

Proceso No 21112

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

HERMAN GALÁN CASTELLANOS Aprobado acta No. 045

Bogotá D.C., ocho (8) de junio de dos mil cinco (2005)

Decide la Corte el recurso extraordinario de Casación interpuesto por el Fiscal 13 Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, contra la sentencia de marzo 3 de 2003, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, revocó la sentencia proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito de esa ciudad, para absolver al procesado ÓSCAR OSORIO ARIAS del cargo que por el concurso de delito de homicidio, tentativa de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones, le fueron imputados en la resolución de acusación.

HECHOS

En la sentencia impugnada, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, los presentó de la siguiente manera:

“Según la versión policiva contenida en el informe de folio 1, la noche del 5 de mayo de 2001, en el sitio denominado el paraíso jurisdicción del municipio de Marsella (Rda), fueron lesionados con arma de fuego los civiles OMAR DE JESÚS BERMÚDEZ y HERIBERTO LOAIZA BERMÚDEZ, resultando de tal gravedad las lesiones sufridas por el primero, que le causaron la muerte en el mismo lugar de los hechos. La Información de la autoridad indica que hubo testigos de lo acontecido, familiares de la víctima y que a través de ellas,

la hermana del occiso, fue identificado el agresor, persona que hizo presente ante el comando, al día siguiente de lo sucedido. Es por lo que en esencia tuvo en cuenta la Fiscalía Seccional para ordenar la apertura de la investigación.”

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- El 5 de mayo de 2001 el Inspector de Policía de Tránsito de Marsella, practicó la diligencia de inspección del cadáver de ÓMAR DE JESÚS BERMÚDEZ, disponiéndose la apertura de la investigación preliminar de acuerdo a las finalidades del artículo 319 del Código de Procedimiento Penal, practicándose, dentro de dicho término varias diligencias, entre otras, la necropsia, que sirvieron de base para que el 11 de diciembre de 2001 la Fiscalía 13 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Pereira, proferiera resolución de apertura de instrucción en contra de ÓSCAR OSORIO ARIAS (f. 88 c # 1) quien fue indagado el 8 de enero del año siguiente (f. 98 c # 1) y en la misma fecha se le resolvió la situación jurídica con detención preventiva, como probable autor del delito de homicidio, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego (f. 103 c # 1).

2.- Perfeccionada en lo posible la instrucción, mediante resolución del 20 de febrero de 2002 se clausuró la instrucción, sobreviniendo la calificación del mérito sumarial el 2 de abril de 2002 con resolución de acusación como presunto autor del concurso de delitos de homicidio, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

El trámite de la causa correspondió al Juzgado 2° Penal del Circuito de Pereira, el que una vez celebrada la diligencia de audiencia pública, el 11 de diciembre de 2002 proferió sentencia condenando a ÓSCAR OSORIO ARIAS a la pena principal de 16 años 6 meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y la inhabilidad para ejercer la patria potestad, tutela y curaduría sobre sus hijas menores por el término igual al de la pena principal, así como al pago de los daños

y perjuicios causados con las infracciones como autor del concurso de delitos de homicidio, tentativa de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (f. 291 c # 1). Al ser impugnada la sentencia, fue revocada integralmente por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en sentencia del 3 de marzo de 2003 la que es objeto del recurso extraordinario de casación (f. 3 cuaderno del Tribunal).

LA DEMANDA

El Fiscal 13 Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, oportunamente, interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia absolutoria, para lo cual consideró pertinente postular un cargo al amparo de la causal primera, cuerpo segundo de casación, el que desarrolló de la siguiente manera: los dos primeros, por falso raciocinio y, el tercero, por falso juicio de existencia.

Inicialmente, señala que el Tribunal antes de tomar la decisión debió apreciar las pruebas en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pues el vicio que presenta el fallo es el falso raciocinio, en la valoración de la prueba testimonial y la omisión de la prueba indiciaria. El falso raciocinio llevó al Tribunal a considerar que “los atestantes no son oferentes de verdad”.

1.- El falso raciocinio, lo predica en la apreciación de los testimonios de MARÍA ROCÍO BERMÚDEZ, JUAN CARLOS LOAIZA y CECILIA VILLABÓN. En procura de demostrar el yerro del que acusa al Tribunal acude a transcripciones parciales, oponiéndolas a su apreciación. En relación con la visibilidad que había en la noche de los hechos, aduce que: “Cómo explicar que siendo nula la visibilidad, oscuridad total, el asesino vea a Omar para darle muerte y vea a Heriberto cuando corre a refugiarse en el cambuche, tenga él forma de seguirlo para verlo finalmente escondido detrás de su hermana y dispararle por encima de ella y del menor? El si podía ver. Para el homicida la oscuridad no

era total, tenía bien identificados los objetivos y vio todos sus movimientos.”

Considera, entonces, que con la supuesta nula visibilidad, no puede admitirse como elemento, ni ser rebatido, ni debe servir de guía para derivar de él conclusiones básicas y sólidas relacionadas con la capacidad de percepción de los testigos; condiciones que bien se puede adquirir de dos maneras: bien a través de las mismas personas o por intermedio de otros; en el primer evento, el conocimiento proviene de los sentidos en forma mediata o cuando inmediatamente la vista informa la existencia de lo que se tiene de presente, es decir, de la impresión que causa se pasa al entendimiento a inferir la existencia.

Refiere que es preciso tener en cuenta el informe inicial de la Policía y la actitud de los mismos uniformados una vez acuden al sitio de los hechos porque en aquél documento no consignaron en relación con el sitio del acontecimiento, ni distancias, ni ubicación de las personas, ni visibilidad y la actitud displicente como ellos asumen el conocimiento del caso. Nada movió la voluntad de los agentes para cerciorarse o desvirtuar lo dicho por la señora MARÍA ROCÍO cuando según lo reporta la investigación la casa donde vivió ÓSCAR y vivía su hermana estaba ubicada a menos de tres metros del sitio del atentado. Es significativo este comentario porque el Tribunal le confiere pleno crédito al informe policivo y desconoce por completo que tanto MARÍA ROCÍO BERMÚDEZ como CECILIA VILLABÓN negaron haber dicho que el hombre agresor estaba encapuchado.

Considera que si se trata de analizar el recaudo probatorio en su conjunto, entonces, se debe dirigir la mirada hacía los testimonios de estas personas que dijeron en forma reiterada que tenían miedo, que no confiaban en la policía y que era tanto su temor que no querían formular denuncia.

Sostiene que el Tribunal vio una falta de armonía entre las declaraciones de JUAN

CARLOS y CECILIA VILLABÓN con relación a los hechos que han sido materia de investigación, es decir, al homicidio y a la tentativa de homicidio, porque aquél se refiere en una forma concreta a la infidelidad de CECILIA y ésta apenas menciona una relación sustancial. Precisa que no existe elemento de juicio serio dentro del proceso que permita asegurar que los tres testigos no estaban en capacidad de percibir lo declarado, ni que exista falta de sinceridad en su relato y aunque la transmisión de sus recuerdos no se haya hecho de manera uniforme y al no encontrar inconsistencias que hagan perder en forma absoluta la validez de sus dichos y existiendo concordancia en lo sustancial se impone su positiva valoración, pues no puede afirmarse, como lo dice el Tribunal, que la falta de concurrencia del lesionado HERIBERTO al proceso ponga en duda la credibilidad del testimonio de CECILIA VILLABÓN.

Critica apartes de la sentencia impugnada, señalando que no corresponde a un análisis lógico y racional de la prueba que se pretende valorar, pero aceptando, en gracia de discusión, que se haya pretendido descalificar el testimonio de MARÍA ROCÍO por la reputación que se le ha dado, es preciso recordar que la reputación de mentiroso de un testigo no pueden descalificar todas sus aseveraciones, cuando dadas las circunstancias se establezca que dijo la verdad.

Con apoyo en pronunciamientos de la doctrina nacional sobre la valoración del testimonio, sostiene que es evidente que la declaración de MARÍA ROCÍO es coherente, pues se muestra serena y aplomada, pero lamentablemente la Sala no indicó las razones por las que le llamaba la atención su personalidad, es decir, no señaló "cuales son los atributos de los cuales carece para generar credibilidad, cuáles las calidades personales y morales que la descalifican, ni en qué consistió su incidencia en los otros testigos. Además, porque no existe prueba en el proceso que permita respaldar este tipo de afirmaciones."

2.- Puntualiza, así mismo, que el Tribunal incurrió en falso raciocinio al momento de valorar

la prueba acerca del origen del arma homicida y la de su propietario, como también del testimonio de VÍCTOR CARMONA. A juicio del censor, los múltiples hechos que rodearon el caso, permiten considerar que no se trata de un acto circunstancial, sino que todas ellas están íntimamente ligadas a ÓSCAR OSORIO ARIAS.

Adicionalmente, señala que era de esperarse que el Tribunal infiriera que los intereses del procesado resultaran comprometidos, atendiendo que se demostró que la pistola Browning 245PZ67196 fue el arma que se accionó en los hechos investigados, la cual es de propiedad de GONZALO DE JESÚS DURANGO amigo personal del procesado ÓSCAR OSORIO ARIAS.

3.- De otra parte, hace consistir el error de hecho por falso juicio de existencia que reprocha al Tribunal, en la omisión de valorar el indicio de enemistad existente entre el occiso ÓMAR DE JESÚS BERMÚDEZ y el acusado ÓSCAR OSORIO ARIAS no obstante existir en el proceso prueba de hecho indicadores, según el testimonio de MARÍA ROCÍO BERMÚDEZ quien en forma clara y coherente se refirió al enfrentamiento de los dos hombres.

A juicio del fiscal recurrente la presencia de este móvil también se desprende del testimonio de JUÁN CARLOS LOAIZA a quien le consta que entre ellos existieron rivalidades por mujeres, agrediéndose físicamente, amenazándose de muerte y, quien además, escuchó cuando ÓSCAR le decía que duraría con vida tan sólo 15 días y, efectivamente, en ese lapso murió.

Señala que existía enemistad y amenazas de muerte de ÓSCAR contra ÓMAR; que obra prueba testimonial directa digna de credibilidad que lo señala como autor del homicidio y, en consecuencia, la concordancia entre el hecho indicador y el indicado es seria y coherente.

Sostiene, que los elementos relacionados y debidamente articulados llevan

necesariamente a la conclusión, como lo hizo el juzgado de primera instancia, de que ÓSCAR OSORIO ARIAS es responsable de los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego, contrario a lo decidido por el Tribunal, debido a que este último no apreció el material probatorio allegado al proceso o lo hizo en forma insuficiente.

Por lo anterior, solicita a la Corte casar la sentencia y condenar a ÓSCAR OSORIO ARIAS como autor del concurso de delitos de homicidio, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas.

SUJETOS PROCESALES NO RECURRENTES

La defensora pública del procesado ÓSCAR OSORIO ARIAS, a lo largo del escrito presentado como sujeto procesal no recurrente, insiste, tras hacer una referencia de los hechos y de la actuación procesal, en la existencia de la duda sobre la responsabilidad de su procurado, razón por la cual solicita no acceder a las pretensiones del demandante.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Luego de someter la demanda presentada por el Fiscal recurrente a los rigores de la técnica casacional de acuerdo con los reiterados criterios expuestos por esta Sala de la Corte, puntualiza el Ministerio Público que acertó el recurrente en la postulación del cargo y en el desarrollo de los reproches, pues tanto en el primer caso como en el segundo, se ajustan a las condiciones que impone el recurso extraordinario de casación, cuando, como en este evento, se pretende desquiciar un fallo absolutorio soportado en la duda, razón por la cual, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y dictar fallo condenatorio en contra del procesado ÓSCAR OSORIO ARIAS como autor responsable de las conductas por las cuales fue acusado.

En efecto, sostiene la Procuradora Delegada, que según el impugnante el Tribunal incurrió en el denominado falso raciocinio al excluir y restarle mérito a las declaraciones de MARÍA ROCÍO BERMÚDEZ, JUAN CARLOS LOAIZA y CECILIA VILLABÓN, lo mismo que al contenido del informe de la Policía Nacional, en lo relacionado con las condiciones de visibilidad en el momento del atentado; sin embargo, la regla de la experiencia que estima conculcada el recurrente, la expresa en que “no es cierto que entrada la noche, un campesino como lo es cualquiera de los testigos de cargo, no puede identificar a una persona, sobre todo si tiene de ella algún conocimiento previo.”

Admite, como lo afirma el casacionista, que aunque la hora de los hechos no está plenamente establecida, lo cierto es que ya había entrado la noche y se carecía de luz solar; empero, una u otra cosa, descartan que los testigos no hubiesen tenido la posibilidad de percibir mediante el sentido de la vista la ocurrencia de los hechos, de ahí que resulte equivocada la afirmación del Tribunal cuando señala que en el “cambuche en el cual las condiciones de visibilidad eran nulas para la noche de los hechos” y más adelante señaló: “porque resulta apenas obvio que bajo tales circunstancias precarias de visibilidad no es válida la afirmación de estarse en presencia de una persona encapuchado (...) y permitir la identidad.” Continúa, que “una visibilidad escasa no puede facilitar tal identidad” y concluye, “por lo que confrontado y analizado en conjunto el recaudo testimonial, no existía la suficiente capacidad visual para hacer las afirmaciones hechas.”

Sostiene el Ministerio Público que las percepciones de cada uno de los testigos presenciales, han quedado registradas en las declaraciones recepcionadas en el curso de la investigación y, parcialmente, en lo consignado en el informe policial. En ellas se advierte que CECILIA VILLABÓN estuvo en condiciones de observar al autor cuando le disparó a su marido – Ómar de Jesús Bermúdez – ; MARÍA ROCÍO BERMÚDEZ lo vio cuando perseguía a su otro hermano – HERIBERTO LOAIZA – hacia el interior de la vivienda donde fue herido y el hijo de esta última, JUAN CARLOS LOAIZA cuando penetró

en la habitación y le disparó a su tío, en estas condiciones para la Procuradora Delegada, los referidos testigos tuvieron la oportunidad de ver el segmento del episodio del que dieron cuenta.

Con base en transcripciones de los testimonios de MARÍA ROCÍO BERMÚDEZ y su hijo JUAN CARLOS LOAIZA sostiene, la Procuraduría Delegada, que ellos dan cuenta de una verdadera persecución por parte del agresor, que tuvo su inicio desde la parte exterior de la vivienda hasta la habitación en la que se encontraban los dos, iluminada con luz eléctrica. Uno y otro aseguran que el victimario era su vecino ÓSCAR OSORIO. Además, no puede pasarse por alto que HERIBERTO LOAIZA corrió al interior a refugiarse y en aquel momento, según los testigos, el atacante disparó por sobre los hombros de su hermana, lo que indica que la distancia entre el sujeto que reconoce y el sujeto reconocido era mínima.

Así mismo, destaca que al otro día de los hechos CECILIA VILLABÓN declaró que acompañaba a su marido en el momento del homicidio y al interrogársele sobre el conocimiento que tuviera en relación con el homicidio de su esposo, señaló “Yo estaba con él y se tiró un tipo de la mata de plátano, el tipo estaba vestido de negro, él antes de que matara a mi esposo me decía que me fuera con él o que mataba a mi marido.” De esa versión infiere que existe un margen de visibilidad que le facilitó reconocer al agresor.

Afirma que el Tribunal le restó credibilidad a la testigo BERMÚDEZ por cuanto ésta se refirió a un hombre encapuchado, a quien, con ironía, dice el sentenciador, providencialmente se le cayó la capucha, a la testigo VILLABÓN por manifestar que reconoció al agresor por los ojos, no obstante tener la cara oculta y al testigo JUAN CARLOS LOAIZA por ser su presencia posterior, por lo anterior, el Tribunal reafirmó que “una visibilidad escasa no puede facilitar tal identidad”.

En relación con lo anterior, la Procuraduría Delegada advierte que la circunstancia de que el agresor estuviese encapuchado, es cuestión no demostrada y atribuida en el informe de policía y por uno de los agentes al dicho de MARÍA ROCÍO BERMÚDEZ, pero ésta lo niega. De todas maneras sostiene que, en últimas, la utilización de una capucha que cubría el rostro del atacante, no impedía su individualización en la medida en que los testigos relatan con total precisión que, dada la cercanía que tuvieron, se trataba de una persona conocida; por consiguiente, se les facilitó el reconocimiento.

Sobra resaltar, añade, que los testigos distinguían de tiempo atrás a la persona que identificaron como el agresor, que éste frecuentaba la casa vecina, ubicada a unos 3 metros de la vivienda de aquellos, por lo que estaban familiarizados con su imagen corporal y, que CECILIA VILLABÓN había tenido un mayor trato con aquél. Así mismo, constituye una regla universal que, en principio y salvo casos graves de error, el primer interesado en señalar al agresor es la víctima o sus dolientes. En suma, los tres testigos citados MARÍA ROCÍO BERMÚDEZ, JUAN CARLOS LOAIZA y CECILIA VILLABÓN merecen crédito, en tanto, por la percepción cercana y directa y en condiciones de visibilidad, aunque precarias, pudieron percatarse del desarrollo parcial de los acontecimientos y de quién fue la persona que atacó a ÓMAR DE JESÚS BERMÚDEZ y a HERIBERTO LOAIZA.

En estas circunstancias, considera la Procuraduría, que erró el Tribunal al apreciar esas declaraciones porque demeritó el crédito de los testigos de cargo quienes, afirmaron que, visualizaron al atacante y pudieron reconocerlo fácilmente. En términos de razonabilidad y de potencialidad, es perfectamente posible que un campesino, como lo es cualquiera de los testigos de cargo, vea durante la noche y bajo precarias circunstancias de luminosidad a una persona a la que conoce con antelación y con la que ha tenido algún contacto previo, por vecindad, amistad o enemistad, siendo evidente el error de raciocinio en la apreciación probatoria que realizó el fallador de segundo grado.

2.- En relación con la falta de unidad en los relatos de los testimonios de cargo, sostiene el Ministerio Público, que es verdad que en las versiones del menor y de CECILIA VILLABÓN existen diferencias pero que estas son menores y no se centran en el tema sustancial de lo que prueban. El menor argumentó que existía una relación amorosa entre el victimario y CECILIA VILLABÓN y ella, no niega haber sido objeto de cortejo por parte de ÓSCAR OSORIO aunque advierte que nunca aceptó su galanteo, a pesar de que BERMÚDEZ la maltrataba. Lo cierto, aclara la Procuraduría, es que tanto el uno como el otro, señalan a ÓSCAR OSORIO como autor de los disparos.

Otorga, en consecuencia, la razón al impugnante al reprochar el error de hecho por falso raciocinio, en tanto el fallador yerra al momento de la contemplación material de la declaración y se aparta de los postulados de la sana crítica, toda vez que, de un lado, desconoce lo realmente significativo de las versiones, como lo es, que ambos imputan a ÓSCAR OSORIO las conductas delictivas contra la vida y, de otro parte, formula reparos intrascendentes que encuentran una explicación racional y que no logran enervar la fuerza de lo principal.

Como conclusión señala que mal hizo el Tribunal al fundamentar la incertidumbre en aspectos que no son de cardinal importancia, puesto que la infidelidad de CECILIA VILLABÓN con el victimario, demostrada o no, no demerita la credibilidad de su dicho, en todo caso, coherente con la imputación. En suma, las discordancias que señaló el Tribunal no son un argumento válido para fundamentar la duda.

En lo atinente al falso raciocinio en la apreciación de la declaración de MARÍA ROCÍO BERMÚDEZ, el Ministerio Público le otorga la razón al recurrente teniendo en cuenta que el Tribunal descalificó a la testigo MARÍA ROCÍO por la personalidad al referirse que “demostrado cabalmente su perfil bajo y la carencia de atributos idóneos para generar credibilidad, descartando el origen, su condición social”, sin adentrarse, como tenía que hacerlo, a criticar el contenido de la declaración conforme a los lineamientos legales, pues

en materia de pruebas el atributo no es el único factor al que debe acudir el juez porque corre el riesgo evidente de no criticar el mérito de la versión por atenerse a cuestiones generales y, en ocasiones, marginales. Acá, el Tribunal orientó su actividad a descalificar el testimonio en forma simplista para aducir falta de credibilidad en dicha versión.

Insiste en que hizo mal el Tribunal al restar credibilidad a la testigo, sin fundamentarse en un análisis serio, de mérito, sobre todas las condiciones legales del testimonio y su relación con los demás medios de prueba. Esa forma de apreciación probatoria materializa el error por falso raciocinio al que acudió, atinadamente, el recurrente que interpuso el recurso de casación. Aclara que la regla de la sana crítica – sospecha del testimonio rendido por persona tachable – permite su mayor intensidad respecto de un testimonio insular, pero se desvanece paulatinamente cuando éste coincide con otros medios de prueba de la misma naturaleza y, toda vía más con medios de convicción objetivos o evidencias físicas que lo apoyan.

Respecto de la declaración de VÍCTOR CARDONA, sostiene el Ministerio Público, que nada trascendente podía extraerse de tal testimonio, pues el sentido y la puntuación son indicativos de que la conversación se limitó a señalar que ROCÍO BERMÚDEZ involucró a OSORIO en los atentados contra sus hermanos y, no, como lo sostiene el Tribunal y el recurrente, que el procesado reconoció ser el autor de las conductas punibles.

En relación con el arma homicida, advierte la Procuradora Delegada, que el Tribunal desestimó el vínculo que existía entre los procesados OSORIO y DURANGO quienes fueron condenados por diversos homicidios; sin embargo, la prueba técnica estableció que “El arma, al ser cotejada por los expertos en balística con las vainillas encontradas en el lugar donde sucedieron los hechos contra la vida de Bermúdez y Loaiza, arrojó como resultado que las susodichas vainillas fueron percutidas por la pistola referenciada (fl. 184) Sobre la relación de Osorio y Durango, Cardona dijo en declaración ‘Demás (sic) que este señor Oscar conocía a Gonzalo porque Gonzalo guachimaniaba (sic) en la finca el

Paraíso y Oscar vivía en el caserío que queda por ahí a dos minutos o tres de la finca.”

Por consiguiente, le otorga la razón el recurrente al sostener que con esos antecedentes era de esperarse una inferencia en contra de ÓSCAR OSORIO y que al no hacerlo constituye una equivocada apreciación de la prueba.

En cuanto al error de hecho por falso juicio de existencia derivado de la omisión en la valoración del indicio de enemistad entre ÓSCAR OSORIO y ÓMAR DE JESÚS BERMÚDEZ, dice el Ministerio Público, que de las declaraciones de MARÍA ROCÍO BERMÚDEZ, JUAN CARLOS LOAIZA, CECILIA VILLABÓN y de la indagatoria del procesado, aparece demostrado que días antes al 5 de mayo de 2001, se presentó un enfrentamiento entre ÓSCAR OSORIO y ÓMAR DE JESÚS BERMÚDEZ que tuvo como origen el asedio amoroso que aquél hacia a CECILIA VILLABÓN, mujer de éste.

También señala la Procuradora Delegada que existe un antecedente demostrado – hecho indicador – al que no se refirió el Tribunal en sus consideraciones y cuya fuente son las diferentes versiones que demuestran que existió aquella discusión previa origen, en últimas, de la enemistad entre la víctima y el victimario, aspecto que configura un indicio de responsabilidad. Por ello, el censor debió formular el cargo por un error de hecho por falso juicio de identidad.

Agrega, además, que el indicio de responsabilidad apreciado de manera articulada con la incriminación directa y con la relación del procesado OSORIO con el tenedor del arma homicida, permitían al Tribunal inferir en forma lógica la autoría y responsabilidad de ÓSCAR OSORIO ARIAS en los punibles por los cuales fue acusado.

Finalmente, refiere que, todo indica por tanto, “que en una apreciación probatoria estéril, rayana con el capricho y con la falta de racionalidad, el Tribunal dedicó la crítica

probatoria a desdecir de la personalidad de la testigo María Rocío Bermúdez; a fundar la duda en unas condiciones de inseguridad inciertas que les impedía a los testigos reconocer al vecino, mas no al vecino reconocer a sus víctimas; y aduciendo una presunta incoherencia entre los testigos de cargo, arribó a la duda y con ella a la absolución”.

Considera la Procuraduría Delegada que la demanda está llamada a prosperar, razón por la cual solicita casar la sentencia y dictar fallo de sustitución que condene al procesado como autor responsable de las conductas ilícitas por las cuales fue acusado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como quiera que los dos primeros cuestionamientos que el recurrente hace a la sentencia de segunda instancia, los encauza por la vía del “falso raciocinio”, no sobra recordar que la jurisprudencia de la Sala ha señalado, en torno a la postulación del error de hecho por falso raciocinio, que la demostración del cargo debe tener siempre como referente el contenido de la sentencia y que es a partir de lo que allí se dijo y, no de las convicciones personales del actor, que debe constituirse el reproche, con indicación de los principios de la lógica, las reglas de la experiencia o los postulados de la ciencia que en cada caso fueron quebrantados por los juzgadores.¹

Bajo tales parámetros es evidente que el censor al acusar la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira de incurrir en errores de hecho por falso raciocinio, observó el compromiso formal de efectuar sus planteamientos con la claridad y precisión requeridas por el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, dado que, señaló los derroteros sobre los cuales orientaba la acusación, con el propósito de demostrar los yerros atribuidos al fallo de segunda instancia, señalando cuáles fueron los principios lógicos o las reglas de la experiencia quebrantadas por el Tribunal, de qué manera lo fueron y cuáles de esas leyes o

principios debieron servir para resolver el asunto. Además, ajustándose a la técnica casacional, sostuvo, reiteradamente, su apreciación obtenida en su condición de fiscal instructor y acusador, cuidándose en demostrar los yerros cometidos por el Tribunal, en este caso, en la apreciación probatoria.

En efecto, en el caso sometido a consideración de la Sala, es evidente que el Tribunal al desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Pereira, no abordó con la serenidad, ponderación y concreción el estudio de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrollaron los hechos que segaron la vida de ÓMAR DE JESÚS BERMÚDEZ y causaron heridas a HERIBERTO LOAIZA BERMÚDEZ, pues distanciándose de la realidad probatoria y las reglas de la sana crítica, realizó afirmaciones fuera de contexto para crear la duda como institución dentro del proceso y sobre ella afianzar la decisión absolutoria, de la cual, con seriedad y responsabilidad, discrepan el Fiscal Delegado – recurrente – y el Ministerio Público al emitir el concepto de rigor en sede de casación, quienes por considerar reunidos los requisitos exigidos en el inciso 2° del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, esto es, la existencia de la certeza sobre las conductas ilícitas y la responsabilidad del acusado, solicitan a la Corte casar la sentencia impugnada y proferir una sustitutiva de carácter condenatorio en contra del procesado ÓSCAR OSORIO ARIAS como autor responsable del concurso de delitos de homicidio, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, cargos por los cuales fue acusado por la Fiscalía General de la Nación.

El recurrente, como ha quedado visto, pretende socavar los fundamentos de la sentencia absolutoria sobre la base de que efectivamente ÓSCAR OSORIO ARIAS fue la persona que en las primeras horas de la noche del 5 de mayo de 2001, accionó un arma de fuego en contra de ÓMAR DE JESÚS BERMÚDEZ causándole la muerte y, además, la dirigió en contra de HERIBERTO LOAIZA causándole lesiones corporales. De este acontecimiento, como lo recuerda el Ministerio Público, existe el suficiente material

probatorio, como las declaraciones rendidas por MARÍA ROCÍO BERMÚDEZ, JUAN CARLOS LOAIZA y CECILIA VILLABÓN, entre otras diligencias que conducen inevitablemente a señalar como autor de los hechos investigados a ÓSCAR OSORIO ARIAS.

En efecto, adviértase que desde la primera presentación que hizo MARÍA ROCÍO BERMÚDEZ el 6 de julio de 2001 (f. 48 c # 1), luego de narrar parcamente las labores realizadas el día de los hechos, sostuvo que cuando se dirigió a lavar un pescado, observó que junto a una mata de plátano había una persona y cuando menos pensó escuchó unos tiros y vio que habían matado a su hermano, percatándose, además, que su hermano Heriberto no estaba muerto. Describe al individuo atacante como “Alto, gordo, dentón de bozo, blanco, él tenía una hermana enseguida de mi casa y ahora no tiene paradero fijo”. Al indagársele sobre algún tipo de problema, afirma que era porque “él el señor le estaba buscando a la señora”.

El mismo día, a través del funcionario comisionado, rindió declaración CECILIA VILLABÓN (f. 49 c # 1) quien se presentó como la viuda de ÓMAR DE JESÚS BERMÚDEZ y sostuvo que “yo estaba con él y se tiró un tipo de la mata de plátano, el tipo estaba vestido de negro, el antes de matar a mi esposo me decía que me fuera con él o que mataba a mi marido”, a quien describe como “alto, gordo, de bozo, siempre usa sombrero blanco y ese día no tenía nada, yo lo veo por ahí en la calle...” Refiere que el único problema que tenía el occiso con ese señor era que él, en una oportunidad, le había sacado machete.

En posterior ampliación de la declaración de MARÍA ROCÍO BERMÚDEZ rendida el 29 de noviembre de 2001 (f. 57 c # 1), señala que los hechos ocurrieron en su presencia a eso de las seis de la tarde cuando el hombre entró; empero, previamente hace referencia a la presencia en sus predios que hizo MEDARDO - sobrino de ÓSCAR -, quien armado de un cuchillo los amenazó y que por tales hechos CECILIA VILLABÓN formuló una queja ante la

Inspección que queda en ese edificio. Así mismo, narra sobre algunas situaciones conflictivas que se presentaron entre el occiso ÓMAR DE JESÚS BERMÚDEZ y el sindicado ÓSCAR OSORIO ARIAS exhibiendo un machete, el primero, en tanto que, el segundo, se defendía con un palo, situación que obligó a la declarante a intervenir para apaciguar los ánimos no obstante encontrarse en incapacidad médica por una cirugía que le habían practicado 8 días antes, para lo cual enfrentó a ÓSCAR reconviniéndolo para que respetara su casa, ante lo cual se retiró con el machete en la mano, no sin antes advertir “que no se le de nada OMAR que no dura quince días”. Refiere que a los quince (15) días ocurrió la cruenta incursión de un hombre que disparó contra sus hermanos, al respecto señaló: “HERIBERTO dijo si, si un tiro mataron a OMAR y me van a matar a mi también y se montó a la cama y se metió detrás de mi, entonces el hombre entró con el revólver así en la mano y se dirigió a nosotros y por encima del hombro mío le disparaba a HERIBERTO o sea que lo vi cerquita, cara con cara, ahí fue donde yo lo conocí cuando entró a dispararle a él y el niño mío también lo vio porque me tenía abrazada entonces yo le dije al hombre y me matastes a alos (sic) muchachos y se quedó mirándome y se reía pelándome los dientes hasta que se metió a esa casa...”

A lo largo de la narración, señala que una vez llegaron las autoridades, le preguntaron quién había sido el autor de los hechos y ella manifestó: “entonces ahí mismo les dije fue OSCAR entonces me dijeron usted lo vio y entonces yo les dije, si yo lo vi entonces nos vinimos con la misma policía y amanecimos junto al mismo hospital hasta el otro día...” (f. 60 vto c # 1).

Posteriormente, hace referencia a la muerte de su hermano HERIBERTO, quien resultó herido la noche en que murió ÓMAR.

En la declaración rendida por la señora OFELIA OSORIO DE BASTIDAS, informa que en el momento en que sucedieron los hechos se encontraba en culto y cuando llegó a su casa, a eso de las 8 de la noche, se enteró de lo ocurrido. Informa, así mismo, que ÓSCAR

OSORIO – su hermano – estuvo en las horas de la tarde y luego se fue para su casa con la remesa. Narra acontecimientos de disgustos sostenidos con sus vecinos, especialmente, hace referencia a uno presentado entre ÓSCAR y ÓMAR en el que discutieron muy fuerte, porque supuestamente, ÓSCAR perseguía a la esposa de ÓMAR, incluso llegaron a desafiarse. Aclara que todo era porque éste le daba mala vida a CECILIA (f 63 c # 1).

El 29 de noviembre de 2001, rindió declaración el menor JUAN CARLOS LOAIZA (f. 70 c # 1), quien sobre los hechos señala que eso fue la noche, en que estaban en su casa, su mamá MARÍA ROCÍO, y sus tíos ÓMAR y HERIBERTO, se encontraba acostado haciendo tareas, mientras que su mamá lavaba unos pescados, cuando entró a la cocina y al mismo tiempo escuchó unos tiros que mataron a su tío ÓMAR que estaba afuera junto al lavadero, su tío HERIBERTO también se encontraba afuera y entró corriendo y decía que lo iban a matar y ese hombre entró detrás de mi tío y por encima suyo y de su mamá le hizo tres tiros y ese señor se metió a la casa de enseguida de la de nosotros. Al ser interrogado sobre la persona que disparó en contra de sus tíos, afirmó que “Ese señor que disparó es OSCAR, él es hermano de esa señora doña Ofelia, Doña Ofelia vivía enseguida de mi casa, yo no sé el apellido de Oscar” (f. 70 vto c # 1). Insiste en que conocía a esa persona porque pasaba por cerca de su casa todos los sábados y él vivía en el Salao, además, ÓSCAR vivió en la casa de Ofelia. Narra que entre ÓSCAR y ÓMAR se presentó un problema por la esposa de su tío en el que aquel lo amenazó diciéndole que no iba durar quince días y, así sucedió. Reitera que fue ÓSCAR quien mató a su tío y también hirió a HERIBERTO.

De acuerdo a las referencias probatorias efectuadas precedentemente con las cuales, obviamente, contaba el Tribunal para decidir la apelación interpuesta contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, mediante la cual condenó al procesado ÓSCAR OSORIO ARIAS por el concurso de delitos de homicidio y tentativa de homicidio, habría que concluir, en principio, que la

Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, al proferir el fallo de segunda instancia, se distanció ostensiblemente, no sólo del ejercicio argumentativo del a-quo, sino, también, de los medios de convicción que militan en el proceso de los cuales se hizo una sucinta relación, pues, lo que se aprecia con nitidez, es que los testimonios rendidos por MARÍA ROCÍO BERMÚDEZ, CECILIA VILLABÓN y el menor JUAN CARLOS LOAIZA, no sólo estuvieron presentes en el momento en que sucedieron los cruentos hechos, sino que, también reconocieron al autor de los disparos, dado que, son testimonios rendidos con la sobriedad que emana de la veracidad formada a través de los sentidos, como que, se repite, estas tres personas estuvieron presentes en el momento en que ÓSCAR OSORIO ARIAS accionaba el arma de fuego en contra de ÓMAR DE JESÚS y después siguió a HERIBERTO en contra de quien, también accionó en repetidas ocasiones el arma de fuego que portaba.

Adviértase, sin temor a equivocaciones, que los tres testigos presenciales de los cruentos hechos de manera categórica atribuyen a ÓSCAR OSORIO ARIAS la autoría de los disparos que segaron la existencia de ÓMAR DE JESÚS y causaron lesiones a HERIBERTO en las primeras horas de la noche del 5 de mayo de 2001. No se encuentra asidero probatorio, por consiguiente, al análisis realizado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, para concluir en la hipótesis de la “duda” en torno a la identidad del autor de los disparos, pues el ejercicio argumentativo llevado a cabo por el ad-quem de cara a la realidad procesal amerita varios reparos, dado que, no es simplemente como lo adujo la Corporación, refiriéndose, tal vez, a los medios de convicción como “(...) acopio probatorio visceral en el asunto”, que como regla resulta insostenible, toda vez que, los familiares de la víctima también pueden ser portadores de la verdad.

Al respecto, nótese que los elementos de juicio incorporados al plenario, revelan un alto contenido de dolor visceral, pues a no otra conclusión puede llegarse cuando una persona impotente observa la muerte de un hermano causadas con arma de fuego y, en el mismo instante, ve caer herido a otro consanguíneo quien también había recibido impactos de

bala por parte de la misma persona que momentos había segado la existencia de su hermano ÓMAR DE JESÚS. Esa circunstancia “visceral” a la que hace referencia el Tribunal, carece de la entidad suficiente para enervar o restar credibilidad a las declaraciones rendidas por las tres personas que imputan la agresión violenta con arma de fuego contra los hermanos ÓMAR y HERIBERTO por parte del procesado OSORIO ARIAS, pues, como se dijo precedentemente es una regla que no tiene cabida en la lógica ni en la experiencia, por las razones anotadas.

Tampoco puede predicarse de manera ligera, como lo hace el Tribunal, que esta testigo debe descalificarse por las calidades personales y morales “por demostrar un perfil bajo y la carencia de atributos idóneos para generar credibilidad,” y, menos, admitirse que tuvo la capacidad de influir en el pensamiento y voluntad de los restantes testigos de cargo.

Es cierto, que las condiciones socioeconómicas en las que se desenvuelve la vida de la familia que integraba la testigo MARÍA DEL ROCÍO BERMÚDEZ, sus hermanos y sobrino, quienes habitaban en los cinturones de miseria alrededor de la ciudad de Pereira, en un “cambuche” levantado con hojas de zinc, cartón y telas, tal como se aprecia en las fotografías tomadas en el momento de la inspección del cadáver de ÓMAR DE JESÚS BERMÚDEZ (f. 30 c # 1), no permiten sugerir como tampoco inferir que las condiciones que echa de menos el Tribunal en la sentencia impugnada, sean suficientes para que, de entrada, descalifique el testimonio de MARÍA ROCÍO BERMÚDEZ y al mismo tiempo lo tornen mentiroso y ausente de credibilidad, máxime cuando lo que se pretende, en ultimas, es el conocimiento de la verdad y que se imparta justicia ante tales hechos, por lo tanto, la tesis expuesta por el Tribunal para desestimar el testimonio de la hermana del occiso y del herido, carece de sustento, pues no es regla atendible, que por la pobreza rayana con la miseria y la intemperancia moral no sea portadora de la verdad, cuando, como en este caso, ocurrió una pluralidad de delitos contra la vida y la integridad personal.

Ahora bien, acierta el censor al invocar el falso raciocinio en el que incurrió el juzgador de segunda instancia, pues es evidente que esta especie de error de hecho no fue ajena a la valoración del mérito de las pruebas, atendiendo que en la sentencia de segundo grado, el Tribunal se alejó de las reglas de la sana crítica, habida consideración de que si el juez en el ejercicio dialéctico de valoración probatoria está investido de la facultad de tomar aspectos que advierte como veraces en tanto no contradigan los principios de la lógica, las reglas de la experiencia y los postulados de la ciencia; así como, también, desestimar las afirmaciones que no le ofrezcan esa percepción, tales aspectos que no fueron tenidos en cuenta por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, al afianzar sobre la incertidumbre probatoria la absolución del procesado ÓSCAR OSORIO ARIAS, descalificando para tal propósito los testimonios rendidos por las únicas personas que presenciaron los hechos.

Así mismo, para edificar la duda el Tribunal asegura que las condiciones de visibilidad para aquél momento eran “nulas”; sin embargo, esa Corporación en un párrafo posterior señaló “La Sala no desecha la autoría en cabeza de OSORIO ARIAS de manera determinante, pero si considera que los atestantes no son oferentes de la verdad, no proyectan en la mente del fallador la convicción pertinente para producir la certeza exigida por la ley para emitir una sentencia condenatoria, porque no estuvieron en capacidad de identificar al agresor, no podían hacerlo dadas las condiciones de visibilidad y esencialmente, por las lagunas profundas y las evidentes incongruencias puestas de presente en cada una de las versiones recibidas.”

Ahora bien, si se revisa el testimonio del menor JUAN CARLOS LOAIZA, debe asumirse que en aquel instante había luz en el lugar de los hechos, pues nótese que éste empieza su narración informando la actividad que desarrollaba en aquel instante, adviértase, pues se dedicaba a hacer las tareas, labor, que como se dijo, supone la existencia de la luz aunque sea en mínimas condiciones de visibilidad y al interrogársele sobre el intruso que disparaba en contra de su tío que se movía de un lado para otro en el cama, no duda en

señalar a ÓSCAR OSORIO ARIAS .

Así mismo, no es regla exacta como lo pretende hacer creer el Tribunal que en la noche no se distingan o reconozcan las personas entre sí, destáquese, en consecuencia por vía de ejemplo, que la persona citadina difícilmente descubre en la oscuridad a alguien que se le acerca, pero si se trata de un vecino que frecuenta cualquier movimiento lo hace distinguible y diferenciable de los demás; así mismo, puede aducirse, como lo asegura el recurrente, no es la misma agudeza visual la del campesino que está acostumbrado a vivir en la oscuridad, que la que pueda tener el citadino en las mismas condiciones de visibilidad. Por lo tanto, la inferencia que hace el Tribunal no es una regla obvia de la lógica, pues olvidó que los protagonistas del conflicto son personas que han vivido en ese medio de vida.

De otra parte, se extraña el Tribunal del silencio del herido, al que le adiciona los adjetivos de incomprensible y diciente, pero como la misma Corporación lo reconoce era imposible recepcionar su declaración, toda vez que semanas después encontró su muerte, también, en un hecho violento; adicionalmente, adviértase que la Fiscalía General de la Nación, inició la recepción de los testimonios el 6 de julio de 2001 con la declaración de MARÍA ROSARIO BERMÚDEZ (f. 48 c # 1) cuando HERIBERTO LOAIZA BERMÚDEZ ya había fallecido, por consiguiente, carece de razón al extrañarse por el silencio del lesionado.

Igual certidumbre ofrece la declaración de CECILIA VILLABÓN quien fuera compañera marital del occiso ÓMAR DE JESÚS BERMÚDEZ, quien, también, en su corta declaración al señalar a ÓSCAR OSORIO como el autor de la muerte de su compañero permanente, indica que éste le decía “que me fuera con él o que mataba a mi marido” (f. 49 c # 1), tal afirmación descarta de plano la tesis del Tribunal en el sentido de la ausencia de visibilidad, pues es obvio admitir que la declarante conocía perfectamente a quien la invitaba a compartir su vida.

Esta aseveración sobre la identidad del autor del homicidio en su esposo y el frustrado en su cuñado, la hace en la ampliación de la declaración rendida el 22 de enero de 2002 (f. 125 c # 1) en la que inicialmente se refiere al atacante como “ese man”, pero al interrogársele por el nombre del agresor, respondió: “Ese man, es don OSCAR no se el apellido de él, solamente me dijo que si yo no me iba con él, me mataba a ÓMAR y verdad cumplió, lo mató y ese día después de que mató a ÓMAR yo le dije – me mataste a ÓMAR y él se quedó viéndome con ese revólver en la mano y se metió a la pieza y le pegó al cuñadito mio ELIBERTO (sic)...” afirmó, igualmente, que era un vecino que vivía enseguida del rancho que para aquel entonces compartía con ÓMAR DE JESÚS (f. 125 c # 1).

En posterior ampliación de la declaración rendida por CECILIA VILLABÓN y al ser interrogada sobre lo consignado en el informe policivo, sostiene que ella no vio encapuchado al agresor. Luego de narrar situaciones anejas a los hechos ocurridas inmediatamente después hace énfasis en el miedo que sintió la noche de los hechos y que aún siente cuando aborda el tema.

Con la mencionada testigo se llevó a cabo diligencia de reconocimiento en fila de personas, señalando a ÓSCAR OSORIO ARIAS como el autor de los disparos que segaron la existencia de su compañero permanente que causaron heridas a su cuñado HERIBERTO (f. 135 C # 1), igual diligencia se practicó con MARÍA ROCÍO BERMÚDEZ quien también señaló OSORIO ARIAS como el autor de los disparos (f. 136 c # 1).

Las anteriores afirmaciones, a juicio de la Sala, no se alteran, ni su veracidad declina por la declaración rendida, a través de comisionado, por el policial JUAN ARBOLEDA AGUIRRE el 3 de julio de 2002, quien dice que la noche de los hechos el sector no está provisto de fluido eléctrico, razón por la cual tuvieron que acudir a las linternas y a las luces de los carros, para hallar el cuerpo del occiso y al herido (f. 227 c # 1), pues es un hecho cierto,

que los hechos ocurrieron cuando las sombras de la noche abrazaban el territorio, tal como lo señalan los testigos referidos, argumentos que encuentran su respaldo en el informe rendido por el Cuerpo Técnico de Investigación el 11 de octubre de 2002 (f. 273 c # 1), en el que se indica que de acuerdo con el libro de población de la sección de urgencias del hospital San José, HERIBERTO LOAIZA BERMÚDEZ ingresó a las 20:25 horas (f. 273 c # 1), lo que supone que los hechos ocurrieron un tiempo anterior, tal vez en momentos en que la visibilidad era “medio clara”, como lo afirma CECILIA VILLABÓN.

Finalmente, le asiste razón al Ministerio Público, al ligar el episodio luctuoso con el hallazgo del arma homicida, pues contrario a lo afirmado por el Tribunal, el vínculo existente entre OSORIO ARIAS y DURANGO, surge precisamente de la prueba técnica llevada a cabo por el Laboratorio del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, atendiendo que allí se estableció que “El arma, al ser cotejada por los expertos en balística con las vainillas encontradas en el lugar donde sucedieron los hechos contra la vida de Bermúdez y Loaiza, arrojó como resultado que las susodichas vainillas fueron percutidas por la pistola referenciada (fl. 184) de donde surge de manera evidente la relación de amistad entre ÓSCAR OSORIO ARIAS y el propietario del arma de fuego. Por consiguiente, como lo asegura el recurrente, el conjunto probatorio, permite llegar a la certeza de la responsabilidad de ÓSCAR OSORIO ARIAS pues cualquier conclusión en contrario, constituye una equivocada apreciación de la prueba.

En consecuencia, para la Sala las declaraciones suministradas por MARÍA ROCÍO BERMÚDEZ, CECILIA VILLABÓN y la del menor JUAN CARLOS LOAIZA, ameritan plena credibilidad atendiendo que fueron ellos quienes estuvieron presentes, no sólo cuando se desarrollaron los hechos que tuvieron como desenlace la muerte de ÓMAR DE JESÚS BERMÚDEZ y se causaron las lesiones de su hermano HERIBERTO LOAIZA BERMÚDEZ, sino, porque, además, de manera categórica afirman que el autor de los disparos fue ÓSCAR OSORIO ARIAS, conocido no solamente por la condición de vecino sino por el asedio que hacía a CECILIA VILLABÓN. Adicionalmente, narran las deterioradas

relaciones que sostenían las dos familias, es decir, la compuesta por el grupo familiar de los OSORIO y la integrada por la familia BERMÚDEZ que siempre se debatieron entre los insultos y agresiones mutuas, destacando, de éstas últimas, el ataque que ÓSCAR OSORIO ARIAS armado con un machete hizo contra ÓMAR DE JESÚS BERMÚDEZ quien se defendía del arma corto-contundente con un palo, logrando salir ileso por la intervención de MARÍA ROCÍO quien reclamó respeto para su vivienda, cesando la trifulca, no sin antes OSORIO ARIAS lanzar amenazas de muerte en contra de su oponente, colocándole, además, un término de 15 días, que nefastamente se cumplió.

Lo anterior, permite destacar las reflexiones tan simplistas e insulares que realizó el Tribunal cuando asume una argumentación jurídica perdiendo el enfoque central de la investigación y de la valoración probatoria, con el propósito de crear una duda para desnaturalizar la certeza existente sobre la responsabilidad de OSORIO ARIAS frente a los delitos imputados.

En consecuencia, existe certeza de la responsabilidad que le asiste a ÓSCAR OSORIO ARIAS en el concurso de delitos de homicidio en ÓMAR DE JESÚS BERMÚDEZ y homicidio en grado de tentativa ocurrido en HERIBERTO LOAIZA BERMÚDEZ y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, tal como se deduce de los medios de convicción examinados

Debe concluirse, entonces, como se anunció precedentemente que el cargo prospera en los términos que se acaban de señalar. Por consiguiente, la Corte casará la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, pues no hay incertidumbre en torno a que el procesado ÓSCAR OSORIO ARIAS realizó dolosamente las conductas imputadas en la resolución de acusación; sin embargo, la Sala modificará el fallo emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad, en

relación con la interdicción de derechos y funciones públicas la cual tendrá efectos por un lapso de 10 años, atendiendo la aplicación favorable y de manera ultractiva del artículo 44 del Decreto 100 de 1980 habida consideración de que los hechos ocurrieron en su vigencia.

Y, en relación con la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría sobre sus hijas menores, como quiera que la aplicabilidad de esta pena accesoria dependía de la discrecionalidad del juez limitada por los parámetros del artículo 61 ibídem y, a la vez, la jurisprudencia de la Sala, ha sostenido reiteradamente que su imposición debe tener una motivación específica, consistente en la demostración de una relación directa con la conducta punible, además de que su aplicación debe consultar los fines y funciones de la pena².

En el presente caso, si bien el juez de primera instancia pretendió motivar la imposición de la pena accesoria de suspensión de la patria potestad que ÓSCAR OSORIO ARIAS tienen sobre sus hijas, es evidente que no argumentó sobre la relación directa entre la comisión de los delitos de homicidio, homicidio en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego, por los cuales fue condenado y el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijas; pues tan sólo se limitó a señalar que “el grave concurso delictual que protagonizó no lo muestran como persona digna de tutelar y orientar a su prole, por el contrario, su irrespeto a la vida de los congéneres a los que desaparece por asuntos de venganza, lo muestran como un mal ejemplo”, lo que resulta insuficiente para afectar los derechos de paternidad, como tampoco se precisó la incidencia de los delitos cometidos tienen en el seno de la familia y, específicamente, en relación con las menores. Así mismo, no se vislumbra que la imposición de la pena accesoria estuviera fundamentada en el cumplimiento de las funciones y finalidades de la pena.

En las condiciones expuestas, como la imposición de la pena accesoria de suspensión de la patria potestad aparece como un agravio a las garantías fundamentales por no

haber sido debidamente motivada, se subsanará tal irregularidad.

Esta decisión queda en firme en el momento de suscribirse por los Magistrados que integran la Sala y contra ella no procede recurso alguno.

Atendidas las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CASAR la sentencia de fecha, origen y contenido consignados en la presente providencia. En consecuencia, se confirma la de primer grado proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, de conformidad con lo referido en este proveído, salvo en lo atinente a la interdicción de derechos y funciones públicas cuya duración se extiende por 10 años y en relación con la pena accesoria de la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría sobre sus menores hijas, la cual se excluirá por las razones señaladas en la parte motiva de este proveído.

Devuélvase al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

Comisión de servicio

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA M. P. Dr. SOLARTE PORTILLA, Mauro, Casación 15.268
diciembre 3 de 2003

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA M. P. Dr. ARBOLEDA RIPOLL, Fernando. Sentencia casación
13620; Dr. GALÁN CASTELLANOS, Herman, sentencia casación 15627; entre otras.