

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Proceso n.º 38020

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**Magistrado Ponente
JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Aprobado acta N° 139**

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 29 de noviembre de 2010, el Juez 3º Penal del Circuito de Barranquilla declaró al señor **Samuel Enrique Viñas Abomohor** autor penalmente responsable del concurso de conductas punibles de homicidio agravado (cometido sobre Clarena Piedad Acosta Gómez) y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego. Le impuso 550 meses de prisión, 10 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicos, 7 años de prohibición para tener y portar armas de fuego y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

El fallo fue recurrido por el procesado y su defensor y *ratificado* por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 24 de agosto de 2011, pero con la *modificación* de tipificar el homicidio como *simple* y dejar las penas de prisión e inhabilitación de derechos en 372 meses y 20 años, respectivamente.

El apoderado de las víctimas reconocidas, Víctor Said Acosta Ramos y Rimberto Wilfrido Acosta Jarma (hermano y padre, respectivamente, de la persona fallecida), el defensor, el procesado y los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público interpusieron casación.

En providencia del pasado 26 de enero la Sala admitió las respectivas demandas, en la cual se advirtió que se estimaba necesario superar sus defectos técnicos.

Realizada la audiencia del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal, la Corte resuelve de fondo.

HECHOS

Los señores **Samuel Enrique Viñas Abomohor**, hombre adinerado, perteneciente a la alta sociedad barranquillera, con muchos establecimientos comerciales de su propiedad, y Clarena Piedad Acosta Gómez, contrajeron matrimonio y formaron un hogar, en el cual engendraron tres hijos, pero desde el año 2009 se habían separado de hecho y judicialmente se había decretado la disolución del matrimonio,

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

unión que estuvo plagada de maltratos permanentes, incisivos, sistemáticos, de aquel para con esta y en la cual la indujo, participó y le impuso relaciones sexuales desviadas (parafilias), que incluían prácticas de fetichismo, voyerismo, tríos, intercambios de parejas, lo cual, aunado al éxito económico y profesional de sus empresas, lo llevó a ejercer una postura dominante y controladora sobre su esposa, tenida como un objeto sexual.

Viñas Abomohor celaba constantemente a Clarena, incluso luego de la separación de hecho y del divorcio decretado. Prevalido de su capacidad económica, se hizo a los servicios de personas que la seguían dentro y fuera del país y logró hacerse a las claves de acceso de los correos electrónicos de esta, los cuales intervenía para suplantarla y percatarse de una relación que sostenía con el ciudadano italiano Fabio Ferrari, con quien, al parecer, aquella tuvo un encuentro, a mediados de julio del 2009 en Miami (Estados Unidos), lugar al cual **Viñas Abomohor** fue a buscarla y no la encontró, circunstancia que le generó un impacto emocional que lo llevó a buscar tratamiento clínico.

En los días finales del año 2009, el señor **Viñas Abomohor**, con muestras de tristeza, andaba con un computador, del cual mostraba a varios amigos algunas fotos y correos que, según él, eran la prueba de la infidelidad de Clarena Piedad, quien a mediados de enero del año siguiente pensaba viajar a Miami a encontrarse con su amante, todo, según dijo, cohonestado por la hija común, Laura Viñas Acosta. El 31 de diciembre, a la vez, el señor **Viñas Abomohor** formuló denuncia por amenazas en contra de

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Clarena Acosta, prevalido de una supuesta carta que esta le dirigiría a un tercero para que “*pusiera precio*” a fin de atentar contra **Samuel Enrique**, cuya letra la hija del último afirmó que se “*parecía*” a la de su progenitora, pero que pericialmente se determinó fue falsificada por **Viñas Abomohor**.

En la noche del 31 de diciembre de 2009, para amanecer el 1º de enero de 2010, en la casa de Clarena Piedad, ubicada en la carrera 59 número 86-188 del barrio El Poblado de Barranquilla, se celebraba la tradicional cena de año nuevo, a la cual asistió **Viñas Abomohor**, quien se había hecho a un arma de fuego ilegítima. En el lugar, informó a su ex esposa y a los conocidos de un hurto cometido sobre uno de sus almacenes, información que se supo era falsa, y, para ahondar en ella, a eso de la una de la madrugada del 1º de enero, llamó a Clarena, a su hija Laura, a Charles Anthony Rodríguez y Angélica Ahumada, amigos, a que subieran a la habitación del segundo piso.

En el lugar, se dio a la tarea de insultar a Clarena Piedad, momento que fue aprovechado por Angélica para salir, de amenazar a los presentes con el arma de fuego y, cuando Laura quiso interceder por su madre y la cubrió, fue receptora de iguales insultos y sacada del cuarto bajo la intimidación y golpes con el arma; ante las amenazas, Clarena Piedad se arrojó boca abajo sobre la cama, cubriendo su rostro; cuando Charles quiso intervenir, **Viñas Abomohor** lo obligó a salir, pues, de lo contrario, la “*tragedia sería más grave*”. Cuando quedaron solos, **Viñas Abomohor** le puso seguro a la puerta y disparó en dos ocasiones contra la mujer, en su cabeza, causando su deceso. Luego se dio a la tarea de dar órdenes a los vigilantes para que

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

no dejaran entrar a nadie, salvo a la policía, a la cual abordó una vez hizo presencia y le hizo saber que lo cogieran preso, que había matado a su esposa, pero que había descansado.

Para la defensa, los momentos previos, concomitantes y subsiguientes al acto demuestran que el agente actuó en un estado de ira o intenso dolor, o, subsidiariamente, en el de inimputabilidad, en cuanto habría sufrido un trastorno mental transitorio que le impidió autodeterminarse de acuerdo con la comprensión que tenía del delito.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 4 de enero de 2010 el Juez 2º Penal Municipal de Control de Garantías de Barranquilla realizó audiencia, en desarrollo de la cual la Fiscalía imputó a **Viñas Abomohor** la comisión de las conductas de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de arma de fuego, previstos en los artículos 103, 104.7 (cuando se pone a la víctima en estado de indefensión) y 365 del Código Penal.

2. El 1º de febrero de ese año la Fiscalía radicó escrito de acusación en contra del sindicado por las conductas señaladas, que ubicó en los artículos 103 y 104, numerales 4 (homicidio cometido por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil) y 7 (colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación), y 365 del Código Penal, respectivamente.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

3. Luego de realizadas las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y de juicio oral, fueron proferidos los fallos ya reseñados.

LAS DEMANDAS

1. **El delegado de la Fiscalía** formula *un cargo*, con fundamento en la causal primera, violación directa por falta de aplicación de los artículos 104.4.7 y 58.9 del Código Penal.

El Tribunal admitió los hechos en la forma en que fueron presentados por la Fiscalía, ente que, a la vez, dedujo aquellas causales:

(i) La cuarta, por cuanto el homicidio fue causado por un motivo abyecto o fútil (no existía razón para realizar la conducta, pues no pudo ser tal la separación de su esposo y empezar una vida sentimental nueva), que no se desvirtúa porque el juzgador de primera instancia hubiese argumentado sobre la violencia de género, pues igual sustentó lo primero.

(ii) La séptima, en cuanto la víctima fue puesta en condiciones de indefensión, pues con engaños se la hizo subir al dormitorio, con arma de fuego se la redujo y se hizo salir a los presentes que podían defenderla, además de los vejámenes y ultrajes de que venía siendo objeto de tiempo atrás.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

(iii) La novena, en consideración a que el acusado pudo cometer el acto dada su posición distinguida dentro de la sociedad de Barranquilla, que le permitió preparar el hecho cuidadosamente, pues solamente así pudo contratar vigilantes privados para perseguir a su ex esposa, llevarla a Italia para someterla a relaciones parafílicas, y realizar interceptaciones telefónicas y de sistemas de información.

Todo lo anterior, la defensa lo controvertió en el debate oral, luego no fue sorprendida.

Solicita se case parcialmente la sentencia del Tribunal, para que se incluyan las causales específicas de agravación 4ª y 7ª del artículo 104, así como la 9ª de mayor punibilidad del artículo 59 del Código Penal.

2. El representante de las víctimas hace un recuento de la actuación procesal y de las pruebas valoradas por el juez de primera instancia, tras lo cual formula **dos cargos**, así:

Primero, causal segunda, violación de la ley sustancial, por interpretación errónea del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal e inaplicación de los artículos 104.4.7 y 58.9 del Código Penal, generando el desconocimiento del debido proceso que les asiste a las víctimas, respecto de sus derechos a la justicia y la verdad, en tanto el Tribunal descartó las causales de agravación deducidas por la acusación y el a quo.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

El Tribunal se equivocó al concluir que se infringió la congruencia y se afectaron los derechos del acusado al deducir esas circunstancias de mayor punibilidad, pues, contrario a lo dicho por la Corporación, esas causales fueron imputadas en forma legítima, se demostraron en el juicio y la parte defendida las conoció y controvertió con suficiencia desde la audiencia de imputación, además de que con antelación el sindicado no solamente preparó el delito sino los medios para su defensa.

Hace una extensa reseña de la jurisprudencia penal y constitucional sobre el principio de congruencia, para concluir que la Fiscalía y el juez de primera instancia respetaron este postulado, pues desde el inicio se dijo al sindicado que había matado a su ex cónyuge por la espalda y cuando ésta no tenía medios de defensa (sin motivo alguno, es decir, el acto fue abyecto o fútil, y colocándola en condiciones de indefensión) y se le indicaron las normas que recogían las causales de agravación, además de que en la audiencia de formulación de acusación aquel y su apoderado expresaron haber entendido con suficiencia los cargos hechos, y las pruebas allegadas demuestran que los sucesos, a partir de los cuales se adecuaron las agravantes, tuvieron existencia real.

Por el contrario, las víctimas resultaron perjudicadas porque, al descartarse esas circunstancias, se impide que se sepa la verdad sobre la forma real en que se dio muerte a su familiar.

Solicita se case la sentencia y se confirme la de primera instancia.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Segundo: causal tercera, violación indirecta por falta de aplicación de las causales de agravación deducidas en la acusación y aplicación indebida del artículo 448 procesal, como consecuencia de un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión de los testimonios de Charles Anthony Rodríguez, Laura Viñas Acosta, Samuel David Viñas Acosta y Felipe Enrique Viñas Acosta, que demostraron el motivo abyecto o fútil para causar la muerte, en tanto el acusado fue quien indujo a su cónyuge a tener prácticas sexuales triangulares, luego mal pudo haberla matado soportado en esa razón.

Lo propio sucedió con los médicos José Gregorio Meza Azuero y Franklin Escobar Córdoba, quienes describieron la relación entre acusado y posterior occisa como de dominación, castración y sumisión lo que puso a la mujer en un estado de inferioridad e indefensión durante toda su vida, desde lo cual y desde su actitud anterior, concomitante y siguiente al momento de cometer el delito, se desprende que tenía plena capacidad para comprender la ilicitud de su conducta y determinarse de acuerdo con esa comprensión.

El Tribunal incurrió en un falso juicio de identidad respecto de la prueba aportada por María Eugenia Peña Amador, pues negó la causal de agravación del artículo 58.9, con fundamento en que no se demostró que la posición económica del acusado le permitió cometer el homicidio, cuando eso no se dijo en el elemento probatorio ni en el fallo, sino que pudo aprovechar su posición distinguida en la sociedad.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Pide casar el fallo del Tribunal para que se ratifique el del juez.

En posterior escrito dice corregir el segundo cargo, para imputar violación indirecta por falta de aplicación de los artículos 58.9 y 104.4.7 del Código Penal y aplicación indebida del 448 procesal, pero, en esencia, reitera los planteamientos precedentes y hace eco de los argumentos del juez de primera instancia, los que señala como acertados.

3. **La delegada del Ministerio Público** cita textualmente los argumentos del Tribunal, quejándose respecto de que si encontró no probada la agravante del estado de indefensión bien pudo deducir la de inferioridad, por su menor entidad y estar contenida en la misma norma, lo cual no perjudicaba al acusado.

Se detuvo en la audiencia de formulación de acusación para afirmar que con claridad la Fiscalía imputó las agravantes de motivo abyecto o fútil y de haber colocado a la víctima en situación de indefensión, las cuales precisó a pedido del juez y la defensa admitió que le quedaba claro el tema.

Con tales premisas formula **un cargo** con fundamento en la causal primera, violación directa, por falta de aplicación del artículo 104.7 del Código Penal y aplicación indebida del 7° del de Procedimiento Penal, toda vez que la conclusión del Tribunal es errada, en tanto esa circunstancia fue explicada con suficiencia probatoria y jurídica en la audiencia de acusación, fue debatida y demostrada en el juicio y de ella se defendió el procesado, tema sobre el cual resulta desacertada la estimación judicial atinente a que si la

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

amenaza del arma de fuego puso a la víctima en indefensión, igual ha debido suceder con las personas que la acompañaban, pero sucede que la acción estaba dirigida contra la posterior occisa, no contra los restantes, a quienes, además, sacó del cuarto, dejando a la mujer totalmente desamparada y sometida a su voluntad.

La circunstancia de que Clarena Acosta se hubiese acostado por sus propios medios, no descarta la indefensión, pues ese acto fue propiciado por el mismo acusado, según lo reconoció el Tribunal, porque la redujo física y psicológicamente, en tanto la injuriaba y deshonraba delante de su propia hija, de donde aquella actitud derivaba del temor, de la indefensión ante la posición dominante del agresor que la dejó inerme, conclusiones que aparecen respaldadas por las pruebas allegadas en el debate oral.

Por tanto, no existía duda alguna respecto de la deducción clara y demostración de la causal del artículo 104.7 del Código Penal, así como la genérica del artículo 58.7, debiéndose casar el fallo del Tribunal para emitir condena que cobije estas circunstancias.

4. **El defensor**, en un tomo de 455 páginas, pretende el restablecimiento de los derechos fundamentales del acusado al debido proceso y a la defensa, afectados por la falta de imparcialidad del juzgador, la ausencia de motivación del fallo al no dar respuesta a la apelación del sindicado, el ocultamiento de numerosos elementos de prueba por parte de la Fiscalía y la lesión a la defensa material al no dejar que **Viñas Abomohor** presentara alegatos finales. Con tales premisas formula **seis cargos**, así:

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Primero: causal segunda, nulidad por violación del debido proceso y el derecho a la defensa en cuanto el juzgador infringió el postulado de la imparcialidad, inherente a la garantía del juez natural, en tanto en el desarrollo del juicio atropelló al acusado sus garantías de contradicción, de postulación y de igualdad de armas, pues en todo el debate se dedicó a defender la teoría del caso de la Fiscalía, con la cual, y el aporte del Ministerio Público, conformó una trilogía contra el procesado.

Reseña el testimonio de Astrid Balza Samper, a quien el acusado quiso mostrar una carta para que señalara si la letra era suya o de la occisa y, a pedido de las demás partes, el juez no lo permitió porque no fue acreditada como experta. Pero en la declaración de Samuel David Viñas Acosta el juzgador sí permitió el mismo proceder, cuando tampoco se trataba de un experto.

De la declaración de Holvis Caicedo transcribe un extenso diálogo entre el juez y el acusado respecto a la forma en que, según el primero, éste tenía unas llaves y las movía al interrogar al testigo, además de que el sindicado se tocaba sus orejas; luego, a pedido de la Fiscalía, negó al sindicado que pusiera de presente al declarante una fotografía de un periódico, con el argumento de su no descubrimiento oportuno; con posterioridad, sin intervención de la Fiscalía, se opuso al interrogatorio del acusado, pretextando que no se estaba ante el objeto declarado de la prueba.

Sobre el testimonio de Liseth Valenciano, el juez acogió la postura de la defensa para impedir que exhibiera una fotografía, pero en el caso del

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

testigo de la Fiscalía Alberto Calderón se le permitió exponer un memorial-poder, cuando en los dos supuestos se estaba ante lo mismo: tales elementos no habían sido descubiertos.

En la declaración de Karla Patricia del Valle Génecco, el juez permitió al acusado interrogar, pero le impidió objetar las preguntas de la Fiscalía, con el argumento de que tal trámite se haría exclusivamente entre abogados, situación que afectó el derecho a la defensa material, lo cual se agravó cuando el procesado recusó al funcionario, quien no obstante ello, prosiguió cuestionando a la testigo y solamente al agotar las preguntas suspendió la actuación.

En el testimonio de Jorge Scaff el juez impidió que reconociera la historia clínica y, con ello, favoreció a la Fiscalía, pues muchas de sus conclusiones se habrían demeritado con ese documento, además de que el juzgador guió las respuestas. A la vez, censuró al sindicado por haberle hecho una precisión temporal al declarante, cuando el mismo funcionario había actuado de igual forma con los testigos Perea y Cortissoz.

Sobre el testigo Chafitt Chaín, que fue médico del acusado, el juzgador presionó a este para que lo relevara del secreto profesional e, incluso, le advirtió que esa actitud podría tenerse como indicio en su contra.

Ante respuesta de Fernando Cortissoz en cuanto a que encontraba sincero el lamento del sindicado de que no podía vivir sin Clarena, el juzgador lo intimidó al decirle que Clarena se encontraba en el cementerio, en tanto que el sindicado estaba vivo. A David Herrera el juez lo cuestionó sobre

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

aspectos que excedieron el límite del interrogatorio; además, impidió al sindicato dejar constancia sobre el comportamiento del Ministerio Público.

En el relato del investigador Luis Alberto Pino Alaba el juzgador intervino para impedir que se dejara constancia sobre el ocultamiento de prueba por parte de la Fiscalía, al no haber descubierto un DVD.

En el caso de Laura Viñas Acosta resaltó la manifestación expresa del juez respecto de que, así la Fiscalía no objetara nada, impediría a la testigo hablar de aspectos antecedentes, la fustigó constantemente por una supuesta indicación que, dijo, le había hecho el acusado (hizo llorar a la testigo), además de impedir que la prueba fuese practicada de manera reservada, como se pidió y decretó en la audiencia preparatoria.

En la declaración del perito grafólogo César Augusto Gómez Giraldo, insistentemente el juez intervino para impedir respuestas con argumentos tales como que las preguntas eran sugestivas y recriminaba al Fiscal para que objetara en ese sentido, le impidió declarar sobre aspectos de refutación, a pesar de que el propio funcionario reconoció que ni siquiera la Fiscalía cuestionó ese asunto; en un momento dado afirmó que *“hoy nos corresponde, a la otra parte, desacreditar”* al declarante. Mientras que sobre el experto de la Fiscalía al juez no le importó una sanción impuesta, respecto de Gómez Giraldo sí se extendió en desacreditarlo con una queja (el juzgador contra interrogó durante dos días), sin detenerse en valorar que se había precluido en su favor y cuando se le objetó, amenazó con sancionar a la defensa.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

El juez asumió una tarea interrogativa y para hacerlo pidió a la Fiscalía le pasara un documento para “*refrescar*” memoria, lo cual era labor de la parte y no del juzgador, quien, por lo demás, no tomó correctivo alguno cuando se le denunció que el Fiscal se había pronunciado sobre la necesidad de “*ponerle bozal a ese perro*”, refiriéndose al sindicato.

El juzgador tergiversó su labor de hacer preguntas complementarias, pues se dedicó a interrogar sobre conjeturas personales, llegando al punto que mientras que a Leonardo Zapata Ramírez la Fiscalía le formuló 15 preguntas y la defensa 27, el juez lo hizo en 32 ocasiones, desequilibrando la balanza a favor de la acusación.

De manera contraria a una complementación, en el testigo Scaff el juez realizó 130 cuestionamientos, mientras que al defensor le impidió interrogar sobre varios aspectos. El procesado interrogó a Liliana Acosta, sin mencionar una información de prensa, lo cual impedía que la contraparte cuestionara sobre el tema, pero el juez fustigó a la declarante respecto de ese asunto, luego de señalar “*bien, entonces vamos a hablar sobre el diario, así Viñas no quiera*”, cuando tal documento no fue objeto del proceso. Por el contrario, respecto del testigo de la Fiscalía, Fabio Ferrari, no permitió a la defensa hacer preguntas sobre aspectos no tratados por el interrogatorio directo. Luego a situaciones idénticas siempre dio tratamiento disímil a favor del acusador, en detrimento de la imparcialidad.

Por ello, se impone anular lo actuado desde la audiencia de juicio oral,

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Segundo: causal segunda, nulidad por faltas al debido proceso y al derecho a la defensa, en cuando se omitió el deber de motivar las sentencias, específicamente porque el Tribunal no dio respuesta a 10 de los precisos argumentos hechos por el acusado en ejercicio de la defensa material, que, en esencia, son los mismos atrás señalados.

Nada dijo el Tribunal sobre: (i) la prohibición del juez de objetar las preguntas de la Fiscalía en los testimonios de Teodoro Iglesias y Liliana Acosta, (ii) no dejarlo sustentar una petición de nulidad respecto del sentido del fallo y los alegatos de la defensa, (iii) el argumento de que el delito fue preparado y para ello se hizo a un arma, pero esta fue adquirida tres años antes, (iv) haber acudido el juzgador a preguntas, no complementarias, sino producto de sus conjeturas, saliéndose del tema propuesto por las partes, (v) haber hecho el juez interrogantes capciosos al perito de la defensa, (vi) hacer lo propio con Alfredo González y César Augusto Gómez Giraldo, (vii) sopesar con diversos raseros las sanciones existentes contra el petito de la Fiscalía y de la defensa (contra el último realmente nunca se presentó) y excederse en preguntas no complementarias para el último, (viii) indagar a los siquiátras sobre el tema de imputabilidad, cuando el asunto ya era claro; a uno de tales expertos le hizo 130 preguntas solamente para reforzar la teoría de la acusación, y, (ix) el juzgador permaneció inerte frente al indebido actuar del Ministerio Público, quien cumplió como un asistente de la Fiscalía.

Pide se anule el fallo de segunda instancia.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Tercero: Causal segunda, nulidad por afectación al debido proceso y al derecho a la defensa, derivada de que la Fiscalía ocultó elementos probatorios a la defensa. En efecto, la acusación obtuvo información de un computador que, dijo, le fue trascrita en un “*mamotreto*” que fue legalizado por el Juez de Control de Garantías. En la audiencia de formulación de acusación la defensa pidió al juzgador que exigiera un descubrimiento completo, pues en ese computador había unos correos electrónicos no mencionados y era necesario el documento impreso de unas 500 páginas, pero el Fiscal afirmó que eran unas 72, a pesar de que el propio juzgador afirmó haber visto unas 500 hojas.

La acusación, entonces, se escudó en el investigador y dijo no haber leído el documento, para luego afirmar que otros elementos del computador se referían a investigaciones diferentes y que decidió no descubrirlos en su integridad “*porque no me parece que sea objeto de la investigación, que no tiene que ver con el caso del homicidio*”, esto es, arbitrariamente resolvió qué le convenía o no al procesado. En la audiencia preparatoria la defensa anunció que utilizaría como pruebas el informe del investigador y el DVD, los que, dijo, serían incorporados por el investigador que extrajo la información del computador, pero hasta ese momento el DVD no había sido entregado y la expresión del Fiscal fue de no saber nada al respecto a pesar de haber anunciado ese objeto en el escrito acusatorio.

El Fiscal, cuando previamente refirió a 72 folios, en esta vista afirmó que el informe era de 200 páginas y trataba de correos electrónicos entre Clarena y Fabio sobre una relación íntima, que no incumbían a **Viñas** por ser privados y, a pesar de que el Juez de Control de Garantías se pronunció

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

sobre la legalidad, la Fiscalía anunció no estar conforme con ello, además de que con eso no se probaba la inimputabilidad ni la ira o intenso dolor y concluyó: “*renuncio a eso*”, en abierta conducta de ocultamiento probatorio.

El juzgador avaló la irregularidad dando por cierto que la Fiscalía enfatizó que tal disco no existía. No obstante, en sesión del 8 de septiembre de 2010 la acusación reconoció la existencia del DVD y que en una confusión se perdió, pero que la información fue recuperada por el técnico del CTI y se la entregaría a la defensa, pero ésta la rechazó alegando necesitar el original, o compararla con el computador, para confrontar si había sido adulterada, a lo cual no se accedió.

Pide se invalide lo actuado desde la audiencia de formulación de acusación.

Cuarto: Causal segunda, nulidad, por lesión al debido proceso y al derecho a la defensa material en cuanto se impidió al acusado presentar alegatos de conclusión al final del juicio oral, pese a su expresa manifestación de que haría uso de tal garantía. No obstante que el abogado dijo que la intervención sería suya y que el sindicado le pasaría unas notas escritas que el profesional leería, lo cierto es que lo último no sucedió, además de que **Viñas Abomohor** aludió a que emplearía el tiempo que le sobrara al abogado, lo cual tampoco se le facilitó.

Finalmente, a pesar de la solución propuesta por el defensor, el acusado siempre fue insistente en que ese tema (si intervenía directamente o no) se

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

dilucidaría al final, sin que el abogado le permitiese hablar, esto es, el propio profesional afectó la garantía fundamental, sin que pueda aplicarse el argumento legal de que prevalece el criterio del abogado, porque no se puede cercenar al procesado la posibilidad de hablar.

Impetra se anule la actuación desde la última etapa del juicio oral.

Quinto: causal tercera, violación indirecta, por falta de aplicación, del artículo 57 del Código Penal, que regula el estado de ira o intenso dolor, como consecuencia de errores de hecho por falsos juicio de identidad y de existencia por omisión. Reseña en integridad los argumentos del Tribunal para rechazar ese estado emocional y precisa que las declaraciones de Fabio Ferrari, Anthony Charly Rodríguez y del investigador Pino Alaba fueron distorsionadas.

A la de Ferrari le cercenó muchos apartes, como aquel en donde el testigo dijo no recordar el nombre del hotel, a pesar de que pudo verificar los registros del mismo, estuvo en una de sus habitaciones y sostuvo relaciones sexuales por dos horas con la posterior víctima, de donde se concluía que ese encuentro nunca existió.

También se omitió que el declarante refirió que en su primer encuentro Clarena le solicitó hablaran en voz baja para que el acusado no los escuchara y, en otro, al acercarse el sindicado, se puso nerviosa y le impetró cambiaran de tema, además de otros apartes en donde el testigo aseveró que en las comunicaciones vía Internet la mujer miraba alrededor para percatarse de que **Viñas** no estuviera por allí, o se comunicaba desde

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

el correo de amigas diciendo que era para que el último no se enterara, agregando que ella sabía que el sindicato conocía la relación pero quería probarla, de todo lo cual surgía que ese romance mal podía ser consentido por el último (ni siquiera sabía de él), aspecto utilizado para negar la atenuante de la ira. Incluso, se omitió que el declarante aseveró haber conocido de personas que deseaban matar al sindicato, pero que él paró la cosa pues deseaba declarar en el juicio, de lo cual podía derivarse su animadversión.

En otras respuestas, omitidas por el Tribunal, Ferrari dijo que inició un curso de español en septiembre del 2009 (agregó que siete años atrás había hecho otro), de donde surge que mal pudo tener una conversación con Clarena, en el hotel de Italia, en marzo de ese año. Igual sucedió con el relato sobre el encuentro en Miami, en julio del 2009, en donde dizque Clarena dijo al declarante que Viñas la había amenazado con matarla “*si te divorcias de mí*”, prueba de la mentira del testigo, pues para ese entonces el sindicato no conocía el trámite del divorcio instaurado.

Lo propio sucedió con su mención de la creación de un correo en marzo del 2009, cuando el perito que sacó información del computador afirmó que ese correo fue creado en septiembre de ese año. El Tribunal tampoco se pronunció sobre unas fotografías reconocidas por el testigo, en donde aparece con Clarena en Miami, tomadas en julio del 2009, información recuperada por el sindicato del computador y que demuestra que se enteró del suceso en ese mes, cuando el vínculo matrimonial estaba vigente.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

En el análisis de la declaración de Charles Anthony Rodríguez, el Tribunal cercenó apartes en los cuales el testigo señala que momentos antes de los hechos el acusado le solicitó lo acompañara y le contó la infidelidad de Clarena, de quien se expresó con malas palabras, que sacó un computador y le mostró fotos y correos (los cuales, dijo, pudo intervenir) que, según aquel, eran la evidencia de esa infidelidad, todo lo cual sucedió el 29 de diciembre, de donde surge que fue en ese momento donde supo de las faltas de su esposa acaecidas en julio del 2009 cuando estaba vigente el vínculo, lo cual evidenciaba el comportamiento grave e injusto de la víctima.

El fallo censurado cometió falso juicio de existencia por omitir la valoración de los testimonios de América Ballestas, Carla Patricia del Valle y Teodoro Iglesias Peña; la primera habló con el acusado el día de los hechos en horas de la mañana, quien se veía desesperado, le mostró las fotos del computador de Clarena con un señor y un correo electrónico y le pidió hablara con Clarena, para lo cual la recogería al día siguiente; en el curso del día, el sindicado le hizo tres llamadas indagándole si había hablado con Clarena.

La segunda vio al procesado el 31 de diciembre; estaba demacrado, acabado, descompuesto y en el curso del mes lo observó deteriorado, lloraba mucho y decía que no podía vivir sin ella (Clarena); el 30 de diciembre llegó a su oficina, temblaba, estaba sudoroso, sacó un computador, no podía hablar, le mostraba un correo, decía “se me va

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Clarena” y le pidió que subieran para hablar con ésta, pero la testigo se negó.

Teodoro Iglesias Peñas declaró que el 31 de diciembre se encontró con el procesado sobre el mediodía y estaba demacrado, desaliñado, sucio, ojeroso, olía a cigarrillo, temblaba; le dijo que Clarena se iba para Estados Unidos a encontrarse con un italiano el 17 de enero y que se iba con la hija, luego ésta se burlaba de él; sacó un computador, le mostró unas conversaciones; de manera desesperada le decía que no podía dejar que Clarena se fuera con ese tipo; aclaró que si bien se habían separado legalmente, no habían repartido los bienes; afirmaba que lo iban a matar por robarle el dinero.

Lo llevó donde un abogado para que lo asesorara sobre la liquidación de bienes; a este, el sindicado le dijo que todavía quería a su ex cónyuge y le mostró un papel en donde Clarena al parecer le ofrecía dinero a alguien para que se deshiciera de **Viñas**, respecto de lo cual se llamó a un abogado penalista. El testigo se fue, pero en la noche llamó al acusado, quien le refirió que había denunciado a Clarena y ya no podía salir del país a encontrarse con el “*tipo ese*”.

De lo mostrado por el sindicado a estas personas surge que tenía fotos del romance que la occisa sostuvo con el italiano en julio del 2009 en Miami, cuando eran esposos, desde donde se demostraban los requisitos de la ira (provocación grave e injusta que desencadenó el estado emocional y la reacción homicida), pues si bien los esposos habían aceptado los juegos

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

eróticos, acordaron relaciones mutuas por Internet, lo cierto es que la relación con el italiano (acaecida cuando el vínculo matrimonial estaba vigente) era desconocida por el procesado y cuando se enteró reaccionó emocionalmente.

Solicita se case la sentencia y se aplique la atenuante del artículo 57 del Código Penal.

Sexto: Causal tercera, violación indirecta por falta de aplicación del artículo 33 del Código Penal, que regula la inimputabilidad, lo cual acaeció por la comisión de errores de hecho producto de los falsos juicios, que de no haber sido cometidos hubiesen permitido colegir que el acusado no obstante que comprendía la ilicitud de su comportamiento no tuvo la capacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión, como resultado de un trastorno mental transitorio con base patológica.

En el análisis del testimonio de Charles Anthony Rodríguez el Tribunal cometió un falso juicio de identidad, en cuanto cercenó los apartes trascendentes relacionados en el cargo anterior, desde los cuales se acreditaba que para el momento de los hechos el sindicado se encontraba en un estado de perturbación mental que eliminó su capacidad de autodeterminarse, al extremo de referirse a su hija como una “puta”. Además, el testigo deja en claro que el acusado intentó irse de la reunión varias veces, con lo cual se desvirtúa la conclusión judicial de que tenía previsto matar a su ex cónyuge esa noche, pues en tal caso debía quedarse en el sitio.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

El Tribunal igual omitió apartes del testimonio de la hija del sindicado, Laura Viñas Acosta, en los cuales refirió que en el momento de los hechos éste se refería a ella en términos insultantes, aspectos que corroboraban el estado de perturbación mental que afectaba al acusado, pues se encontraba exaltado, alterado en grado sumo, máxime que la hija agregó que estaba aterrada, pues luego del regreso de su progenitor de los Estados Unidos lo veía deprimido, halándose los pelos, gritando, triste, llorando, al punto que tuvieron que internarlo en una clínica psiquiátrica, estado que se agravó en los meses siguientes y se agudizó en los últimos días de diciembre.

Igual cercenó respuesta de la testigo referente a que ella creía, pero no estaba segura, que su progenitora, la víctima, era la autora de la carta en donde presuntamente se hacían amenazas de muerte a su padre, el sindicado, y suponía tal cosa porque Alvis Aguilar le pidió le dijera a su madre que “*deje de mandarme papelitos*”. Entonces, en contra de la conclusión judicial, la prueba grafológica no aparecía corroborada por esta declaración, se desvirtuaba que ese documento y la denuncia que el acusado formuló con base en el mismo, fueron parte de la preparación del delito.

En un aparte del testimonio, excluido por el Tribunal, la testigo deja en claro las relaciones amorosas que cultivaba con el sindicado, cuyo comportamiento era intachable, desde donde los insultos proferidos en su contra solamente pueden explicarse como consecuencia de un trastorno mental transitorio. La señorita Viñas tampoco respalda la conclusión del

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

maltrato a que el procesado sometía a sus hijos, pues, por el contrario, lo señala como el mejor padre del mundo y con una relación cariñosa con la posterior occisa.

La versión de Samuel David Viñas Acosta igual fue tergiversada por el cercenamiento de aquellos apartes en donde señaló que nunca vio a su padre realizar actos violentos contra sus hermanos y que solamente en mayo del 2009 se percató de que trataba fuerte a su mamá, luego con este declarante mal puede sostenerse la inferencia judicial en sentido contrario, como tampoco aquella de que un dictamen grafológico aparecía corroborado por las declaraciones de los hijos del acusado, pues en los apartes excluidos aquel expresó que no podía establecer si las grafías eran de **Viñas Abomohor**.

Igual hubo error de identidad respecto del documento relativo a la denuncia que la posterior occisa formuló contra el acusado el 29 de noviembre de 2009, donde lo señalaba de persecución y maltrato, pues el Tribunal omitió que la quejosa no refirió comportamientos similares en época anterior, luego su conclusión es equivocada, pues, de haber existido esas conductas en épocas precedentes, necesariamente se habrían denunciado.

Hubo falso juicio de identidad en la valoración de los conceptos científicos de los doctores Cortissoz, Chafit María Chaín, Skaff Blel y Fredy Sánchez, quienes señalaron afectaciones en la personalidad en el sindicado, como base patológica de trastorno mental transitorio. En tales estudios se describen tratamientos con anti-depresivos desde octubre del 2008 al 21 de

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

enero de 2009, su internamiento el 13 de julio de 2009 cuando regresó de Miami con desarreglos de personalidad que hicieron crisis por el viaje de Clarena, generándose en aquel un comportamiento hostil y agresivo, siendo señalado por la víctima como muy celoso y posesivo.

Se le describieron trastornos de tipo paranoide con ideación fija, una severa celopatía, una obsesión por Clarena, ansioso, intranquilo, con insomnio, impulsivo, errático, con ideas suicidas y pobre tolerancia a las frustraciones. Todo eso fue corroborado por el hermano del sindicado, Alex, quien describió el periplo de este por Miami en su desesperada búsqueda de su esposa. Para el momento de los hechos, aclaró Blel, podía afirmarse que **Viñas** tenía una personalidad paranoide, lo cual fue ratificado por los psiquiatras José Gregorio Mesa Azuero y Franklin Escobar Córdoba.

Cita literatura clínica sobre la paranoia y los celos para argumentar que el acusado es un celotípico, como lo dicen las pruebas cercenadas, que igual lo señalan como paranoide, fenómenos ubicables en el trastorno mental transitorio.

El Tribunal cambió la identidad del testimonio del doctor Ricardo Mora Izquierdo, en tanto cercenó apartes de los que se colige lo contrario a lo expuesto por el experto de la Fiscalía (doctor Iván Perea Fernández), que fue el fundamento para descartar la inimputabilidad. Mora Izquierdo reseñó que en la práctica del estudio de la Fiscalía el perito no atendió los

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

postulados establecidos por el Instituto de Medicina Legal, pues no estaba bien que en un solo dictamen se tratase la capacidad de comprensión y de autodeterminación y consideró que habría sido mejor lograr mayores entrevistas sobre las relaciones de la pareja Viñas-Acosta; no haberlo hecho, aclaró, podría explicarse en el afán. De todo esto, concluyó Mora Izquierdo, se infería lo errático y contradictorio de las inferencias avaladas por el Tribunal.

De no haberse incurrido en el yerro, el juzgador no habría descartado la inimputabilidad a partir de las conclusiones del doctor Iván Perea.

El Tribunal cometió falsos juicios de existencia por omisión, en tanto excluyó las declaraciones de América Ballestas, Carla Patricia del Valle y Teodoro Iglesias Peña, en los aspectos reseñados en el cargo anterior.

Igual sucedió con las de Samuel Viñas Pinilla y Liliana Acosta, el primero de los cuales dio cuenta que el acusado estaba en tratamiento psiquiátrico y tenía formulada alguna droga, además de haberlo observado en un estado lamentable, comía muy poco, dormía muy poco, fumaba demasiado, en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre. La segunda recordó que el 24 de diciembre, a pedido de su hermana (la occisa), llegó a casa del acusado a llevarle a la hija y lo encontró triste y llorando. Agregó que **Viñas Abomohor** vivía en función de Clarena, no la dejaba actuar o salir sola, andaba pendiente de ella día y noche, todo el tiempo “*encima de ella*”; estaba alteradísimo, su mirada perdida.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Los primeros testigos dan cuenta que los días 30 y 31 de diciembre el sindicato cargaba un computador con fotos de las que se infería mantenía una relación con un italiano y todos describen su estado deplorable, de depresión, tristeza, como consecuencia de su separación de Clarena Acosta, esto es, que para el día de los hechos el estado físico y mental del acusado se había deteriorado en grado sumo. Además, Viñas Pinilla dejó dicho que fue la posterior víctima quien llamó al sindicato para invitarlo a que fuera a pasar la noche del 31 de diciembre a su casa, lo cual descarta la conclusión del Tribunal de que el último premeditó el homicidio.

Esa situación física y mental, como consecuencia de su separación de Clarena, obedecía a un estado patológico, como lo explicaron los expertos de la defensa, lo cual lo llevó a padecer un trastorno mental transitorio.

De la declaración de Teodoro Iglesias deriva que la denuncia formulada por el sindicato en contra de su ex esposa tenía como finalidad que ella no pudiera abandonar el país y, así, evitaría su encuentro con el italiano, contrario a la conclusión del Tribunal de que fue un acto preparatorio del homicidio.

El juez colegiado cometió un falso juicio de existencia por suposición al dar por sentado que se escuchó la declaración del siquiatra de la fiscalía Alfonso Carranquilla Castilla, lo cual contraría la verdad procesal, pues la Fiscalía renunció a tal prueba. Con tal suposición, el Tribunal reforzó las

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

conclusiones del perito Iván Perea Fernández para desestimar las condiciones de inimputabilidad.

Solicita se case el fallo y se declare que el acusado obró en estado de inimputabilidad derivado de un trastorno mental transitorio que le impidió determinarse de acuerdo con la comprensión del hecho.

LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. Los impugnantes se remitieron a los argumentos de sus demandas.

2. En su condición de no recurrentes, partes e intervinientes se pronunciaron así:
 - (i) El delegado de la Fiscalía se opuso a las pretensiones de la defensa, por cuanto (a) no demostró que se hubiera impedido interrogar, ni la trascendencia de las preguntas del juez y si bien hubo incidentes verbales no implican parcialidad; (b) no constituye ausencia de motivación que no se diera respuesta a cada postura del acusado, pues genéricamente se hizo; (c) si bien hubo confusión por la ausencia de un disco, luego se entregó y no se probó que la información contenida fuese recortada, ni que se impidiese probar el caso de la defensa; (d) la no intervención del acusado en el alegato final obedeció a que previamente se estableció por el abogado que lo haría el asesor técnico; (e) sobre la ira, se incurrió en errores de técnica y las aseveraciones supuestamente omitidas no demeritan las conclusiones judiciales respecto de que el sindicado conocía las relaciones supuestamente infieles, las consentía y, por tanto, no se

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

reunían los requisitos de ese estado emocional, y, (f) respecto de la inimputabilidad, el Tribunal sí valoró las declaraciones y se dio el debate sobre la prueba pericial, para concluir que el trastorno de tipo sexual no mermaba la capacidad de comprensión.

(ii) El apoderado de la víctima acogió los argumentos de la Fiscalía. Respecto de la ira y la inimputabilidad resalta que el Tribunal dedicó un amplio espacio a su análisis a partir de los testimonios y los dictámenes practicados, luego no violó la ley de manera indirecta.

(iii) El Ministerio Público pide: (a) que no se estimen las pretensiones defensivas, pues si bien el juez fue altamente protagónico y se trenzó en discusiones, eso se explica en su estilo; si bien debió ser más ponderado y neutral, no se reflejó en parcialidad ni falta de objetividad, además de que jurisprudencial y legalmente es acertado que formule preguntas. El Tribunal sí dio respuesta a los argumentos del sindicado, aunque no de manera puntual, pero se ocupó de lo básico, de lo sustancial.

El disco (DVD) no se ocultó. Este contenía la información del computador y el acusado clonó las claves de la víctima y tuvo acceso al ordenador, luego si conocía esa información y quería probar la ira, por infidelidad o injurias, el asunto no era trascendente en cuanto conocía las relaciones de Clarena de tiempo atrás, había aceptado el intercambio de parejas y para el momento del hecho no existía vínculo matrimonial ni, por tanto, deber de fidelidad.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Sobre la intervención del procesado en los alegatos finales, se optó con su defensor porque este interviniera con exclusividad y ese criterio técnico prevalece. En relación con la violación indirecta sobre el estado de ira, la defensa no probó yerro probatorio, sino que se dedicó a oponer su valoración a la judicial; el instituto, además, no se estructura, porque el hecho generador debe ser concomitante al delito y los actos graves e injustos (infidelidad e injurias) habrían ocurrido meses atrás.

El matrimonio terminó en el año 2009 y, con conocimiento y participación, el sindicado impuso unas relaciones que incluían orgías, contexto que eliminaba fidelidad y exclusividad, en tanto no podía reclamar como ofensa grave lo que propició. Igual sucede con la separación generada por la víctima, pues ese libre ejercicio no puede ser injusto. No puede decirse que la víctima injurió, porque quien actuó de manera grave fue el sindicado al suplantarla para intervenir sus correos privados y, sobre la supuesta amenaza de muerte de la afectada, se probó que el documento que la contenía lo escribió el propio **Viñas Abomohor**.

En torno a la inimputabilidad lo que se ofrece como prueba es una valoración diferente, pero tampoco se estructura, pues no existe una historia patológica, sino un solo evento, que no es de suficiente entidad; el hecho debe ser corto, y en este caso duró más de un año; no puede dar lugar a una preparación ponderada, que acá existió; la reacción tiene que ser desmedida, que no distinga y en este evento el acusado separó a unas personas y solamente dejó a quien iba a matar, acto completamente racional.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

(b) Sobre la demanda de la Fiscalía, pide se case por la causal 104.4 del Código Penal, pues se probó que el sindicato quería seguir ejerciendo una servidumbre sexual sobre la occisa luego de la separación de hecho, lo cual es un motivo abyecto; que se hubiese hablado de violencia doméstica no cambia la circunstancia, sino que sirve de argumento para entender aquel móvil, maltrato que no se puede desconocer porque está previsto en la convención para prevenir la violencia contra la mujer; obviarlo sería desconocer el último derecho de la víctima: que se castigue a su verdugo.

El artículo 58.9 igual debe aplicarse porque para el sindicato sí fue más fácil cometer el delito por su alta posición económica que le permitió contratar hombres para vigilar a la víctima, urdir la amenaza falsificando la letra de esta, pudo argüir patrañas para llevarla a la habitación del segundo piso y por su preparación e ilustración le fue fácil clonar las claves del correo electrónico de Clarena y hacerse pasar por ella.

(iv) El defensor señala que las demandas de las otras partes e intervinientes no cumplen la técnica, pues invocan violación directa pero cuestionan la valoración probatoria. Sobre el agravante del artículo 104.7 debe prevalecer el criterio del Tribunal, porque probatoriamente se estableció que a la víctima no se la puso en indefensión, igual sucede sobre el móvil abyecto y la posición distinguida, pues simplemente se oponen criterios diversos y prevalece el judicial.

El Tribunal, a la vez, demostró que no era creíble que la víctima hubiese sido llevada a condición de objeto, pues estaba en capacidad de manejar sus negocios, luego no es verdad que fuese subyugada. Que el sindicato

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

falsificó la nota amenazante, fue desmentido por la hija quien refirió que la letra se parecía a la de su progenitora.

En relación con la demanda del apoderado de la víctima, igual falta a la técnica porque se paseó por varias causales indistintamente y todo su discurso se encamina a imponer su criterio al del juzgador.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala *casará parcialmente* la sentencia recurrida. Las razones son las que siguen:

Aclaraciones previas

La Corte estima necesario dejar sentadas las siguientes premisas:

1. La jurisprudencia de esta Corporación venía sosteniendo la imposibilidad de que un mismo sujeto procesal pudiera actuar en la doble condición de recurrente y no recurrente, negándose a escucharlo en este último evento, en tanto quien demandaba en casación no podía hacer uso del traslado para los no impugnantes, pues este fue previsto precisamente para quienes con su silencio estuvieron conformes con la decisión y, por ende, podían emplear ese espacio para oponerse o coadyuvar las pretensiones de los recurrentes (sentencia del 11 de agosto de 2004, radicado 20.239).

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

En el caso que se estudia, la Corte consideró prudente, y así lo decidió en la respectiva audiencia de sustentación, que quienes recurrieron y presentaron demanda de casación igual pudieran pronunciarse en apoyo u oposición de los escritos presentados por las otras partes e intervinientes.

Tal postura se entiende en cuanto se brindan mayores garantías a los sujetos procesales de hacer conocer la verdad de sus pretensiones, de una parte, a través de la demostración de su inconformidad y, de otra, con sus planteamientos respecto de las propuestas de los restantes.

No debe dejarse de lado que un proceso, cuya verdad el juez debe construirla a través del principio adversarial, de la fundamentación de contrarios, debe permitir los espacios necesarios precisamente para que se presente el debate, la prueba y la contra-prueba, la argumentación y la contra-argumentación, es decir, la dialéctica en su expresión práctica por excelencia, desde donde deriva incontrastable que esa construcción tiene un mejor alcance en tanto a cada uno de quienes recurren les sea habilitada la oportunidad para pronunciarse sobre quienes desde otras posturas hicieron otro tanto.

Ningún contrasentido se observa, por vía de ejemplo, que una parte recurra en casación en el anhelo de que se reconozca una eximente de responsabilidad, tema en el que centra su demanda, pero que, a la par, pueda oponerse o coadyuvar la pretensión de nulidad impetrada por otro interviniente. Por el contrario, permitirle tal espacio puede generar más y diferentes elementos de juicio para que el juzgador forme su criterio.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Por esas razones, la Corte escuchará a las partes e intervinientes en la doble condición en que actuaron.

2. En la totalidad de las demandas presentadas, los apoderados incurrieron en faltas a la técnica señalada por la ley y la jurisprudencia, como no diferenciar concretamente, en los planteamientos de nulidad, si se estaba ante yerros de estructura o de garantía, señalar infracción al principio de congruencia como un motivo de violación a la ley sustancial, postular la violación directa pero desarrollando un debate probatorio y en este dedicarse, no a señalar y demostrar yerros concretos, sino a oponer a la de los jueces la personal inteligencia sobre la eficacia que ha debido concederse o negarse a las pruebas practicadas, etc.

Con base en el señalamiento de los yerros cometidos por sus contrarios, los recurrentes se opusieron a que se estudiaran sus pretensiones, pero la Corte no se ocupará de esas irregularidades, pues, admitidas las demandas, se impone un estudio del fondo del asunto propuesto, tema que, además, se dejó en claro en el auto por medio del cual las mismas fueron aceptadas, decisión que, se dijo, se adoptaba acudiendo al mandato legal de que el juez de casación puede superar los defectos de forma.

3. Por cuestiones metodológicas, la Sala se ocupará de los siguientes temas, en el orden indicado: (i) las nulidades solicitadas por la defensa, (ii) el reconocimiento de la ira o intenso dolor, (iii) el estado de inimputabilidad,

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

y, (iv) la deducción de las circunstancias de agravación del homicidio, pues a ellos se contraen las posturas de los recurrentes, en tanto, en esencia, la Fiscalía, el Ministerio Público y el apoderado de las víctimas hacen causa común para que se ratifique el fallo de primera instancia, es decir, se tenga el homicidio como agravado y no simple, como decidió el Tribunal, y se nieguen las pretensiones de nulidad, ira o inimputabilidad postuladas por la defensa.

Sobre las causales de nulidad

1. El sustento principal de la defensa para reclamar que el trámite se retrotraiga al inicio del juicio está dado por la intervención del juzgador en la práctica de las pruebas, pues, amparado en el mandato legal que lo habilita para intervenir en los interrogatorios con la finalidad de complementar, lo que en verdad hizo fue inmiscuirse para apoyar la teoría de una de las partes, en este caso, la acusación, en detrimento del principio de imparcialidad.

El recurrente se dedicó, en extenso, a reseñar cada uno de los medios probatorios y de las intervenciones del juez de conocimiento, esto es, señaló, concretó las irregularidades, pero se quedó en ello, sin demostrar la trascendencia de los yerros, esto es, no verificó si estos tuvieron la entidad, la idoneidad suficiente para que, en el supuesto de no haberse incurrido en ellos, el sentido del fallo hubiera sido diferente.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

No basta, lo sabe la defensa, la demostración de las faltas cometidas por el juzgador, asunto en el cual fue bastante acuciosa, pues no debe olvidarse que el recurso extraordinario es rogado y el tribunal de casación se rige por el principio de limitación, desde donde el postulante tiene la carga adicional de probar más allá de cualquier duda razonable que las irregularidades verificadas tuvieron un efecto real, efectivo, material, en contra de los intereses de su asistido.

Lo anterior se torna aún más exigente cuando la solución pretendida es la de nulidad, pues esta constituye un remedio extremo, la última solución a la cual debe acudir, en el entendido que para corregir las faltas cometidas en el trámite del juicio, dentro de lo posible, el juez y las partes deben acudir a otros mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para corregir tales yerros sin retrotraer el procedimiento, pues la nulidad estructura una sanción para la administración de justicia misma, para el proceso y, por ende, la corrección se impone buscarla en otros instrumentos jurídicos para convalidar aquello que pueda ser enmendado.

2. En el caso propuesto por el señor defensor, las indebidas intervenciones del juzgador son señaladas en la práctica de las pruebas en el debate oral, contexto dentro del cual, la solución, en el evento de asistirle la razón y de que hubiera demostrado la idoneidad de las irregularidades, estaría dado, no por retrotraer el procedimiento, sino por la exclusión total o parcial de cada uno de los medios probatorios practicados.

En efecto, si la intromisión ilegítima del juez se dio en la práctica de una prueba, lo ilegal, lo ilícito, sería la prueba misma, y el remedio estaría dado

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

por la exclusión de esta, sin que de necesidad ello generase la invalidación del juicio.

Resáltese que el alcance del apartado final del artículo 29 de la Constitución Política, conforme con el cual “*es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*”, realmente apunta a que el elemento en el que recaen tales vicios debe tenerse como inexistente, esto es, que el juez debe sacarlo, excluirlo, no considerarlo en sus argumentos, sin que ello conduzca a la nulidad del trámite. Este es el entendimiento dado por la jurisprudencia (sentencia del 30 de junio de 2010, radicado 33.658):

“Frente a ese planteamiento, la Sala tiene dicho que cuando una petición de nulidad se relaciona de manera estrecha o imposible de escindir con los pasos graduales de solicitud, admisión, decreto, práctica y contradicción del medio de prueba, el problema en realidad concierne al llamado debido proceso probatorio de que trata el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, pues implica como consecuencia jurídica la “nulidad de pleno derecho” del elemento de convicción y no la declaratoria de invalidez de la actuación procesal.

De ahí que si se plantea en sede de casación un error de tal tipo, éste no sería de carácter in procedendo (es decir, de trámite), sino in iudicando (o de juicio), razón por la cual sólo podría atacarse por la causal tercera del nuevo Código de Procedimiento Penal vigente (“desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba”) y no por la segunda (“desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes”).

Así lo sustentaba la Sala en asuntos regidos por la ley 600 de 2000:

“[...] es incompatible afirmar como fundamento de nulidades por desconocimiento del debido proceso, o del derecho de defensa, la aducción o práctica de una prueba con desmedro de los ritos que le son propios (excepto en aquellas hipótesis en que la anomalía compromete actuaciones posteriores, por ir más allá de su contenido estrictamente demostrativo, como

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

sucede, por ejemplo, con la indagatoria ineficaz), porque en casos semejantes los vicios del elemento de convicción no trascienden al debido proceso ni a las garantías de los sujetos procesales, de manera que en casos en los que se pretermiten las exigencias de ley que corresponden a todo lo concerniente con la prueba y afectan su validez, la irregularidad determina un error de derecho por falso juicio de legalidad”¹.

Nótese cómo, no obstante las citas puntuales hechas por el demandante no demuestra que ellas hubieran hecho mella en el relato del testimonio

señalado, y que esta circunstancia hubiese incidido de manera directa en la eficacia que le hubiera sido conferida o negada.

El cargo, entonces, no prospera, lo cual no es óbice para que la Sala se ocupe de hacer algunas precisiones sobre las intervenciones que en el sistema procesal de la Ley 906 del 2004 le están permitidas al juzgador frente al escrito acusatorio y a la práctica de pruebas.

La intervención del juez en la acusación y la práctica de pruebas.

1. En providencia del pasado 21 de marzo (radicado 38.256) la Corte hizo algunas precisiones respecto del principio de congruencia entre la acusación, la audiencia de formulación de esta y el fallo, criterios que hoy reitera. En punto de la intervención de partes e intervinientes en la vista de formulación de acusación, se dijo:

¹ Sentencia de 21 de febrero de 2007, radicación 18255.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

“En ese contexto, el juicio y la sentencia deben circunscribirse a los lineamientos fácticos y jurídicos precisados en ese acto complejo acusatorio. Por tanto, los hechos y los delitos fijados por la Fiscalía vinculan al juzgador y la única posibilidad de controversia permitida a las partes e intervinientes es la concedida en el artículo 339, exclusivamente para que formulen observaciones sobre el cumplimiento de las exigencias del artículo 337 (auto del 5 de octubre de 2007, radicado 28.294).

En la audiencia de formulación de acusación al juez y a las partes les está vedado cuestionar la adecuación típica realizada por la Fiscalía en su escrito, pues, hacerlo, implicaría interferencia en el ejercicio de la acción penal y en la decisión de acusar que corresponde a ese ente, y a nadie más. Por lo demás, tal cuestionamiento implicaría un ejercicio de debate probatorio, que solamente puede hacerse en el juicio oral (auto del 15 de julio de 2008, radicado 29.994).

9.2. Ahora, de conformidad con el artículo 343, una vez la Fiscalía formula la acusación, el juez “incorporará las correcciones a la acusación leída” (aquellas hechas por las partes), pero, previo a ello, se aprecia que tales observaciones, según el artículo 337, tienen como finalidad que “el fiscal lo aclare (el escrito de acusación), adicione o corrija de inmediato”.

El último mandato llama a reflexionar sobre la eventualidad de que la Fiscalía considere inaceptables las posturas de las partes, pues en el supuesto de que las comparta no surge inconveniente alguno, en tanto procederá a la aclaración, adición o corrección de su escrito y el juez dispondrá su incorporación en aras de que hagan parte inherente de la acusación.

En la hipótesis contraria, es decir, que el fiscal no comparta las observaciones de los sujetos procesales, la redacción final del artículo 337 no puede entenderse como un imperativo ineludible, es decir, que en todo caso, esté o no de acuerdo con las pretensiones de las partes, debe integrar las observaciones como parte de su acusación.

*Esa inteligencia no es posible, porque, admitirla, comportaría que la función acusadora, cuando menos parcialmente, podría pasar de la Fiscalía a las partes e intervinientes, lo cual se opone a lo dispuesto de manera expresa por el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el 2º del Acto Legislativo 03 del 2002, conforme con el cual, “En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación **deberá**:... 4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio... En el evento de presentarse escrito de acusación, el fiscal general o sus delegados **deberán** suministrar... todos los elementos probatorios e informaciones...”.*

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

De ese mandato surge que la tarea de acusar es exclusiva y excluyente de la Fiscalía, en tanto la acepción natural de un deber es la de aquello a que está obligado el hombre por las leyes naturales o positivas.

Por modo que la función acusadora de la Fiscalía no se estableció constitucionalmente como una facultad, sino como una obligación (en el entendido de que exista mérito para ello), de tal forma que el legislador procesal de la Ley 906 del 2004 no podía desconocer la disposición superior, y en verdad que no lo hizo, sino que, en desarrollo del Acto Legislativo, reiteradamente consignó que la carga de acusar compete a la Fiscalía de manera exclusiva y no puede trasladarla, siquiera parcialmente, ni al juez ni a otras partes. Así se desprende, por ejemplo, de los artículos 15 (norma rectora, obligatoria, prevalente sobre cualquiera otra y que debe ser utilizada como fundamento de interpretación), 51, 56.8, 114, 116, 175, 336, 339, 350 y siguientes....

La Fiscalía, entonces, cumple como titular de la acción penal y dueña de la acusación, parámetros a partir de los cuales ni el juez ni las partes pueden imponérsela total o parcialmente, desde donde se infiere que las observaciones realizadas por las partes pueden y deben ser incorporadas para que conformen un todo con la acusación, única y exclusivamente cuando el fiscal las acoge.

Si el delegado de la Fiscalía no accede a aclarar, adicionar o corregir su acusación en los términos de las observaciones hechas por partes e intervinientes, éstas no adquieren un carácter vinculante y no pueden ser debatidas en el juicio ni consideradas en el fallo. Ya se ha dicho, y se reitera, que la sanción, en el supuesto de que erradamente el acusador se aparte de las observaciones, está dada por la no prosperidad total o parcial de las pretensiones de la acusación”.

Siguiendo la misma línea de pensamiento, hoy se afirma que la intervención de que trata el artículo 339 procesal está dada para partes e intervinientes, no para el juzgador, a quien, por tanto, le está vedado hacer observaciones al escrito de acusación y pedir a la Fiscalía que lo aclare, adicione o corrija, pues en un sistema de contrarios, donde las partes pretenden que el juez construya una verdad a partir de sus pruebas y argumentos, precisamente este debe estarse a tales planteamientos y desde ellos adoptar su juicio, luego mal puede inmiscuirse en ese debate, reservado para los sujetos procesales, no para el juzgador.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

2. En el caso concreto, en la audiencia de formulación de acusación el juez intervino activamente para pedir a la Fiscalía precisara si la causal de agravación de homicidio imputada era por haber puesto a la víctima en condiciones de indefensión o por aprovecharse de que estaba en ese estado. Lo propio sucedió respecto de si el móvil del agente era abyecto o fútil.

La intervención judicial, según se ha visto, infringió la formalidad reseñada, pero en el evento considerado no se demostró que esa actuación hubiese incidido en el sentido de la decisión, y en verdad que resultó intrascendente, pues la postura del juzgador apuntó exclusivamente a que la Fiscalía hiciera precisión sobre a cuál de las varias circunstancias específicas de agravación descritas en los numerales 4º o 7º del artículo 104 del Código Penal hacía referencia; en modo alguno tomó partido por cualquiera de ellas.

Por manera que no se atentó contra las garantías de las partes, específicamente de la defensa, que, por el contrario, si se quiere, resultó beneficiada, como que a partir de la intervención del juzgador y las concreciones de la Fiscalía el Tribunal dio por sentado que se generó un estado de incertidumbre y descartó las causales que calificaban el homicidio.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

3. La defensa demostró que el juzgador intervino en múltiples ocasiones en la práctica de las pruebas, algunas de las cuales, en verdad, se muestran cuando menos inconvenientes. No obstante, ya se dijo y se reitera, esas posturas no incidieron negativamente en los derechos de la parte defendida, lo cual no impide que la Corte haga un llamado de atención para que los jueces se abstengan de incurrir en esas prácticas, extrañas en un proceso eminentemente de adversarios como el de la Ley 906 del 2004, cuya esencia llama a que la intervención judicial sea la mínima posible, en la medida en que su convicción, su conocimiento, debe formarse a partir de las pruebas que los contrarios practiquen en su presencia.

El juez, en efecto, frente a algún testigo, impidió que le fuera puesta de presente una fotografía, con el argumento de que la misma no había sido descubierta, pero en otra ocasión el rasero fue diverso, pues permitió se mostrara un escrito, que igual estaba ausente de descubrimiento. Las más de las veces el juzgador se tranzó en extensas e inanes discusiones, ya con el acusado, ya con su defensor, como aquella que resulta de antología sobre un llavero que el sindicato tenía consigo, en detrimento evidente de un juicio menos dilatado. En el caso de un declarante, tras permitir al procesado que en ejercicio del derecho a la defensa material formulara preguntas, le negó la posibilidad de objetar las de la parte contraria.

El funcionario obró irregularmente al presionar al acusado para que exonerara a un galeno de la guarda del secreto profesional, pero, además, insinuarle que esa actitud podía tenerse como indicio en su contra.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Luego de que un testigo manifestara que encontraba sincero el relato que el acusado le había hecho respecto de que no podía vivir sin Clarena, el comentario del señor juez, atinente a que no podía serlo tanto, pues *“Clarena estaba en el cementerio y el sindicado con vida”*, no solamente se muestra en extremo capcioso, sino que no constituía interrogante alguno, menos de carácter complementario, único permitido por la ley, además de que no dejaba de ser una subjetiva apreciación sarcástica que nada aportaba al debate.

Igual, por fuera de la autorización legal de que excepcionalmente formulara preguntas complementarias, en el testimonio de la hija del acusado y

víctima, dejó constancia de que a pesar de la ausencia de objeciones de parte de la Fiscalía, él -el juzgador- impediría que se pronunciara sobre determinado tema. Esta actitud de objetar cuando la acusación no lo hacía, recriminándola por ese silencio, la reiteró en el testimonio de un perito grafólogo, con total desatención de las reglas del interrogatorio cruzado.

Especial referencia merece la precisión defensiva respecto de que en dos casos el juzgador, amparado en la autorización legal de realizar preguntas complementarias, superó, en exceso, la cantidad de interrogantes formulados por las partes, desproporción que, en sí misma, se muestra reprochable, pues la exposición del testigo debe darse, de manera principal, desde los cuestionamientos de los dos adversarios, por modo que lo complementario, que es lo único autorizado al juez, de necesidad, tiene que ser inferior.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Esa actitud del director del juicio, si bien no incidió en el resultado final, llama al rechazo enérgico y no puede soslayarse, casi prohijarse, como hizo el Tribunal y pretende alguno de los intervinientes, con el argumento de que ese es el estilo del juzgador. No. La personalidad, el estilo subjetivo del juez debe dejarlo a un lado, para que al sentarse en el estrado se apegue a los dictados de la ley y a los lineamientos enseñados por la jurisprudencia. Bastante tiempo ha transcurrido, muchos han sido los recursos invertidos en la preparación de los funcionarios, como para que al cabo de más de un lustro de vigencia de la Ley 906 del 2004, el juez haya olvidado el rol que le corresponde cumplir en ese sistema.

4. Sucede que la intervención del juzgador puede incidir en la imparcialidad que se le exige en la práctica de las pruebas presentadas por los adversarios

La jurisprudencia ha enseñado que sólo a las partes les corresponde la iniciativa de interrogar, debiendo el juez mantenerse al margen, pues cualquier intromisión para orientar el sentido de un testimonio puede evidenciar una predisposición o inquietud de parte; contexto dentro del cual, las preguntas complementarias que le autoriza la ley solamente puede realizarlas por excepción, de forma tal que con ellas no emprenda una actividad inquisitiva encubierta.

“Lo excepcional, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, es aquello que se aparta de lo ordinario, que ocurre rara vez, o que difiere de la regla común y general, y complementario, según el mismo glosario de

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

términos, es lo que sirve para perfeccionar algo, complemento es la cualidad o circunstancia que se añade a otra para hacerla íntegra o perfecta.

En consecuencia, en materia probatoria, y en particular en lo atinente al testimonio, la regla es que el juez debe mantenerse equidistante y ecuánime frente al desarrollo de la declaración, en actitud atenta para captar lo expuesto por el testigo y las singularidades a que se refiere el artículo 404 de la Ley 906 de 2004², interviniendo sólo para controlar la legalidad y lealtad de las preguntas, así como la claridad y precisión de las respuestas, asistiéndole la facultad de hacer preguntas, una vez agotados los interrogatorios de las partes, orientadas a perfeccionar o complementar el núcleo fáctico introducido por aquellas a través de los respectivos interrogantes formulados al testigo, es decir, que si las partes no construyen esa base que el juez, si la observa deficiente, puede completar, no le corresponde a éste a su libre arbitrio y sin restricciones confeccionar su propio caudal fáctico.

La literalidad e interpretación que corresponde a la citada norma no deja espacio distinto al de concluir que con la misma se restringe entonces igualmente la posibilidad de intervención del juez en la prueba testimonial practicada a instancia de alguna de las partes, para preservar el principio de imparcialidad y el carácter adversarial del sistema, en el cual la incorporación de los hechos al litigio está exclusivamente en manos de aquellas, evitando de esa manera que el juicio se convierta, como ocurre en los sistemas procesales con tendencia inquisitiva, en un monólogo del juez con la prueba bajo el pretexto eufemístico de la búsqueda de la verdad real, pues el esquema acusatorio demanda un enfrentamiento, en igualdad de condiciones y de armas, entre las partes, expresado en afirmaciones y refutaciones, pruebas y contrapruebas, argumentos y contra-argumentos, desarrollado ante un tercero que decide objetiva e imparcialmente la controversia”. (Sentencia del 4 de febrero de 2009, radicado 29.415).

La participación activa del juez en los interrogatorios, entonces, debe ser excepcional y de índole estrictamente complementaria, pero en sí misma no comporta una lesión de los derechos de una parte a favor de la otra. Así lo dijo la Sala en auto del 30 de junio de 2010 (radicado 33.658):

² “Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contra-interrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.”

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

“Lo importante, en últimas, es que la participación activa del funcionario de conocimiento en la práctica de las pruebas allegadas al juicio no puede constituir por sí sola una afectación relevante del principio del juez imparcial (ni por contera motivo o causal alguna que suscite la nulidad), toda vez que conforme a las normas rectoras del proceso acusatorio colombiano él está obligado a orientarse “por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y justicia” (artículo 5), a hacer “prevaler el derecho sustancial” (inciso 1º del artículo 10), a “corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad” (inciso final ibídem), y a “hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal” (artículo 4), siempre y cuando no desconozca otras garantías judiciales de idéntico o superior raigambre.

Ni siquiera en los sistemas tradicionales de adversarios se le exige al funcionario mostrarse ajeno a la formación de la prueba o sostener una actitud pasiva durante los interrogatorios. Por ejemplo, los preceptos 43 (c) y 43 (d) de las Reglas de evidencia de Puerto Rico prescriben lo siguiente:

“(c) El juez que preside un juicio o vista tendrá control y amplia discreción sobre el modo en que la evidencia es presentada y los testigos son interrogados con miras a que la evidencia sea presentada en la forma más efectiva posible para el esclarecimiento de la verdad, velando por la mayor rapidez de los procedimientos y evitando dilaciones innecesarias.

”(d) El juez podrá, a iniciativa propia o a petición de la parte, llamar testigos a declarar, permitiendo a todas las partes conainterrogar al testigo así llamado. También podrá el juez, en cualquier caso, interrogar a un testigo, ya sea éste llamado a declarar por él o por la parte”.

Y, al respecto, el Tribunal Supremo de Puerto Rico, al abordar una impugnación según la cual el juez les había preguntado a los testigos de cargo en más oportunidades que el fiscal, la resolvió de la siguiente manera:

“El concepto del juicio acusatorio, en su versión primitiva, parece hallar especial apoyo en la creencia de que la justicia se produce mágicamente del combate entre dos adversarios, presidido por un juez cuya función esencial es ver tan sólo que se cumplan las reglas del juego. Rechazamos dicha visión de la función del juez.

”El juez no es el simple árbitro de un torneo medieval entre la defensa y el Ministerio Público [esto es, la Fiscalía] o el retraído moderador de un debate. El juez es partícipe y actor principal en el esclarecimiento de la verdad y en la determinación de lo que es justo. El juez puede y debe ser en casos vistos con o sin jurado, aunque con mayor libertad en los segundos, participante activo

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

en la búsqueda de la justicia, siempre que no vulnere la imparcialidad que su alto oficio reclama. Puede el juzgador en consecuencia requerir la declaración de determinados testigos o interrogar a los que las partes ofrezcan, siempre que su conducta se mantenga dentro de las normas de sobriedad y equilibrio que impiden que el juez sustituya, en vez de que complemente, la labor del fiscal o del defensor. Nada impide que un juez, para aclarar un testimonio o una situación, o consciente de que no se han formulado algunas preguntas centrales para la determinación de lo sucedido verdaderamente en un caso, se tome la iniciativa a dicho efecto”³.

5. Hoy la Corte debe insistir en que la intervención del juez en la formación de las pruebas, concretamente cuando de interrogar a los testigos se trate, debe ser la mínima posible, con tendencia a una pasividad de la que

solamente puede salir en estricto apego a que la intromisión sea **excepcional** (que no pueda ejercer las mismas potestades conferidas a las partes) y de carácter **complementario** (que las preguntas apunten a completar, a hacer íntegra una cosa), con un argumento adicional que nace de los principios y derechos fundamentales constitucionales de la **presunción de inocencia** y el **in dubio pro reo**. Estas razones igual aplican cuando se trata de la intervención del juez en la audiencia de formulación de acusación.

Cuando un ciudadano es llamado a juicio, desde un primer momento llega al estrado judicial ejerciendo un derecho de doble connotación: que su inocencia es presumida, presunción que solamente puede ser desvirtuada desde la ejecutoria de una sentencia que declare su responsabilidad, y que toda duda insalvable debe ser resuelta en su favor.

³ Tribunal Supremo de Puerto Rico, *Pueblo vs. Pabón*, 102 D. P. R. (1974), citado por Chiesa Aponte, Ernesto L., *Tratado de derecho probatorio*, Tomo I, Publicaciones JTS, Estados Unidos, Tomo I, p. 350.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Si esas garantías asisten al sindicado desde que es llamado a juicio criminal, de las mismas tiene convicción el ánimo del juzgador. Por mejor decir, el juez inicia el juicio con el convencimiento de la presunción de inocencia del sujeto pasivo de la acción penal y del in dubio pro reo. De ese estado de incertidumbre solamente lo pueden sacar las pruebas que las partes practiquen en su presencia.

En ese contexto, si el juez se inmiscuye en la audiencia de formulación de acusación o en la formación de las pruebas en el juicio, no de manera excepcional y con ánimo simplemente complementario, sino en el anhelo de aclarar dudas, tal actitud inmediatamente despoja al sindicado de un derecho, en tanto si el conocimiento del juez está plagado de incertidumbre, tal estado no puede ser dilucidado por el mismo juzgador, pues hacerlo comporta que esté despojando de un derecho al acusado, porque si la parte, que es a la que corresponde la carga de lograr que la convicción del juez esté libre de vacíos, no lleva a sus pruebas a despejar la vacilación, indefectiblemente el servidor judicial debe estarse al mandato legal y constitucional para favorecer al acusado por esa duda.

La duda, la presunción de inocencia, entonces, constituyen derechos del acusado desde que se inicia su vinculación al juicio y tales garantías que el juez tiene el deber de proteger, no pueden ser desconocidas por éste. Por tanto, cualquier intervención del juez, tendiente a dilucidar dudas va en detrimento de la parte defendida.

La respuesta del Tribunal a los alegatos del acusado.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Para la defensa, un motivo de nulidad estuvo dado en que el Tribunal afectó el derecho a la defensa material por cuanto no dio respuesta a la totalidad de los argumentos propuestos por el acusado.

El deber de motivar las sentencias, en efecto, incluye la carga de responder las pretensiones de partes e intervinientes, entre otras razones, para garantizarles la facultad de controvertir ante otras instancias, pues si no se conocen los fundamentos del juzgador mal pueden ofrecerse argumentos en su contra.

Pero ese deber no puede llevarse al extremo, como pretende la defensa, de responder palabra por palabra, línea por línea. La exigencia apunta a que se atienda lo central, lo sustancial de las posturas y, en términos generales, el Tribunal se ocupó de las diez censuras señaladas por el demandante, las cuales, en esencia, se dirigen al tema ya tratado, esto es, a las irregularidades del juez de primera instancia en la formación de las pruebas dentro del debate oral.

La totalidad del fallo, en sí mismo, constituye una respuesta al postulado central defensivo, pues las irregularidades concretadas apuntaban a la declaratoria de nulidad y de manera específica la Corporación se ocupó en extenso de la posibilidad de retrotraer el procedimiento para concluir y decidir de modo adverso.

Y es que de manera concreta, el Tribunal dedicó un considerable espacio, bajo el título *“Del presunto desconocimiento del principio de imparcialidad”*

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

(hojas 50 y siguientes del fallo) para responder sobre si la postura del juzgador en la práctica de las pruebas lesionó ese derecho; puntualmente se ocupó de la intervención judicial en los interrogatorios, la cual concluyó se ajustaba a las facultades legales de formular preguntas complementarias. Igual se ocupó, como lo había hecho en providencia anterior, de criticar la actitud del juzgador de entrar en permanente controversia con las partes, no obstante lo cual dedujo que ello no incidió en la imparcialidad.

Por tanto, en forma integral el juzgador de segundo grado atendió las inquietudes del procesado respecto de la participación del juez en la práctica de las pruebas, para concluir que no viciaba de nulidad el trámite, de manera tal que lo que en sede de casación se presenta con el mismo anhelo es una forma de interpretación diversa, que en modo alguno demuestra la existencia de una irregularidad insubsanable, máxime cuando la Corte demostró, en el apartado anterior, que si bien la actitud del juzgador fue irregular, ello no incidió en la decisión final.

Sobre el ocultamiento de elementos probatorios.

1. En audiencia celebrada el 22 de enero de 2010 la Fiscalía obtuvo autorización judicial para recuperar la información existente en un computador. En vista posterior del 3 de febrero siguiente, la Fiscalía dijo que, como resultado de esa inspección, recibió un “*mamotreto*” (el juez lo llamó “*cartapacio*”) que no había alcanzado a leer; tras el debate

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

respectivo, el juez concluyó en la legalidad de todo lo encontrado en esa búsqueda (el informe y un disco, DVD).

El informe 017, del 2 de febrero de 2010, suscrito por el investigador Luis Alberto Pino Alaba, describe como anexos un DVD, las conversaciones recuperadas sostenidas entre Clarena y Fabio y los correos electrónicos de una cuenta de Fabiana.

En la audiencia de formulación acusatoria, tras requerimiento de la defensa, el juez instó a la Fiscalía para que descubriera ese informe, que esta dijo contenía unas 72 hojas, pero el juzgador advirtió que él había observado cerca de 500 folios, lo cual generó cuestionamientos a la acusación, que insistió en no haber leído la información, que no había más de las reducidas hojas que allí exhibió y agregó que no descubrió tales documentos *“porque no me parece que sea objeto de la investigación, que no tiene que ver con ese sentido sobre el caso del homicidio”*.

En la audiencia preparatoria del 8 de abril de 2010 la Fiscalía y la defensa anunciaron como prueba al investigador para incorporar su informe y el DVD. En sesión del 13 del mismo mes, la defensa reclamó que no se le había entregado el disco, el Fiscal advirtió no tenerlo y que no figuraba como anexo en el informe.

El 22 de abril siguiente la Fiscalía afirmó que si bien en un principio adujo no haber leído el informe, lo cierto es que revisándolo someramente se

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

trataba de unas conversaciones entre Clarena y Fabio, que constituían correos privados y, por ende, **Viñas** no tenía por qué tener conocimiento de ellos, *“están obteniendo una información que no debería de dar, yo lo hice porque me vi obligado a hacerlo, pero yo no estoy de acuerdo por dos cosas: primero, lo que está ahí no va a demostrar la inimputabilidad ni la ira e intenso dolor, simplemente para demostrar mi lealtad”*. Insistió que se trataba de información íntima que no debía estar en ese proceso y, no obstante admitir que el juez de garantías legitimó lo obtenido, agregó que *“yo sé que el juez de control no logró visualizar el alcance ni el daño que se le podía ocasionar a la sociedad, usted sabe que estas audiencias de control de garantías son unas audiencias que llegan y hay cuatro o cinco audiencias más y, con tal de salir, aprueban”*, y finalizó diciendo que *“renuncio a eso”*.

En la audiencia del 26 de agosto de 2010 la Fiscalía insistió en que no existía ningún DVD, además de advertir que el informe era como de 200 hojas. El 6 de septiembre la Fiscalía hizo saber que había entregado todo lo descubierto y que el perito le dijo que no se había logrado ningún DVD. El acusado requirió se le permitiera acceso al ordenador, para solucionar el asunto, pero el juzgador finalmente avaló la postura de la Fiscalía respecto de que el DVD no existía, *“de tal suerte que no podemos aparecer lo imposible... no existe tal cartapacio, no existe CD... el Fiscal tiene a disposición en el almacén el computador, ahí puede irlo a tomar, pero no en este momento, eso hay que hacerlo con tiempo... su requerimiento es tardío”*.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

El 8 de septiembre de 2010 la Fiscalía aceptó que el DVD sí existía pero se había perdido en una confusión y que de los archivos guardados por el investigador se obtuvo un duplicado que en ese momento presentó a la defensa, la cual, ante el yerro de la Fiscalía, exigió se le habilitara el computador para las confrontaciones respectivas, pero no se accedió a ello.

2. La reseña precedente demuestra que, objetivamente, la defensa tiene razón, pues, con el aval del juzgador, la Fiscalía fue cuando menos negligente, porque llevó un informe y un DVD para que el juez controlara su legalidad, lograda la cual, sin que recurriera, se queja de que ello no debió hacerse y en forma absurda adujo que ni siquiera había leído el contenido de aquello que pidió fuera legalizado, además de mencionarlo indistintamente como un “*mamotreto*” de 500 páginas, luego de 200, para finalmente entregar 72, lo cual, cuando se investiga un homicidio y está en juego la libertad de una persona, resulta poco menos que serio.

Obtenida la declaratoria de legalidad, el ente acusador, olvidando lo preclusivo de las instancias, pretendió desconocer el acto judicial con argumentos subjetivos de que lo logrado del computador no interesaba al caso ni a la defensa, cuando una simple lectura muestra la existencia de correos y diálogos de un supuesto romance entre la víctima y un tercero, con alusiones directas al sindicado. Pero, además, dejó de lado el mandato legal conforme con el cual estaba obligada a poner a disposición de la defensa toda la información conseguida, así está la favoreciere.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

No obstante que el aludido informe 017 anunciaba como anexo el DVD, la Fiscalía se dio a la tarea de negar su existencia, de aseverar que no había sido anunciado y, sin más, sin acudir a la revisión de los registros ni del mismo informe, el juez dio por sentado de que ello era así.

Finalmente, expiradas las instancias de anuncio y reclamo de pruebas, la Fiscalía, contra todas sus posturas previas, reconoció la existencia del DVD y de su pérdida, para afirmar que había obtenido una copia, y cuando el sindicado quiso se le permitiera confrontar ese duplicado con la información del computador se le dijo que su pedido era extemporáneo, cuando evidentemente lo tardío era el irregular proceder de la acusación y

solamente cuando esta aportó el elemento que ha debido entregar desde un comienzo, surgió la necesidad del reclamo adicional.

3. No obstante la claridad de lo anotado, la irregularidad carece de la idoneidad suficiente para retrotraer el procedimiento, como que, en últimas, el elemento exigido fue entregado a la defensa, quien más allá de su postura subjetiva no demostró que el mismo hubiese sido adulterado ni contuviera más o menos información de la anunciada, lo que, además, resultaba casi de imposible constatación, como que la desidia de jueces, partes e intervinientes impidió que desde un comienzo se registrara el contenido exacto de la información lograda.

Nótese cómo, a partir de la información de que da cuenta el elemento probatorio finalmente logrado, se estructura parte de la tesis defensiva, en

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

tanto el reconocimiento de la ira y/o la inimputabilidad en parte se fundamenta en la relación amorosa sostenida por la posterior occisa con el ciudadano italiano y ella se acredita precisamente con los correos y diálogos que lograron recuperarse del computador y que fueron puestos a disposición de la defensa en el DVD tardío.

Finalmente, como bien lo advierte el Ministerio Público, es un hecho probado que el acusado tuvo acceso al computador de donde provinieron el informe y el DVD cuestionado, y no solamente a él, sino a los correos de su ex cónyuge, en tanto pudo hacerse a su clave secreta y hasta la suplantó en algunas conversaciones.

La irregularidad, entonces, no pudo causarle un perjuicio, lo cual la torna intrascendente, pues no basta con la acreditación del yerro, sino que se requiere que el mismo sea idóneo, en el entendido de que cause un daño, un agravio real a la parte, contexto dentro del cual resulta obvio que la información que la Fiscalía dilató entregar era de conocimiento preciso del sindicado, luego la omisión no lo afectó.

El cargo, entonces, no prospera, lo cual no es óbice para que, en atención a las irregularidades cometidas por la Fiscalía y el juez, la Corte estime prudente compulsar copias de esta decisión a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Barranquilla, para que, si a bien lo tiene, realice las indagaciones disciplinarias que estime pertinentes.

La negativa al acusado de presentar alegatos finales.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

El simple cambio de defensor no puede servir de soporte para estructurar una nulidad a partir del expediente de culpar al predecesor de faltar a la asesoría técnica.

En efecto, al finalizar el debate probatorio, el juez requirió al acusado y al defensor para que se pusieran de acuerdo respecto de cómo emplearían el tiempo concedido y si intervendrían los dos o uno solo. De manera expresa el abogado adujo haber convenido con el sindicado que el profesional haría la intervención oral, en desarrollo de la cual se ocuparía de temas puntuales que le indicaría el señor **Viñas Abomohor**.

Si así se desarrolló ese aparte final del debate, no se entiende se pretenda que se afectó la defensa material por cuanto el sindicado no pudo presentar alegatos de conclusión, pues la estrategia de la parte defendida fue que solamente lo haría de tal forma el abogado, criterio que, enfrentado al del sindicado, debe prevalecer, pues no se está ante las específicas situaciones (como, por ejemplo, la de aceptación de cargos) en donde se impone el criterio del acusado.

Por lo demás, el abogado se dedicó a espacio y con lujo de detalles, a exponer los argumentos probatorios y jurídicos que han sido el sustento de la defensa, encaminados a lograr el reconocimiento de la atenuante de la ira y/o del estado de inimputabilidad por trastorno mental transitorio.

Sobre el estado de ira o intenso dolor

Para la defensa, el Tribunal negó la atenuante de ese estado emocional, a partir de distorsionar los testimonios de Fabio Ferrari, Anthony Charles Rodríguez y del investigador Pino Alaba, lo cual hizo al cercenar apartes importantes de sus respuestas. Razón por la cual esta pretensión no tiene vocación de prosperidad.

Los fallos de instancia, que en el punto conforman unidad, se ocuparon en extenso de esa situación y de valorar las pruebas referidas por el recurrente, cuyos cuestionamientos lo que realmente reflejan es que los jueces no se ocuparon literalmente de cada una de las respuesta del declarante.

Respecto del señor Ferrari, la queja apunta a que de algunas respuestas omitidas surgiría que el acusado no conocía de su relación con Clarena, pero sucede que el Tribunal dio por sentado que **Viñas Abomohor** sí estaba al tanto de esa situación, de donde deriva que sí estimó los apartes del testimonio en ese sentido, pero, además, para la Corporación, de las entrevistas realizadas al procesado y los testimonios en audiencia rendidos por los peritos de la defensa, surgía que el acusado no solamente conocía esa relación, sino que la consentía, de tal forma que el tema no fue excluido del análisis judicial.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Nótese, además, que lo trascendente para el Tribunal, en aras de negar la estructuración de ese estado emocional, no fue que la posterior víctima mantuviese relaciones con un tercero antes de la separación de hecho o de la disolución del vínculo matrimonial, sino que en vigencia del nexo matrimonial fue el propio sindicado quien patrocinó, cohonestó, presionó a su esposa para que mantuvieran relaciones parafílicas, desde donde, con buen tino, concluyó que la circunstancia de que la posterior occisa sostuviese un romance con el ciudadano italiano mal podía desencadenar el especial estado emocional, pues solamente se estaba actuando de la forma que él había permitido.

Coincidente con la lógica, el Tribunal igual razonó que con independencia de cuándo se hubiese llevado a cabo aquella relación, lo cierto es que, al decir del acusado a sus conocidos y amigos, de ella se habría enterado a última hora, esto es, cuando ya se encontraba divorciado de su esposa, desde donde tampoco era admisible pretender un estado de ira o intenso dolor por hechos acaecidos de manera lejana en el tiempo.

El argumento igual es aplicable para las supuestas respuestas cercenadas a la declaración de Charles Rodríguez, en tanto, admitiendo que de la relación el sindicado solamente se habría enterado a finales de diciembre, el Tribunal, en criterio avalado por la Corte por coincidir con la forma en que las cosas se desenvuelven normalmente, infirió que ese conocimiento tardío mal podía desencadenar un estado emocional, en tanto la conducta perdía la connotación de grave e injusta *“puesto que existía una especie de*

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

‘adecuación social’ de ese hecho para con el condenado, quien conocía de antemano su existencia y consecuencias, las cuales aceptó sin reservas, coadyuvándolas. Mal podría tenerse como comportamiento ajeno, grave, lo que fue aceptado y propiciado desde un principio por quien debería oponerse a su existencia”.

El señor defensor censura, como falso juicio de existencia, la exclusión dentro de la valoración probatoria del Tribunal, de las declaraciones de América Ballestas, Carla Patricia del Valle y Teodoro Iglesias Peña.

Para negar razón al cargo, basta precisar, de una parte, que en el fallo de primera instancia, que en este concreto aspecto conforma unidad con el del Tribunal, tales testimonios fueron reseñados y valorados a espacio, de donde surge que no fueron excluidos, y, de otra, que el punto central que probarían aquellas personas apuntaba a que el sindicato se habría enterado de la relación amorosa de su esposa días u horas previas al desenlace, además de que se encontraba en un estado de tristeza y depresión.

Esos aspectos fueron tratados con amplitud en las sentencias de instancia, desde donde surge que las pruebas que daban cuenta de ellos, así no fueran enunciadas por sus nombres, fueron consideradas. Cosa diversa es que, como ya se dijo, para los jueces esa circunstancia no estructuraba el estado emocional propio de la atenuante.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Los jueces, entonces, no cometieron los yerros que les son imputados, ni, de haberse presentado, tenían entidad suficiente como para demostrar la estructuración de los requisitos que para el estado de la ira o intenso dolor regla el artículo 57 del Código Penal, en el entendido que si lo que, en últimas, hizo la posterior víctima, fue acudir a una de las especiales relaciones parafílicas patrocinadas por el sindicato, mal podía tal hecho ser tenido por éste como un comportamiento ajeno, grave e injusto como para desencadenar la reacción homicida.

Sobre la inimputabilidad

La defensa es del criterio que, para el momento en que cometió el delito, su cliente era inimputable, por cuanto sufrió un trastorno mental transitorio que, no obstante su comprensión de la ilicitud de su comportamiento, le impidió autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión.

Afirma que el Tribunal se negó a reconocer esa situación a partir de la distorsión, por cercenamiento, de apartes importantes de las respuestas de los testigos Charles Anthony Rodríguez, Laura Viñas Acosta y Samuel Viñas Acosta, que daban cuenta de la reacción anormal del sindicato cuando se enteró de la infidelidad de su ex cónyuge, en demostración de la perturbación mental que sufrió, además que Laura refirió que la letra de una carta amenazante contra el sindicato se parecía a la de su progenitora y David anotó que solamente en una ocasión se percató de un trato fuerte del procesado para con la víctima.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Los dos fallos de instancia, si bien no mencionaron las respuestas precisas de cada testigo, lo cierto es que se refirieron a los temas de que trata la censura, desde donde surge que sí consideraron esos aspectos. Sucede que, por vía de ejemplo, los juzgadores se pronunciaron en contra de los testimonios que daban cuenta de una relación amorosa, armoniosa, entre sindicado y víctima, cuando de las entrevistas del primero con los peritos de la defensa deriva que ello estaba lejos de ser verdad.

Por la misma vía, si pericialmente se dictaminó que la carta amenazante que se pretendió hacer creer fue elaborada por Clarena, realmente fue escrita, con adulteración de la letra, por el propio **Viñas Abomohor**, quedaba sin piso la respuesta de su hija Laura, quien además no afirmó lo contrario, sino que simplemente refirió que la letra “*se parecía*”, no que fuera idéntica, a la de su progenitora.

En este contexto, entonces, los jueces razonaron con sentido común, pues si previamente al homicidio el acusado se inventó esa carta, con base en la cual se hizo a un arma ilegal, además de “*crear*” un mentiroso hurto a uno de sus almacenes para, con esa excusa, hacer que la víctima se dirigiera a una habitación, mal puede admitirse la tesis que quien hace todos esos preparativos, al momento de disparar sufrió un trastorno mental, como que tales actos de preparación ya estaban encaminados al desenlace finalmente logrado.

En modo alguno hubo valoración errada, menos distorsión, del testimonio del doctor Ricardo Mora Izquierdo, quien nunca cuestionó el fondo del

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

dictamen del experto de la Fiscalía; simplemente opinó que habría sido aconsejable que los asuntos de la capacidad de comprensión y de la autodeterminación se trataran en dictámenes separados, pero de ninguna manera significó que hacerlo en un solo contexto estructurase alguna irregularidad.

Respecto de la supuesta distorsión de las declaraciones de América Ballestas, Carla Patricia del Valle y Teodoro Iglesias Peña, la Corte se remite a las razones del apartado anterior, como que la censura se redactó en idénticos términos.

Esas razones resultan de buen recibo respecto de lo dicho por Samuel Viñas Pinilla y Liliana Acosta, como que sus dichos apuntan a lo mismo: al estado lamentable en que se encontraba el acusado previo a los hechos, tema del que los jueces se ocuparon a espacio. Solamente que concluyeron, conforme con la lógica, que esa situación no podía tener entidad suficiente para generar un trastorno mental transitorio, máxime cuando, se repite, el suceso no se desencadenó de manera casual, sino que hubo una preparación ponderada de parte del sindicato, quien se inventó la carta amenazante, con la debida antelación se hizo a un arma de fuego ilegal y con artimañas (un inexistente hurto) separó a su ex esposa y a quienes pretendía fueran sus testigos, para llevarlos a un cuarto donde ejecutó el acto.

Los estudios psicológicos de los expertos de la defensa en modo alguno fueron tergiversados. Por el contrario, los jueces partieron de su contexto

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

real, pero les negaron eficacia a partir de confrontarlos con los restantes elementos de juicio. Así, a la conclusión del perito de la defensa de un “*episodio sicótico agudo*”, el Tribunal opuso la conclusión de otro galeno, la cual creyó, respecto de que no podía ser admitido en cuanto en la historia clínica no existía sustento alguno para ese planteamiento, como tampoco podía admitirse ese calificativo para una simple ansiedad o trastorno de adaptación.

De resaltar es que la sentencia de primera instancia de manera contundente rechazó la experticia aportada por la defensa, esto es, le restó toda eficacia, lo cual, en modo alguno, comporta distorsión. La razón del

juez a quo, que al ser ratificada por el Tribunal resultaba avalada por éste, se sustentó, entre otras razones, en que el doctor Mora Izquierdo pudo “*contaminar*” las conclusiones de los expertos, además de que estos aceptaron en forma acrítica el contenido de la historia clínica y se soportaron en expresiones mentirosas del acusado.

Así mismo, el Tribunal optó no por distorsionar el contenido real de los dictámenes, sino por alejarse de sus conclusiones, en el entendido que, en últimas, el juez es el perito del perito y el llamado a concluir en la inimputabilidad. Es el juez -dijo- “*quien debe decidir sobre el punto, como se deduce de la misma fórmula utilizada por el Legislador, que no es solamente naturalística o siquiátrica sino que presenta un segmento que solo el juez puede finalmente analizar o resolver... Lo dicho no implica...*”

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

desechar totalmente los datos de los informes periciales recaudados... pero sobre si el examinado es inimputable como consecuencia de algunas de esas anomalías solo puede pronunciarse con propiedad el juez del caso, sin necesidad de sustituir unas opiniones técnicas por otras”.

Resulta incuestionable, entonces, que no hubo falseamiento de las palabras de los dictámenes de una y otra parte, sino que el juzgador los apreció conjuntamente y, en ejercicio de su función judicial, concluyó que el acusado, a pesar de las anomalías que presentó y de los tratamientos con fármacos a que fue sometido en alguna ocasión, era imputable, lo cual en modo alguno constituye el falso juicio de identidad pregonado.

El cargo no prospera por cuanto los jueces no cometieron los errores denunciados.

Sobre el homicidio agravado

1. El juez de primera instancia adecuó el comportamiento homicida en los términos de la acusación, esto es, agravado por las circunstancias 4ª (motivo abyecto o fútil) y 7ª (colocando a la víctima en condiciones de indefensión) del artículo 104 del Código Penal.

El Tribunal descartó esas casuales de mayor punibilidad por cuanto la Fiscalía nunca especificó ni demostró en qué consistió el motivo abyecto o fútil; igual sucedió con la segunda, pues finalmente no concretó si se trató

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

de poner a la víctima en condiciones de indefensión o de aprovecharse de ese estado en que se encontraba.

Igualmente descartó la circunstancia genérica del artículo 58.9 del Código Penal, imputada por la acusación, pues concluyó que en la comisión del delito no influyó la relación de poder, económica o social detentada por el sindicado.

2. En el escrito de acusación la Fiscalía adecuó la conducta al delito de homicidio agravado, con cita y transcripción de los numerales 4 y 7 del artículo 104 del Código Penal. En la audiencia de formulación acusatoria, el ente acusador pidió se emitiera condena y especificó las circunstancias genéricas de los números 7 y 9 del artículo 58, esto es, por haberse ejecutado la conducta con el quebrantamiento de las relaciones del acusado con la víctima y por la posición distinguida que ostentaba en la sociedad por su posición económica y poder.

3. En relación con el agravante específico de la motivación abyecta o fútil, se tiene que por lo primero se entiende lo que es despreciable, vil en extremo, en tanto que lo segundo apunta a lo que es de poco aprecio o importancia. De tales conceptos surge que, en verdad, se trata de dos motivos diferentes, respecto de los cuales la Fiscalía no hizo precisión alguna en su escrito y cuando en la audiencia de formulación acusatoria se le pidió concreción, solamente atinó a explicar que la causal aplicaba porque no había razón para matar a Clarena, porque no había justificación.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Los argumentos de la acusación, en verdad que lo que hacen es negar la circunstancia agravante, pues no dilucidaron a cuál de los dos motivos hacía referencia y, por el contrario, al aducir la inexistencia de razón alguna para matar eliminó la posibilidad de una finalidad abyecta o fútil, como que estas precisamente exigen un ánimo especial en el agente.

En este sentido sí asiste razón al fallo censurado, en tanto ni se dilucidó ni se probó que el homicidio se hubiere cometido con algunas de las motivaciones del numeral 4º del artículo 104 penal.

4. La Fiscalía imputó adecuadamente la causal 7ª del artículo 104. De manera expresa la relacionó en el escrito de acusación y en la audiencia respectiva, luego de que se le pidiera claridad sobre el particular, precisó que imputaba el haber puesto a la víctima en condiciones de indefensión y corrigió que si en algún momento había dado a entender lo contrario, lo enmendaba en el sentido de que la agravante estaba relacionada con esa situación. Así, en la presentación de los cargos por el ente acusador no existe la incertidumbre pregonada por el Tribunal, como tampoco de su acreditación probatoria.

De la descripción de los disparos, según la necropsia y las fotografías levantadas, surge que la víctima recibió los dos impactos por la parte trasera de su cabeza, circunstancia indicativa de que se encontraba en una actitud totalmente sumisa, lo cual coincide con el relato hecho por los presentes respecto de que ante la agresividad del sindicato (insultos a su

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

condición de mujer, maltratos físicos) cubrió su rostro y se puso boca-abajo contra la cama, en clara actitud de temor, de indefensión.

El relato de Charles Anthony Rodríguez no deja dudas al respecto, pues del mismo surge que, a pretexto de un mentiroso hurto, el acusado llamó la atención de su ex cónyuge y otros asistentes y los dirigió hacia la alcoba del segundo piso, asunto que ya mermaba las posibilidades de Clarena, quien, cuando el procesado sacó el arma de fuego, se postró en la cama.

Que el acusado llevó a la víctima a ese estado no admite discusión, pues a renglón seguido se dedicó a amenazar, a golpear y a sacar de la habitación a los acompañantes, para que el asunto “*no fuera más grave*”, ocurrido lo cual, cerró la puerta con llave, eliminando de tajo cualquier posibilidad defensiva, tanto de la propia afectada, como de terceros.

Y es que lo anterior no puede mirarse de manera aislada a la actitud previa del sindicado de señalar a su ex compañera y a su hija, delante de testigos, de infieles, de prostitutas, aseveraciones que de necesidad causan una merma psicológica; y no se diga de las relaciones a que sometió a Clarena en los años previos.

5. Ahora. Dentro de lo actuado se demostró que, prevalido de su alto poder económico y social, el acusado pudo hacerse al servicio de personas que hicieran seguimientos a Clarena, logró servicios técnicos especializados para infiltrar las claves y correos electrónicos de la mujer, al punto de haberla suplantado en varios diálogos, se dio a la tarea de adúlterar una

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

nota amenazante que le permitió legitimar el porte de un arma, todo lo cual, de necesidad, comporta que objetiva y subjetivamente se estructura la causal 9ª del artículo 58 del Código Penal, en tanto solamente estas condiciones especiales con que la sociedad privilegió al sindicato y que escapan al común de los ciudadanos, le permitieron adelantar esos preparativos para consumar el homicidio.

6. En conclusión, el Tribunal acertó al descartar el artículo 104.4 del Código Penal, pero erró al dejar de aplicar el artículo 104.7 y el 58.9 del mismo Estatuto, en atención a lo cual se casará la sentencia demandada y, en su lugar, se confirmará la de primera instancia, con la modificación pertinente en cuanto a la pena de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, que deberá dejarse en los 10 años fijados por el a quo, toda vez que, sin brindar explicación alguna, el Tribunal la aumentó a 20, cuando sobre tal aspecto el condenado cumplía como recurrente único y no podía desmejorarse su situación.

La dosificación punitiva

Para el homicidio agravado, el a quo fijó los límites entre 400 y 720 meses, esto es, entre 33,33 y 60 años, tope último que infringe el mandato del numeral 1º del artículo 37 del Código Penal, porque la duración máxima de la pena de prisión es de 50 años, dato que debe ser aplicado para todo cálculo individual y solamente al hacer las sumas tratándose de concurso de delitos puede llegarse a un límite de 60 años (artículo 31).

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Entonces, para el homicidio agravado los parámetros quedan entre 33,33 y 50 años, o 400 y 600 meses, de donde surgen los cuartos de movilidad así: entre 400 y 450 (el inferior), 450 a 500 (el primer medio), 500 a 550 (el segundo medio) y 550 a 600 (el superior).

El juzgador, por la concurrencia de dos circunstancias genéricas de mayor punibilidad y una de atenuación (la carencia de antecedentes), se ubicó en el primer cuarto medio (entre 480 y 560 meses) y fijó para el homicidio 490, es decir, adicionó 10 meses de los 80 en que podía moverse. Esos 10 meses equivalen a un 12,5% (de los 80), que aplicados a 50 meses (el ámbito de movilidad real) arrojan 6,25 meses que sumados a 450 (límite inferior del primer cuarto medio) llevan a 456,25 meses. Pero el cálculo del a quo partió de deducir dos causales del artículo 104, y como en este evento se elimina una de ellas, de modo razonable y proporcional puede inferirse que el alejamiento del tope inferior (6,25 meses) pudo darse por partes iguales para cada circunstancia (3,12) y, por tanto, el delito base de homicidio queda en 453,12 meses.

Trasladando los mismos criterios del juzgador sobre el delito concurrente de porte de armas se tiene que éste debía imponer 80 meses, pero por razones del concurso los dejó en 60, luego tal monto se traslada integralmente, pues en el mismo no influyó ninguno de los aspectos señalados.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

En consecuencia, la pena final queda en 513,12 meses de prisión, o lo que es lo mismo, 42 años, 9 meses y 3 días.

Consecuente con 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. Casar la sentencia del 24 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla.

Segundo. Modificar el fallo del 29 de noviembre de 2010, emitido por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Barranquilla, **exclusivamente** para dejar en 42 años, 9 meses y 3 días de prisión y 10 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, las penas que debe cumplir **Samuel Enrique Viñas Abomohor** como autor responsable del concurso de conductas punibles de homicidio agravado, cometido sobre Clarena Piedad Acosta Gómez, y porte ilegal de armas de fuego.

En lo restante, la sentencia de primera instancia permanece vigente.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Tercero. Compulsar copias de esta decisión con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Barranquilla para que, si lo estima pertinente, investigue disciplinariamente las conductas del Fiscal y del Juez a cargo de este caso.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria