

Proceso No 21853

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

APROBADO ACTA No. 008

Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil cinco (2005).

Decide la Corte sobre la demanda de casación presentada por la apoderada de ÉDGAR FERNANDO BARBOSA PINEDA, contra la sentencia de segunda instancia del 21 de julio de 2003 dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la sentencia condenatoria por los delitos de homicidio simple y hurto calificado y agravado, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con sede en esta capital, modificando la pena principal impuesta por el a quo, reduciéndola de 172 a 136 meses de prisión

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bogotá en primera instancia condenó a HERSSON BENAVIDES DÍAZ DEL CASTILLO, DARWIN EDUARDO VALLEJO ARIZA y LUISA FERNANDA MARTÍNEZ ALVAREZ, a 9 meses de prisión, en calidad de coautores del delito de hurto calificado y agravado, en tanto que a ÉDGAR FERNANDO BARBOSA PINEDA, lo declaró responsable por el citado ilícito en concurso con homicidio simple, imponiéndole una pena de 172 meses de prisión.

HECHOS

El Tribunal Superior de Bogotá se refirió a los hechos que dieron lugar a la presente actuación penal, en los siguientes términos:

“En la madrugada del 3 de junio de 1991, ingresaron en forma violenta tres hombres y una mujer a las residencias “Macondo”, ubicada en el inmueble de la calle 6° N° 9-70 de esta ciudad, quienes se identificaron como agentes del F-2 y con el argumento de estar buscando estupefacientes intimidaron, golpearon y sustrajeron dinero a algunos de los ocupantes, razón por la que MEREGILDO ACOSTA JIMÉNEZ administrador del lugar, procedió a reclamarles, ante lo cual uno de los asaltantes lo hirió con un disparo de arma de fuego, produciéndose posteriormente su deceso”.

ANTECEDENTES

La fase sumarial por los hechos referidos fue calificada el 31 de agosto de 1995 por la Fiscalía 16 Seccional de Bogotá, decisión confirmada el 11 de junio de 1996 en segunda instancia por la Delegada ante el Tribunal. Esta actuación fue anulada el 30 de julio de 1996 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con sede en esta ciudad, por lo que rehecha la actuación, las diligencias fueron calificadas nuevamente mediante resolución de acusación de fecha 12 de diciembre de 1996, en la que se imputó a HERSSON BENAVIDES DÍAZ DEL CASTILLO, DARWIN EDUARDO VALLEJO ARIZA y LUISA FERNANDA MARTÍNEZ ALVAREZ, el delito de hurto calificado y agravado y a ÉDGAR FERNANDO BARBOSA PINEDA dicho reato en concurso con el homicidio simple. Esta decisión se notificó por estado el 9 de abril de 1997, adquiriendo ejecutoria el 14 de abril siguiente.

La causa correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bogotá y al Tribunal Superior de Bogotá, despachos que profirieron en primera y segunda instancia fallos condenatorios, en los términos señalados en el primer capítulo de esta providencia.

Contra la decisión del ad quem interpuso recurso de casación la apoderada de ÉDGAR FERNANDO BARBOSA PINEDA.

DEMANDA DE CASACIÓN

Cargo único.

La sentencia del Tribunal de Bogotá incurrió en errores de hecho al dar por demostrado, sin estarlo, que ÉDGAR FERNANDO BARBOSA PINEDA, es responsable de la muerte de MEREGILDO ACOSTA JIMÉNEZ y del hurto de dinero en efectivo y una cadena, en cantidad que los peritos avaluaron en \$162.000.000, aplicando indebidamente los artículos 103 del C.P. vigente y 350-1, 351-4,9 y 10 del código anterior y 232 del C.P.P. El reproche es sustentado en las siguientes premisas:

La inferencia constituye el indicio, la que por sí sola “jamás puede llegar a producir certeza”.

El indicio de la presencia en las instalaciones de “Macondo” pierde su fuerza al tomar “individualmente” el testimonio de MARÍA YOLANDA y CARLOS ARTURO. Luego de hacerse referencia a afirmaciones aisladas de los testigos y de la indagatoria de HERSON BENAVIDES, sostiene el censor que todos los declarantes fueron preparados, distorsionando lo acontecido.

Sostiene el demandante que los cargos formulados por DARWIN EDUARDO VALLEJO ARIZA y su compañera MARÍA FERNANDA MARTÍNEZ ALVAREZ, es una coartada tejida por las personas vinculadas al proceso.

Para desestimar las conclusiones del juzgador se invoca la declaración de LUZ FABIOLA REY en el sentido de que su compañero GILDARDO MORALES le hizo el comentario que quien había disparado era “un morenito”.

Con testimonios carentes de credibilidad se estructura el hecho indicador de la presencia en el lugar de los hechos y se admite que disparó contra la humanidad de ACOSTA JIMÉNEZ.

El fallador incurrió en error de apreciación al dar por cierto que BARBOSA PINEDA le sustrajo a MIGUEL BARÓN VARGAS seis mil pesos y una cadena de oro, pues al retomar la descripciones físicas que hacen los testigos, se encuentran que son contradictorias.

Cuando el hecho indicador se presta a varias hipótesis su fuerza indiciaria se pierde.

Concluye el impugnante el ataque señalando que la situación fáctica revela cuando menos una duda insalvable sobre la participación de BARBOSA PINEDA en los delitos por los cuales fue condenado, por lo que se debe casar el fallo y absolverlo de todo cargo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I. Demanda de casación.

La demandante ataca la sentencia de segunda instancia por haber incurrido en violación indirecta de la ley sustancial, acusando al fallador de haber dado por demostrada, sin estarla, la responsabilidad penal de ÉDGAR FERNANDO BARBOSA PINEDA.

Esta afirmación imponía a la demandante demostrar qué argumentos utilizados

como fundamentos de la sentencia de condena no cuentan con respaldo probatorio en el proceso, para demostrar el falso juicio de existencia por suposición, motivo de casación al que corresponde la aseveración que se hace en la demanda en el sentido de que se dio por demostrada la responsabilidad BARBOSA PINEDA sin estarlo, deber que se omitió, dejando la afirmación como un simple enunciado, sin comprobación.

En el desarrollo del cargo se acude a argumentos que no corresponden a la naturaleza del falso juicio de existencia inicialmente invocado, pues se critica la credibilidad otorgada a los testigos, argumento éste propio del falso raciocinio. En estas condiciones la formulación del cargo desconoce el principio de autonomía que rige los motivos de casación, entre ellos, a los errores de hecho, que tienen un desarrollo y alcance diferente.

De otra parte, el reparo involucró la prueba indiciaria, respecto de la cual censuró la forma como el juzgador estructuró el hecho indicante, igualmente reprochó su fuerza probatoria al sostener que se prestaba a varias hipótesis, además de que se admitió la existencia del indicio de la presencia en el lugar pero le negó capacidad probatoria para conducir a la certeza exigida para condenar, afirmaciones que sustenta en un examen individual de las declaraciones de MARÍA YOLANDA y CARLOS ARTURO. Las premisas referidas atentan contra la técnica que demanda el ataque a la prueba indiciaria, pues simultáneamente y en un mismo cargo, fueron cuestionados el hecho indicante, la inferencia lógica y el indicio, cuando ha debido hacerse en cargos separados y acudiendo a la subsidiariedad para no incurrir en argumentos excluyentes. Además de que, la inferencia lógica no es posible atacarla por la modalidad de error invocado (falso juicio de existencia).

Por último, dígase que las reflexiones de la demandante no enfrentan el contenido de la sentencia, plasman su apreciación respecto de la prueba incorporada. A esta conclusión se arriba, porque en la demanda se indicó que los cargos son una coartada

tejida por las personas vinculadas al proceso y la imputación se cuestionó porque un testigo que no fue presencial de los hechos oyó el comentario que el autor era “un morenito”, argumentos que dejó huérfanos de desarrollo y comprobación.

La demandante le da prioridad a su opinión, sin proporcionar elementos de juicio que permitan admitir que ese es un resultado que se deriva de lo registrado probatoriamente en el expediente y que éste desconocido.

A la Corte el actor no le dio a conocer el error que supuestamente afectaba el fallo impugnado, precisamente por las fallas de que adolece el escrito de demanda, la que no cumplió los requisitos formales exigidos por el artículo 212 del C.P.P., especialmente el señalado en el numeral tercero, por lo que debe ser inadmitida.

Esta decisión no admite recurso.

II. Prescripción de la acción penal.

1. En esta oportunidad, cabe hacer el examen acerca de si la acción penal por los delitos imputados al demandante y a los no recurrentes en casación ha prescrito o no, habida consideración que la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 14 de abril de 1997, fecha en la que se interrumpió el término extintivo, debiéndose contar nuevamente desde el día siguiente, pero esta vez sólo por la mitad del establecido para la extinción de aquella en la etapa de la investigación.

1.1. HERSSON BENAVIDES DÍAZ DEL CASTILLO, DARWIN EDUARDO VALLEJO ARIZA, ÉDGAR FERNANDO BARBOSA PINEDA y LUISA FERNANDA MARTÍNEZ ALVAREZ, fueron condenados por el delito de hurto calificado y agravado (artículos 350-1 y 351-4,9 y 10), para los cuales se prevé una pena máxima de 12 años de prisión.

Las circunstancias en las que se consumaron los hechos registrados por la

resolución de acusación y los fallos de instancia, dan cuenta de la acción ejecutada por HERSSON BENAVIDES DÍAZ DEL CASTILLO, DARWIN EDUARDO VALLEJO ARIZA y ÉDGAR FERNANDO BARBOSA PINEDA, agentes activos de la Policía Nacional en el momento de la consumación de los reatos objeto de este proceso, quienes invocando la condición de miembros de un organismo de seguridad del Estado, exactamente del F - 2, penetraron a la “Residencia Macondo”, para efectuar una requisa en búsqueda de estupefacientes, personas que, según la resolución de acusación, fueron reconocidos en el lugar de los hechos por los testigos presenciales como agentes de policía.

Sobre los sucesos, en el fallo de primera instancia se le da credibilidad al testimonio de MARÍA YOLANDA LUGO CASTAÑEDA, según la cual, los “acusados irrumpieron forzando la puerta a golpes, esta vez acompañados de una mujer que intervino en el desarrollo del fingido operativo, utilizando armas de fuego para controlar la entrada y salida de los residentes y evitar la comunicación telefónica con las autoridades, mientras sus compañeros de acción realizaban el registro y apoderamiento de los bienes de los residentes del hostel; (...) la deponente pudo ver quién fue la persona que descargó el arma de fuego en contra de la humanidad de MEREGILDO ACOSTA JIMÉNEZ (...)” y aclaró que el disparo mortal se produjo porque la víctima preguntó por lo que estaba pasando.

Al examinar la responsabilidad penal de los procesados, el a quo consideró que los agentes de la policía realizaron un operativo sin las formalidades de ley, en la aparente pesquisa se ampararon para cubrir “el propósito real”, que era el de apoderarse de los bienes de las personas que habitaban la residencia. En consonancia con los cargos formulados en la calificación del sumario, responsabilizó del homicidio al agente ÉDGAR FERNANDO BARBOSA PINEDA.

Ante el Tribunal de Bogotá, se planteó la prescripción de la acción penal por el delito de hurto calificado y agravado, la que fue denegada, dado que el término de extinción de la acción penal en este caso debía incrementarse porque los procesados, con ocasión de su condición de agentes activos de la Policía Nacional e invocando su vinculación con el F-2, consumaron el ilícito.

El ad quem, al respecto señaló:

“En el entendido que el delito por el que se procede en este asunto corresponde al previsto en los artículos 350 y 351 del Decreto 100 de 1980, hoy en el 240 y 241 del nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000), que tipifican el delito de hurto calificado y agravado, cuya pena más favorable es la contemplada en la primera normatividad citada, es decir, de doce (12) años de prisión, que por tratarse los infractores de agentes de policía activos para la época de los hechos, como se pudo acreditar a través de los elementos de juicio allegados al proceso en forma legal, regular y oportuna, pues la conducta punible se cometió en desarrollo y con ocasión de su cargo, luego el término prescriptivo de la acción penal en la fase del juicio corresponde a 8 años”.

Las reflexiones del Tribunal resultan válidas y vigentes respecto de HERSSON BENAVIDES DÍAZ DEL CASTILLO, DARWIN EDUARDO VALLEJO ARIZA y ÉDGAR FERNANDO BARBOSA PINEDA, agentes de policía en servicio activo que, con ocasión de dicha condición, ilícitamente registraron las “Residencias Macondo”, apropiándose ilícitamente de dineros y bienes por valor de \$161.999.

Bajo los presupuestos señalados, el término prescriptivo de la acción penal en la causa, para el delito de hurto calificado y agravado imputado a HERSSON BENAVIDES DÍAZ DEL CASTILLO, DARWIN EDUARDO VALLEJO ARIZA y ÉDGAR FERNANDO BARBOSA PINEDA, de conformidad con los artículos 350 y 351 del Decreto 100 de 1980 y 83 de la ley 599 de 2000, es de ocho (8) años, contados después del 14

de abril de 1997. En estas condiciones la acción a que se viene haciendo referencia no está prescrita.

1.2. Diferente es la situación jurídica de LUISA FERNANDA MARTÍNEZ ALVAREZ, persona que para la fecha de los hechos no ostentaba la condición de servidora pública y por ende el ilícito no podía cometerlo en desempeño de funciones públicas o con ocasión del cargo, pues, para ese momento, según los datos aportados al expediente (fl. 264), era empleada de una cafetería de propiedad de LUCY GONZÁLEZ. Por lo tanto, el término de prescripción de la acción penal no puede extenderse en una tercera parte bajo el supuesto del inciso quinto del artículo 84 de la ley 599 de 2000, norma aplicable por favorabilidad, dado que la hipótesis normativa se predica de quienes tengan la condición de servidor público, no incluye a los particulares¹.

La acción penal por el delito contra el patrimonio económico por el que fue condenada LUISA FERNANDA MARTÍNEZ ALVAREZ prescribe en la causa en 6 años, contados desde el 15 de abril de 1997, por lo que la acción penal prescribió el 14 de abril de 2003, antes de que se proferiera la sentencia de segunda instancia (21 de julio de 2003), por tanto, respecto de ella se ordenará cesar el procedimiento.

1.3. ÉDGAR FERNANDO BARBOSA PINEDA fue condenado por el delito de homicidio simple en concurso con el delito de hurto calificado y agravado. En esta oportunidad se hará referencia a la prescripción de la acción penal por el delito contra la vida, pues el análisis respecto del reato contra el patrimonio económica se hizo en el numeral anterior.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bogotá condenó y dosificó la pena por el delito de homicidio con base en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000 (13 a 25 años de prisión), decisión que el Tribunal de Bogotá modificó, dado que por favorabilidad debía

aplicarse la ley del hecho, el artículo 323 del decreto 100 de 1980, que establecía una pena de prisión de 10 a 15 años de prisión. Siendo esta última disposición la que rige la situación jurídica del procesado para efectos de la prescripción, su máxima pena habrá de incrementarse en una tercera parte, pues como se dijo en el numeral anterior, concurren en la acción las circunstancias del incremento a que hace referencia el artículo 83-5 del C.P., conducta de servidor público ejecutada con ocasión del cargo, por lo que la acción en este caso para la causa prescribe en 10 años, lapso que a la fecha no ha transcurrido, dado que la ejecutoria de la acusación se consumó el 14 de abril de 1997.

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

RESUELVE

1. Declarar prescrita la acción penal dentro del proceso que por el delito de hurto calificado y agravado se venía adelantando en contra de LUISA FERNANDA MARTÍNEZ ALVAREZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se ordena cesar el procedimiento en su favor.

2. Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre del procesado ÉDGAR FERNANDO BARBOSA PINEDA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3. Contra la decisión adoptada en el numeral primero de la parte resolutive de esta providencia, procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
CASTELLANOS

HERMAN GALÁN

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. C.S.J. Auto de Cas., Rdo. 16329 del 06-03-02, Mg. Pon. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR.