba criticada y por ello se infiere que “la prueba del señor Infante Gil carece de regularidad y legalidad probatorias” por cuanto su versión no obra en la foliatura y es, por lo tanto, imposible de analizarse y de producir certeza para proferirse cualquier decisión.

El segundo fundamento lo concreta en que si el señor Cesar Antonio Infante Gil, jamás declaró ante la autoridad es, por obvias razones, una prueba que no se puede controvertir y por ende se desconoció el principio de contradicción probatoria.

Finalmente, destacó que sin la “alusión” del mencionado señor Infante Gil, ningún funcionario de primera o segunda instancia hubiera podido condenar al procesado. “Es decir, que por los rasgos físicos de una persona amonada, de ojos azules, pelo ondulado y peinado hacia atrás, para unos bajito, para otros testigos de más de 1.60 mts de estatura, jamás se había podido condenar a un ciudadano con estas características en una región como la norteña del Valle del Cauca, a la que corresponde Sevilla”, donde existen varios grupos que ostentan este tipo de rasgos. De ello deduce que el fallador de segundo grado “necesariamente había tenido que vertirse por los fueros de la duda”.

Mencionó como normas infringidas los artículos 246, 250, 251, 294 del C de P.P., 29 de la Carta Política y 323 del Código Penal.

Más adelante, en el término de traslado a los no recurrentes, el mismo casacionista presentó escrito en el que reitera la censura inicialmente formulada en su demanda y presenta otros reproches al fallo del Tribunal.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA SEGUNDA

DELEGADA EN LO PENAL

Señala esa representación del Ministerio Público, que en la formulación del reproche el libelista incurre en una ostensible imprecisión por cuanto la vulneración de la ley sustancial puede intentarse de manera directa o indirecta, resultando de ellas una gama de alternativas posibles dentro de las cuales puede intentarse el quebrantamiento de la ley sustancial. Por lo tanto, la forma como se presentó el reproche no permite conocer en concreto en qué consistió el ataque y mucho menos cuál era el derrotero que debía guiar su desarrollo.

De otra parte, que con el enunciado “La prueba por la que se vinculó al procesado no

fue legal ni regularmente allegada a la actuación” no se está significando que dicho medio de prueba hubiera sido aportado con desconocimiento de las disposiciones que regulan su incorporación al proceso, pues la confusión del censor recae en el propósito de relieves que Cesar Antonio Infante Gil nunca rindió declaración en estas diligencias, criticando así el informe suscrito por el Agente de la Policía Alvaro Antonio Ramírez Lemus y el sub oficial Henry Sáenz Rodríguez, pruebas que en principio permitieron individualizar y luego identificar al responsable del homicidio y que tenían como referencia el informal recuento que sobre los hechos había efectuado aquél testigo excepcional.

Señala la Delegada que la sentencia nunca fincó la prueba de responsabilidad del procesado en la declaración de Infante Gil y no tiene razón de ser que se afirme que no pudo ser objeto de contradicción, cuando ni siquiera se incorporó a la investigación.

Resalta que otros fueron los medios probatorios a través de los cuales los falladores llegaron al grado de certeza sin que sea posible concluir, sin soporte alguno, que la decisión del Tribunal ‘había tenido que vertirse por los fueros de la duda’, máxime cuando tal enunciado exige una particular vía de impugnación y su consecuente demostración, lo cual, mucho menos fue planteado por el libelista.

Ante esta perspectiva, solicita que el cargo sea desechado.

Sin embargo para la procuraduría debe casarse parcialmente y de oficio la sentencia impugnada, ya que la pena accesoria relacionada con la suspensión de la patria potestad que le fue impuesta al sentenciado no está debidamente motivada, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Antes de entrar en el análisis del libelo objeto de este pronunciamiento, debe aclararse

que la Sala no tendrá en cuenta el escrito presentado por el mismo libelista, durante el término de traslado a los no recurrentes, porque, de un lado, la oportunidad para presentar la demanda, de la cual hizo uso, ya había precluído y, de otro, dicho traslado tiene como finalidad que los demás sujetos procesales, esto es, los no interpusieron el recurso, se pronuncien acerca de su conformidad o inconformidad con la demanda.

Ahora bien, a juicio de la Sala, el libelo presentado a nombre del procesado REINALDO ACOSTA BUITRAGO, resulta deficiente en su enunciado y fundamentos en la medida que el demandante omitió indicar el sentido de la transgresión, pues aparte de señalar que la sentencia del Tribunal Superior de Buga es violatoria de la ley sustancial, no precisó si dicha vulneración obedecía a una infracción por la vía directa (por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea) o si lo era por la indirecta debido a la presencia de errores de hecho (falsos juicios de existencia o de identidad) o de derecho (falso juicio de legalidad o de convicción).

Aún cuando se quisiera extractar el verdadero propósito del libelista, resulta imposible tratar de concretarlo, en razón a que sus argumentos no logran demostrar la existencia de vicio alguno en la sentencia sino una serie de objeciones que no guardan ninguna coherencia y desarrollo lógico y que, por ende, resultan ineptas para remover los fundamentos jurídicos y probatorios que tuvo en cuenta el fallador para determinar la responsabilidad de REINALDO ACOSTA BUITRAGO por la muerte de José Alonso Cifuentes Robayo.

Para demostrar lo que se viene diciendo, véase como el censor incurre en insalvables desaciertos al involucrar en un mismo cargo yerros de distinta naturaleza, en cuyo desarrollo es palpable el total desapego a las pautas técnicas que se exigen en la elaboración de la demanda. Así entonces, asegura el casacionista que el testimonio de Cesar Antonio Infante Gil no fue legal, ni regularmente allegado a la actuación, lo cual

es presupuesto de que nos encontramos frente a un posible error de derecho proveniente de un falso juicio de legalidad por la falta de requisitos formales en la práctica y/o aducción de la prueba al proceso. Sin embargo, ello no es lo que demuestra, pues incurriendo en un contrasentido señala que el citado señor nunca fue llamado a declarar ante autoridad competente y que por lo tanto su evaluación escapa a los criterios de la sana crítica, que no puede producir certeza; y, que como no se pudo controvertir, se desconoció el principio de contradicción probatoria.

No se entiende entonces con qué finalidad, atribuye al sentenciador errores respecto de una prueba que no se allegó a la foliatura.

Esa clase de reproches contruidos en el vacío resultan totalmente inocuos ya que en nada afectan el fallo censurado, como quiera que se apoyan en supuestos que jamás tuvieron ocurrencia a lo largo de la actuación procesal adelantada en contra del encausado y, como es obvio, sus fundamentos devienen imposibles de elaborar.

El demandante no tuvo en cuenta cuáles fueron las pruebas en las que se fundamentó la sentencia de condena, sino que se limitó a presentar diversos reparos que edificó a partir de la equivocada percepción que tiene acerca de las referencias procesales atinentes al citado Cesar Antonio Infante Gil, cantinero del bar “Hungría”, donde ocurrieron los hechos con lo que solamente logra desdibujar la realidad procesal que muestran los autos.

Fue el conjunto de elementos probatorios tanto testimoniales como indiciarios los que permitieron al fallador arribar a la certeza de la responsabilidad de ACOSTA BUITRAGO.

Lo que primero desentrañó el Tribunal, fue que el procesado, para el día de los hechos, 11 de diciembre de 1989, se encontraba en el Municipio de Sevilla y no, como él lo adujo en su indagatoria, viajando hacia Puerto Asís transportando sal. Para ello se basó en una diligencia de inspección judicial practicada en los archivos de la empresa Indusal, donde no se halló movimiento alguno de esa naturaleza.

Además constituyó fundamento de esa conclusión, la declaración de la señora Omaira López Montoya, propietaria de un bar de la localidad de Sevilla (V) llamado “Viejo Volga” con la cual, para esa época, el procesado sostenía relaciones sentimentales, y quien informó que a REINALDO no lo había vuelto a ver desde los primeros días de diciembre de ese año.

Fueron muchas otras las pruebas arrimadas al diligenciamiento, que luego de un completo y ponderado análisis, permitieron al sentenciador concluir que el homicida no era otro que REINALDO ACOSTA BUITRAGO . Para ello se refirió nuevamente al testimonio de Omaira López Montoya, la cual manifestó además que éste iba semanalmente a visitarla, unas veces llegaba en moto, otras, en un carro blanco. Recalcó el fallador que la descripción morfológica suministrada por ésta coincidía con la aportada por Edelberto Lanchero Alzate (quien se encontraba el día de los hechos acompañando a la víctima) y la aportada por Hector Arango Pérez (dueño de un taller a donde el procesado, en alguna oportunidad llevó un carro blanco) así como la aducida por el cantinero Cesar Antonio Infante Gil al agente Henry Sáenz Rodríguez sobre el autor de los disparos que propiciaron la muerte de Cifuentes Robayo.

Lo reseñado hasta este momento demuestra claramente la falta de razón del libelista, pues, como lo indicó la delegada, lo que el fallo destaca del mencionado Cesar Antonio Infante Gil son las manifestaciones que le hizo al Agente Henry Sáenz Rodríguez sobre las circunstancias en que se presentaron los hechos y la descripción morfológica del agresor.

Aclaremos el punto. El agente Antonio Ramírez Lemus, miembro adscrito a la sub- Sijin, luego de dar cumplimiento a la misión de trabajo No 080, consignó en su informe que con el fin de adelantar las pesquisas necesarias tendientes al esclarecimiento de los hechos se entrevistó, entre otros, con el C.P. Henry Sáenz Rodríguez quien le informó lo que Cesar Antonio Infante Gil , cantinero del Bar en la hora y el momento del delito, le

había contado (fl.35).

La circunstancia plasmada en dicho informe, fue luego corroborada por el mismo agente Henry Sáenz Rodríguez, cuando rindió declaración bajo juramento dentro de las presentes diligencias, señalando que para la fecha en que ocurrieron los hechos, de los cuales se enteró por la central de radio del comando, como Jefe de la Sub- Sijin se dirigió al lugar con el personal del F-2 a su cargo a indagar sobre lo ocurrido, motivo por el cual tuvo la oportunidad de entrevistarse con el administrador de Bar Hungría (fl.55).

Tanto el informe, como la declaración fueron objeto de análisis por parte del fallador, quien al respecto señaló:

“La conversación entre el Sargento Henry Sáenz Rodríguez y el cantinero del bar “Hungría”, no es una invención del uniformado, pues sobre ella da cuenta el agente Alvaro Antonio Ramírez Lemus en su informe del 18 de enero de 1990, al decir que al preguntarle a Orlando Atehortua, otro cantinero del bar “Hungría” por quien le recibió el turno, esto es, por César Antonio Infante Gil , contestó que una vez sucedido el problema en el bar (muerte de José Alonso Cifuentes Robayo) se fue de la ciudad, no sin antes hablar con el uniformado Henry Sáenz Rodríguez, contándole cómo sucedieron los hechos, circunstancia que le hizo temer por su vida, y por eso se fue de la ciudad de Sevilla. (fl 499 Cdno Tribunal)

Al Tribunal los informes de ambos uniformados le merecieron plena credibilidad, pues ambos coinciden en lo esencial con las averiguaciones que se realizaron para esclarecer los hechos ocurridos en el bar “Hungría” de la localidad de Sevilla, encontrando respaldo en los demás elementos de juicio que paulatinamente se arrimaron al plenario, sin que exista entre ellos contradicciones o vacíos sino, por el contrario, coincidentes circunstancias que de manera clara llevaron a la plena identificación del autor de los hechos y en consecuencia, a la imposición de fallo condenatorio.

De otra parte, la situación puesta de presente deja sin piso la afirmación que sin ningún sustento y de manera aislada presenta el casacionista, en el sentido de que el fallador de segundo grado debió encaminarse por los criterios de la duda.

Debe acotarse una vez más su desconocimiento con las exigencias técnicas del recurso, pues para buscar el reconocimiento de dicho fenómeno por esta vía no es suficiente con enunciarlo, sino que, de acuerdo con las circunstancias, es deber del demandante invocarlo al amparo de una determinada causal de casación y la presentación de los fundamentos técnico - jurídicos que demuestren a la Corte la real existencia de un error en el fallo atacado al no haberse reconocido el fenómeno de la duda.

Ante la evidencia de que el reproche formulado no demuestra la existencia del error que se enmarque en la causal al inicio invocada por el censor, el reproche no puede prosperar.

LA CASACION OFICIOSA

La Sala atenderá a la solicitud formulada por el Representante del Ministerio Público, en atención a que la pena accesoria de suspensión de la patria potestad que le fue impuesta al condenado por el término de cinco (5) años carece de todo fundamento, al punto que su aplicación la condiciona el sentenciador a la eventualidad de que el sentenciado la estuviere ejerciendo.

Ha sido criterio unánime y reiterado que la sentencia debe estar motivada en todo cuanto constituya el objeto de su decisión. En tratándose de la pena accesoria de suspensión de la patria potestad, su fundamento se debe respaldar en el nexo causal existente entre los hechos constitutivos del delito y la ineptitud del encausado. Por no ser una imposición común a toda clase de delitos ni para todos los procesados, es necesario precisar su viabilidad y pertinencia, consultando la naturaleza del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes y la personalidad del sentenciado, en aras de determinar su aptitud para continuar ligado

a su familia y, por ende, si la formación integral y tranquilidad de sus hijos no se va a ver afectada.

Como en el fallo de instancia no se realizó en análisis mencionado, tal irregularidad deberá subsanarse a través de la declaratoria de nulidad parcial y oficiosa.

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

PRIMERO.- DESESTIMAR la demanda presentada.

SEGUNDO.- CASAR OFICIOSA Y PARCIALMENTE la sentencia impugnada, en el sentido de revocar la pena accesoria de suspensión de la patria postestad que le fue impuesta al procesado REINALDO ACOSTA BUITRAGO en las instancias. En todo lo demás, dejar sin modificación el fallo recurrido.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
POVEDA

JORGE E. CORDOBA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

MARIO MANTILLA NOGUES

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

FABIO ARISTIZABAL HOYOS

Conjuez – No hay firma

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria