

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No.05

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

VISTOS:

Mediante sentencia del 13 de octubre de 1.994 un Juzgado Regional de Medellín condenó a JOHNY ALBEIRO MONTOYA VELEZ y ALEX FERNANDO MUÑOZ RUIZ a la pena principal de 20 años de prisión, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años, al pago de perjuicios materiales por \$5´000.000.00 y morales en el equivalente a 1.000 gramos oro, como coautores responsables del delito de homicidio, en concurso con el de lesiones personales e infracción al artículo 2 del Decreto No.1194 de 1.989, adoptado como legislación permanente por el artículo 6 del Decreto No. 2266 de 1.991.

El Tribunal Nacional al momento de pronunciarse sobre el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto por el defensor de los procesados, en fallo del 7 de abril de 1.995, modificó la decisión de primera instancia en el sentido de imponer a MONTOYA VELEZ y MUÑOZ RUIZ igualmente el pago de una multa equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales como pena principal, reduciendo la condena de perjuicios materiales y morales al equivalente en moneda nacional de 470 y 500

gramos oro, respectivamente.

Contra la decisión del Tribunal, el defensor del procesado interpuso el recurso extraordinario de casación que ahora resuelve la Corte.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Los hechos que originaron este proceso sucedieron aproximadamente entre las dos y tres de la mañana del día 12 de abril de 1.992, cuando hasta la residencia de Héctor Alirio Zapata Gutiérrez localizada en el barrio “El Compromiso” de la ciudad de Medellín, llegaron varios hombres armados y con el rostro cubierto, llevándose consigo después de atarlo y de apoderarse de una plancha, dos anillos y una cadena de oro de su propiedad, para en una zona contigua hacerle un disparo con una escopeta de perdigones que sólo le produjo algunas heridas en el brazo y hombro derechos, logrando escapar de sus captores para ser atendido médicamente y dar cuenta de los sucesos a las autoridades de Policía, iniciándose de inmediato las pesquisas conducentes a la captura de quienes con posterioridad fueron identificados como JOHNY ALBEIRO MONTOYA VELEZ y ALEX FERNANDO MUÑOZ RUIZ, pertenecientes a las milicias populares, a quienes la víctima reconoció por su voz desde el primer momento, atribuyéndoseles no solamente el anterior suceso, sino la violenta muerte mediante el empleo de armas de fuego de la señora madre de Héctor Alirio, Lucía de Jesús Gutiérrez de Zapata, acaecida en el mismo sector, mientras aquél era auxiliado por los agentes del orden y atendido en el Centro de Salud Local.

Con base en la declaración rendida por Héctor Alirio Zapata Gutiérrez, el acta de levantamiento del cadáver de la señora Lucía de Jesús Gutiérrez, el informe rendido por el Comandante de la SubEstación Santo Domingo, en el que se deja a disposición a JOHNY ALBEIRO MONTOYA VELEZ y ALEX FERNANDO MUÑOZ RUIZ, quienes fueron de inmediato escuchados en versión libre, el 20 de abril de 1.992 el Juzgado 110 de

Instrucción Criminal de entonces decretó la formal apertura investigativa, vinculándolos mediante diligencia de indagatoria.

Atendiendo al hecho de que se podía estar frente a conductas lesivas del Decreto 2266 de 1.991, específicamente del Decreto 1194 de 1.989 adoptado como legislación permanente por el primero, las diligencias fueron remitidas ante la oficina Seccional de Orden Público de Medellín.

Avocado conocimiento, la situación jurídica de los procesados fue resuelta por un Juzgado de Instrucción de Orden Público el 29 de abril siguiente, con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de pertenecer a grupos armados de justicia privada, homicidio, lesiones personales y hurto calificado y agravado.

Como mediante escrito que voluntariamente hiciera llegar al proceso el ciudadano Guillermo de Jesús Echavarría Noreña, manifestó conocer a los integrantes de las denominadas “Milicias Populares” de Medellín, específicamente de la zona en donde ocurrieran los hechos y por haber sido víctima de sus acciones, además de poseer otros datos de interés para la investigación, fue escuchado su testimonio, e igualmente practicada la diligencia de reconocimiento en fila con resultado positivo en relación con los dos procesados. También por ser vecino del barrio y conocer a los jóvenes procesados como milicianos, declaró el señor Luis Eduardo Giraldo Daza.

Una vez compilada nueva prueba testimonial y cerrada la investigación, el defensor de los procesados y el Ministerio Público presentaron los respectivos alegatos, calificándose el mérito de las pruebas por un Fiscal Regional de Medellín el 12 de octubre de 1.993 mediante resolución acusatoria contra MONTROYA VELEZ y MUÑOZ RUIZ como presuntos coautores de los punibles de ser integrantes de bandas de justicia privada, homicidio agravado y lesiones personales con incapacidad inferior a 30 días sin secuelas, de acuerdo con el último dictamen expedido por el Instituto Seccional de

Medicina Legal de Medellín, al tiempo que se compulsaron copias para que se investigara el delito de hurto también denunciado.

Apelada esta decisión por el defensor de los acusados, en respuesta al traslado que para alegar como no recurrente se dispusiera mediante auto del 29 de noviembre de 1.993, el Ministerio Público se excusó de conceptuar atendiendo al hecho de que por haber entrado a regir la Ley 81 de ese mismo año ya no era imperiosa la fijación en lista para presentación de alegatos, desatándose así el recurso el 7 de febrero de 1.994 con la integral confirmación del calificadorio impugnado.

Tramitada la etapa del juicio, previos los alegatos del defensor de los procesados y el representante del Ministerio Público, se profirieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos sintetizados en precedencia.

LA DEMANDA:

Primer cargo

Apoyado en la causal primera del artículo 220 del C. de P.P., contra la sentencia impugnada el defensor de los procesados propone una primera censura por “violación de los artículos 1, 10, 247, 249, 254, 285, 292 y 294 del Código de Procedimiento Penal, por errores de hecho en la apreciación de la prueba”.

Sostiene enseguida que la “crítica” hecha por los juzgadores al material probatorio no fue “sistemática, ni ordenada y en algunos casos olvidaron tener en cuenta algunas evidencias que reposan en el expediente”, lo que demostrará después de analizar la prueba en su conjunto, pues en su concepto al no existir medios de convicción que directamente señalen a los procesados como responsables del delito de homicidio, ha debido reconocerse que sólo a través de la indiciaria se podría lograr dicho cometido, pero, enfatiza, esto no se hizo así, procediéndose en cambio a “tergiversar la prueba testimonial

sobre los hechos indicantes”.

Reproduce a continuación algunos extractos de las motivaciones del Tribunal, criticando el hecho de que no hubiera sometido la prueba testimonial a un riguroso análisis de conformidad con los artículos. 249 y 254 del C. de P.P., merced a la globalización que de ella hiciera, dando lugar así a una evidente “tergiversación” de su contenido.

“También incurrió el Ad quem, prosigue, como ya lo había hecho el Juez de la primera instancia en el falso juicio de existencia al suponer que las declaraciones de los sindicados son contradictorias y al darle valor probatorio a la declaración de GUILLERMO ECHAVARRIA NOREÑA pese a la nulidad que la afecta en su totalidad”.

Bajo el título “ILUSTRACION DE LOS CARGOS”, recoge una nueva cita textual del Tribunal, para censurar el hecho de que se afirme que a través de los testimonios del denunciante y de los agentes de la policía, se pueda demostrar el compromiso penal de MONTOYA VELEZ y MUÑOZ RUIZ, pues de este modo fácilmente se establece que “Incurrió pues el Juzgador en un falso juicio de existencia por suposición al otorgarle un valor probatorio al dicho de los policias en lo relativo a la responsabilidad de los enjuiciados”, sucediendo lo propio con las declaraciones de Echavarría Noreña y Giraldo Daza, esto es, que a lo sumo permitirían conocer la pertenencia a las milicias populares de aquéllos, pero no su participación en los hechos ilícitos.

Califica como “segundo error” de hecho derivado de un “falso juicio de identidad”, la manera en que se “refundió y tergiversó” las declaraciones del denunciante, pues termina por desconocerse el momento preciso en que Zapata Gutiérrez supo que la mamá se encontraba en peligro, cuándo se enteró de que había fallecido y el instante en que por los hechos le hizo cargos a ALEX FERNANDO MUÑOZ RUIZ, lográndose establecer una secuencia distinta de ellos de una cuidadosa lectura de las diversas versiones dadas

por el quejoso, que el Tribunal no llevó a cabo.

Sin embargo, con base en un interrogante que le da la denominación de “aspecto clave” en la declaración de Zapata, se pregunta el actor cuál habría sido el motivo por el cual si cuando los agentes de la policía acompañaron a aquél hasta su morada para sacar de allí a la esposa, ésta no le manifestó nada a cerca de la muerte de su suegra?. De ahí que el “resumen” del fallador le de “a la versión del denunciante una consistencia que en realidad no tiene”, máxime cuando por lo expresado por la señora Amparo Mejía, la progenitora de Zapata habría sido observada en manos de los hombres armados después de ser capturado MONTOYA VELEZ, con lo cual se descarta la participación de éste en el homicidio.

“Otro error de hecho” en la apreciación de la prueba, derivado de un “falso juicio de existencia por omisión” atribuye el actor, en relación con la necropsia, pues si se compara la hora probable de la muerte de la señora con el momento en que se produjo la captura de MONTOYA VELEZ, estaría descartada su participación en este ilícito.

Como error hecho por “falso juicio de existencia por suposición”, también acusa la diligencia de reconocimiento en fila cumplida por Echavarría Noreña, toda vez que no se le interrogó inicialmente sobre las características personales de quienes iba a reconocer, además de no haberse encontrado presente el defensor, lo que si bien la hace nula, como lo reconoció el Tribunal, vicia igualmente en su criterio, el testimonio rendido por aquél por conformar una unidad, debiéndose descartar por el mismo motivo las presuntas contradicciones de los procesados, pues en este aspecto el análisis del Tribunal fue por completo superficial y las diferencias existentes entre uno y otro relato, deben considerarse como normales.

Segundo cargo

Con base en la tercera causal del artículo 220 del C. de P.P., sustenta el actor esta

censura por nulidad, afirmando que la sentencia se profirió con violación del debido proceso concretando la irregularidad en el trámite en el hecho de haberse negado el Ministerio Público a rendir concepto pese al traslado del proceso que le fuere hecho al momento de desatarse la apelación interpuesta contra la resolución acusatoria proferida en primera instancia, pues en su criterio, se equivocó al interpretar lo dispuesto por el art. 40 de la Ley 153 de 1.887, toda vez que ya se había iniciado el trámite del recurso impetrado, siendo aplicable el texto original del artículo 213 del C. de P.P., es decir, que procedía el traslado a fin de que los distintos sujetos procesales presentaran sus alegatos, incurriendo así en una evidente irregularidad.

Solicita a la Corte, con base en lo expuesto, casar la sentencia recurrida.

CONCEPTO DEL PROCURADOR DELEGADO:

Se ocupa inicialmente el Procurador Primero Delegado en lo Penal de la censura que por nulidad contiene la demanda, advirtiendo cómo de conformidad con el artículo 277.7 de la [Constitución Política](#) la intervención del Ministerio Público no resulta imperativa en todas las diligencias y actuaciones judiciales y administrativas, por lo que no estaría viciado el trámite que en este caso se impartió al proceso al no ser una de aquellas hipótesis donde es imperativa, aun cuando estima que no fue correcto el entendimiento dado con apoyo en la Ley 153 de 1.887 a la entrada a regir de la Ley 81 de 1.993, toda vez que el recurso se habría concedido el 27 de octubre y ésta sólo tuvo vigencia a partir del 3 de noviembre de ese mismo año. Por ello, concluye, que el “cargo resulta inadmisibles”.

En relación con la censura fundada en la violación indirecta de la ley sustancial, destaca en primer término que no se hubiese concretado el precepto de esta naturaleza, como también que los presuntos falsos juicios de existencia por suposición probatoria sean confundidos con las posibles consecuencias que generaría el mismo, es decir, las

deducciones del juez.

Se orienta la demanda, según el Delegado, a expresar un simple desacuerdo con los elementos de convicción valorados por el Tribunal, sin precisar “la nota ostensible o su capacidad para derruir la parte resolutive del fallo impugnado”, no siendo atendibles los argumentos en razón a la doble presunción de acierto y legalidad que reviste la sentencia.

En efecto, se cuestiona el grado de credibilidad otorgado al denunciante, mientras se negó cualquier mérito a lo manifestado por los procesados, como también el hecho de calificar sus explicaciones como contradictorias, sin advertir que a la versión suministrada por la propia víctima el juez a quo aunó diversa prueba indiciaria en perfecta coherencia y lógica con aquella, respetando en todo caso las reglas de la sana crítica.

Así, en relación con el testimonio de Echavarría Noreña, pese a reconocerse que la diligencia de reconocimiento estaba viciada, su testimonio que es previo a ella mantiene plena validez, como igual sucede con el rendido por Luis Eduardo Giraldo Daza, que lo respalda, de donde se fortalecen los indicios de capacidad, oportunidad, mentira y mala justificación, que guardan perfecta armonía con la directa imputación que les hiciera Zapata Gutiérrez, toda vez que los reconoció por sus voces desde el primer momento.

Además, para el Procurador Delegado, no es suficiente con proponerle a la Corte los errores de hecho y su incidencia en el fallo, ya que “con el estudio completo del haz probatorio el impugnante debe suministrarle a la Corte una nueva y opuesta visión del panorama procesal, para que con base en estas se profiera el fallo de sustitución que se reclama.”.

“No sobra recordar, agrega, que al dejar de apreciar una prueba da lugar a que se case la sentencia, siempre y cuando se demuestre que de haberla considerado la decisión atacada hubiera sido otra. No como en el caso presente, en donde el

demandante no demuestra la incidencia determinante de la omisión, limitándose a considerar que el Tribunal ha debido llegar a la misma conclusión a que él llegó, luego de apreciar desde su personal punto de vista el acopio probatorio”.

Por ello, en relación con la hora en que se produjo la muerte de la señora madre del ofendido y la captura del procesado MONTOYA VELEZ si bien el juzgador no hizo cotejo alguno, esto no da lugar a que se case la sentencia.

Además, culmina, “Así fuera dable otorgarle mérito a algunas de las consideraciones del demandante, la sentencia subsistiría a expensas de otras indiscutibles pruebas inculpativas mencionadas en precedencia y que resultan determinantes en señalar a los acusados como responsables de los ilícitos por los que fueran acusados”, razón de más para solicitar que no se case el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

Debiendo la Sala respetar el orden lógico en la contestación de los reparos que correspondía igual no desatender en su proposición al demandante, responderá de primero el cargo que desplazado a un segundo lugar se ha fundamentado en una aducida nulidad del proceso.

Causal tercera

1. Ciertamente, resulta particularmente interesante observar que desde la propia aparición del Ministerio Público en el ámbito constitucional colombiano en la Carta de 1.830, se han empleado por el Constituyente expresiones que aluden, en cuanto a las funciones de aquél, a su intervención ante las autoridades judiciales para que se “observen las leyes”. Así, en el artículo 100 de la Constitución, se disponía, en su ortografía original, que “el ministerio público será ejercido por un agente del poder ejecutivo con el título de procurador jeneral de la nación, para defender ante los

tribunales y juzgados de la observancia de las leyes, y promover ante cualquiera autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, los intereses nacionales y cuanto concierna al orden público”, y conservándose estos imperativos en las Constituciones de 1.853, 1.858, 1863 y en la de 1.886, en un amplio dispositivo institucional le agregó a las funciones del Ministerio Público la de “perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social”, expresión ésta que al decir de don José María Samper, uno de los autores de la Carta, precisamente “equivale a servir a la justicia”, alcance que la Corte ha prohijado en diversas ocasiones, particularmente en la sentencia del 17 de febrero de 1.971 (Gaceta Judicial Tomo CXXXVIII, Nos. 2340, 2341 y 2342, pág. 42).

2. Se trataba, entonces, de un órgano orientado “bajo la suprema dirección del gobierno”, no obstante que como también lo afirmara la Corte en sentencia del 28 de febrero de 1.985, al tenerse en cuenta las modificaciones introducidas al artículo 144 por el Acto Legislativo No. 1 de 1.945, en el sentido de que “el Procurador General de la Nación será nombrado por la Cámara de Representantes, de una terna enviada por el Presidente de la República, para un período de cuatro años”, esto es, que aquél ya no era designado directamente por el Presidente, como sucedía entre 1.886 y 1.945, no podía seguirse entendiendo a la Procuraduría como “perteneciente a la rama ejecutiva del poder público”, pues ello sólo correspondía a un “resago constitucional”. Este incontrovertible cuestionamiento, unido a que, bien por falta de claridad en el texto o por la carencia de autonomía con que había aparecido el Ministerio Público en nuestra vida constitucional, hicieron que la comprensión jurisprudencial y el legislativo desarrollaran dicha función bajo un contexto y proyección secundario, en la medida en que su presencia en los procesos judiciales y específicamente en el penal, lo fuera simplemente como un colaborador que remitía sus deberes a cumplir con la vigilancia de la actividad de los funcionarios encargados de la administración de justicia y de emitir una opinión frente a determinadas decisiones que debían tomar los jueces, que como tal no

obligaba su acogimiento, salvo alguna excepción histórica en punto de la concesión de la libertad.

3. De ahí que, al expedirse la Constitución vigente de 1.991, el Ministerio Público haya sido sustancialmente modificado al ser estatuido como un organismo autónomo e independiente dentro de la administración pública, conforme lo dispone el artículo 118 de la Carta -no obstante que la Corte Constitucional continúe considerando, como lo ha hecho en el fallo de constitucionalidad 229 del 29 de mayo de 1.995, que al estar sometido al cumplimiento de la ley “ello da a entender que ésta (la Procuraduría) sigue siendo sometida a la suprema dirección del ejecutivo, tal y como sucedía en la Constitución derogada”-, regulándose en el numeral séptimo del artículo 277, que deberá “Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales”, con lo cual dejó de ser un simple auxiliar de la jurisdicción, que en la práctica parecía perder trascendencia, para pasar a ser sujeto procesal, que como tal, bajo su absoluta responsabilidad puede materializar su intervención mediante peticiones probatorias, o recurriendo las decisiones en que crea debe hacerlo, o presentando alegaciones, pero sin que ello signifique que esa liberalidad lo posibilite para no ejercer su función, pues es claro que desde el momento mismo en que uno de sus Delegados o Agentes es designado como su representante en un proceso, es sujeto procesal en el mismo y que bajo esta calidad actúa, incurriendo en falta disciplinaria o delito, según el caso, cuando no lo haga o lo hiciese contrariando la ley, es decir, por acción o por omisión.

4. Sin embargo, como el Constituyente con el fin de que la representación del Ministerio Público no quedase en el campo de lo formal o aparente difuminándose en una multitud de procesos, en los cuales por su propio volumen que tornare extremadamente dificultosa su actuación, y por el contrario, fuese real y eficiente, dispuso una cierta potestad para su intervención, en virtud de la cual no le es exigible que

inexorablemente intervenga en todos los procesos ni en todas las actuaciones judiciales, sino cuando “sea necesario”, expresión ésta que ni gramaticalmente ni teniendo en cuenta los antecedentes de la disposición, puede entenderse como sinónimo de “cuando lo crea necesario” o “cuando lo estime conveniente”, alternativas que precisamente no fueron acogidas para impedir que una tal elección dependiera del absoluto arbitrio del Ministerio Público, corriendo el riesgo la sociedad de que en casos en que a pesar de su gravedad o importancia quedara sin representación, remitiendo entonces el juicio de valor determinante para decidir su intervención, a la objetividad de los hechos y/o de la actuación misma, siempre teniendo como fin la defensa del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales.

5. En estas condiciones y siendo que el eventual legislador penal creado por la normatividad transitoria de la entonces recién expedida Constitución, al regular lo relativo con esta función del Ministerio Público optó por reproducir el numeral séptimo del artículo 277 de la Carta en el artículo 131 del Código de Procedimiento Penal, dejó en cabeza del Procurador General de la Nación como supremo director del Ministerio Público el deber de determinar, bajo los parámetros de objetividad ya anotados, los procesos en que debería intervenir, al igual que la dinámica que le impromiría a cada uno de ellos, fijándole un mínimo y básico catálogo de actuaciones en las que imperativamente debe hacerlo, clarificando, como sucede en los casos en que se adelanten investigaciones previas por los hechos punibles de competencia de los jueces regionales, respecto de las cuales se dispone al tenor del artículo 134 ibidem., declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia del 22 de abril de 1.993, que “la participación del agente del ministerio público” es obligatoria.

6. Así y siendo que el conocimiento del presente asunto correspondió a los jueces regionales, es evidente que carece de razón el demandante, por cuanto no obstante que en verdad, como éste mismo lo afirma y lo avala el Procurador Delegado, fue equivocada la interpretación que le dio la Procuraduría Delegada al artículo 40 de la Ley 153 de

1.887, como que al contrario de lo por ella afirmado, al haberse interpuesto el recurso de apelación contra la resolución acusatoria el 13 de agosto de 1.993 y encontrarse en trámite la ritualidad previa a la decisión del recurso y concretamente en traslado a los sujetos procesales para alegar por mandato del original artículo 213 del Código de Procedimiento Penal, era lo jurídico continuar éste trámite bajo la égida de esta disposición y no truncarla para dar aplicación a la Ley 81 de 1.993, con el argumento de que al entrar a regir el 3 de noviembre de ese mismo año suprimiendo dicho traslado, no podía el Ministerio Público alegar, pues era lo lógico y jurídico hacerlo, pero siempre y cuando le fuese obligatorio, que no es lo que se imponía en esa etapa procesal, ya que se trataba de la apelación de la acusación, ya superada, claro está, la indagación preliminar.

7. La confusión del censor, aunque no lo dice, pareciera que surge de la descontextualización que hace de la doble regulación contenida en el artículo 134 del Estatuto Procesal, tomando la palabra “investigación” como una expresión separada de la primera parte del mandato, desconociendo que al regularse en ella la exigencia para que en las indagaciones previas adelantadas por las unidades de policía judicial deba existir un agente del Ministerio Público “para que ejerza su vigilancia directa y permanente” sobre su desarrollo y resultado, la segunda, al disponer que “cuando se trate de investigaciones por hechos punibles de competencia de los jueces regionales, la participación del agente del ministerio público será obligatoria”, incuestionablemente se está refiriendo a las “investigaciones previas”, señaladas como objeto de la acción en la primera parte del texto, de ahí el por qué de la misma puntuación utilizada entre las dos frases: en un punto seguido, que para el cabal entendimiento de lo que expresa la ley, en ninguna forma puede constituir algo sin trascendencia, pues traduce la explicación gramatical del por qué el legislador no volvió a repetir las expresiones “investigación previa”, sino que dando por sentado que dentro de la estructura de la oración ese era el objeto de la acción, la siguiente, está remitida al mismo.

De ahí que al haber pronunciado la Corte Constitucional, en el fallo ya citado, sobre

la constitucionalidad, precisamente de la segunda parte de esta norma, que había sido demandada por cuanto en concepto del actor consagraba un “tratamiento diferencial y desfavorable para los procesados y condenados por los Jueces Regionales y el Tribunal Nacional”, vulnerándose el principio de igualdad, al declarar su ceñimiento a la Carta Política afirmó que no procedía reparo alguno, “ya que por el contrario, la vigilancia del Ministerio Público sobre las unidades investigativas conformadas por las unidades de policía judicial, se constituye en una garantía preventiva que asegura el celoso cuidado que cabe y la atención sobre las eventuales extralimitaciones de dichos funcionarios.”, agregando que “Nada se opone en la Constitución a que los Agentes de la Procuraduría General de la Nación, vigilen el cumplimiento de la Constitución, de la ley, de las decisiones judiciales y los actos administrativos en dichos casos, para proteger los derechos humanos, así como para asegurar su efectividad, defender los intereses de la sociedad, el orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales.”, y que “En consecuencia el artículo 277 de la Carta permite la existencia de dichos agentes y su presencia obligatoria en las actuaciones de las unidades investigativas de policía judicial”.

8. No estando, entonces, la Delegada del Ministerio Público ante la segunda instancia, en la obligación de alegar durante el traslado surtido para desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor en contra de la resolución acusatoria, tampoco resulta cierto como lo afirma el Procurador Delegado ante esta Corporación, que ya quedaba exonerada de hacerlo sino que al serle aplicable el trámite dispuesto por el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal, como acertadamente se rituló la impugnación, quedaba esta funcionaria en libertad de conceptuar, siempre bajo su responsabilidad, y como ostentadora que era de sujeto procesal en esa actuación; y si no lo hizo, es porque consideró que para sacar adelante los fines constitucionales y legales que le imperaba hacer cumplir, es decir, los de defender el ordenamiento jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, no era necesario, lo cual podía

hacer.

9. Así, la única forma como podría recibir censura el proceder de la Delegada, sería demostrándose la necesidad que existía de su actuar positivo en ese momento, porque al no haberlo hecho permitió que se vulneraran los referidos fines consagrados por la Carta Política en el citado numeral 7 del artículo 277 y en artículo 131 del Código de Procedimiento Penal, y ninguna referencia siquiera hace el demandante al respecto, pues se limita a afirmar una presunta nulidad simplemente por el hecho de no haber alegado el Ministerio Público en el mencionado trámite de la apelación, pero sin demostrar en qué resultó vulnerado el debido proceso, quizá porque tampoco podía hacerlo, pues bajo los supuestos hermenéuticos ya precisados, ninguna irregularidad y menos de carácter sustancial, se observa en el trámite que censura sin sustento alguno.

El cargo no prospera.

Causal primera

1. Ha sido reiterativa la jurisprudencia de la Sala en insistir el cuidadoso método que debe rigurosamente seguirse cuando el ataque casacional se dirige contra la prueba indiciaria, habida cuenta de que por su naturaleza y estructura compleja, este medio de convicción en el hallazgo de la verdad surge en el proceso a través de un juicio lógico construido a partir de la revelación que hace un hecho conocido y que conduce a establecer otro ignorado, pues imponen una correlación valorativa conjunta determinada por el vínculo de concordancia y convergencia a través del cual se logra que la inferencia pase de la probabilidad a la certeza.

2. Por eso se ha precisado que en materia de casación, depende de si el ataque al fallo recae sobre este medio como hecho indicador, lo cual supone censurar las pruebas que lo sustentan, caso en el cual debe hacerse a través de la proposición de errores de

hecho y de derecho en los distintos falsos juicios que admiten, o si por el contrario es la inferencia el objeto del reparo, siendo lo pertinente entonces acudir al error de hecho pero por falso juicio de identidad.

3. El actor propone este cargo con fundamento en la primera causal del artículo 220 del C. de P.P., acusando diversos errores de hecho. Sin embargo y no obstante ser evidente que el juez de primer instancia sustentó la condena en copiosa prueba indiciaria, que por haber compartido prácticamente en su integridad el Tribunal conforman una unidad de decisión, el actor refiere este antecedente de la consolidación del fallo apenas de manera tangencial, pero no aborda la impugnación en forma consecuente con el mismo, haciendo claro que lo único pretendido a través de los distintos reparos, que no errores de hecho acusados, es oponerse a las conclusiones de los jueces, proponiendo con dicha finalidad un nuevo y diverso análisis de las pruebas allegadas al proceso, que obviamente opone a la sentencia en búsqueda de una decisión favorable a los intereses de los procesados, pero de inaceptable postulación en el extraordinario recurso, todo lo cual lleva implícita la necesidad de desechar el cargo.

4. Así, censura inicialmente en una paladina crítica general a la valoración probatoria, el hecho de no obrar en el expediente elementos de convicción suficientes para emitir un fallo condenatorio en contra de sus representados, manifestando en forma genérica y nada concreta que el fallador incurrió en evidente “tergiversación” de la prueba testimonial por no llevarse a cabo sobre ella “un riguroso análisis de conformidad con los artículos 249 y 254 del C. de P.P.”, pese a lo cual a renglón seguido califica como “falso juicio de existencia”, sin precisar la modalidad en que concurre, si por omisión o suposición, el hecho de que el sentenciador considerase que las versiones de los procesados eran contradictorias, siendo motivo de concurrente y simultánea crítica el hecho de haberse valorado el testimonio de Guillermo Echavarría Noreña, cuando el mismo se encontraba afectado de “nulidad”.

5. La absoluta falta de orden lógico y concreción en las censuras es igualmente constante dentro del capítulo que intitula como “ILUSTRACION DE LOS CARGOS”. En efecto, ahora el reparo en primer término se orienta a cuestionar el hecho de que el juzgador le otorgara a las declaraciones de Héctor Alirio Zapata Gutiérrez y los agentes de la policía que lo socorrieran cuando pidió ayuda encontrándose herido, procurándose la aprehensión de los procesados, e igualmente sobre los testimonios de Guillermo Echavarría Noreña, que ahora da por válido y Luis Eduardo Giraldo Daza, por incurrirse, según el demandante, en un “falso juicio de existencia por suposición”, derivado de atribuirles “un valor probatorio” del cual carecen, al estimar que no son prueba suficiente para condenar.

6. De otra parte, tampoco se compadece en manera alguna con la técnica casacional -menos aun cuando como ya se advirtió el fallo se ha fundado en copiosa prueba indirecta, construyendo el a quo los indicios de móvil, personalidad, antecedentes, conconmitantes y subsiguientes al hecho, mentira y mala justificación-, la afirmación del actor contenida dentro del que denomina “segundo error de hecho” que según su apreciación se funda en no habersele dado una “cuidadosa lectura” a las diversas versiones dadas por el quejoso, que habría permitido ordenar el decurso de los acontecimientos en forma distinta a como lo hicieran los sentenciadores, toda vez que evidentemente nada distinto comporta este alegato que una contraposición analítica y valorativa de la prueba no admisible en casación.

Menos configura error de hecho por presunta omisión de la necropsia practicada a la señora Lucía de Jesús Gutiérrez de Zapata, el que no se hubiese cotejado la hora probable de su muerte con aquella en que fue capturado MONTROYA VELEZ, máxime cuando esta sola circunstancia no tiene mayor incidencia en la responsabilidad penal por los hechos que se le han imputado, pues además de tratarse de un dato absolutamente contingente, la contundente prueba que milita en su contra tiene todo su vigor y sustenta incólume el fallo.

7. Finalmente, el Tribunal descartó como prueba la diligencia de reconocimiento en fila adelantada por el testigo Guillermo Echavarría Noreña, en razón de no haberse practicado con el lleno de las exigencias legales -como que no se citó al defensor de los procesados ni se suplió su ausencia mediante la designación de uno de oficio-, de donde equivocado es inferir que ha debido igualmente desecharse su testimonio -cumplido en oportunidad diversa y sin reparo formal alguno-, pues no existe ningún nexo entre una y otra diligencia que permita sostener que los vicios derivados de aquélla puedan transmitirse a ésta o que la misma merezca ser objetada por ese motivo, en razón a que tratándose de pruebas y no de actuaciones procesales, cada una mantiene absoluta independencia y no admite por lo mismo condicionamientos de legalidad que creen sujeción entre sí.

El cargo no prospera.

Casación oficiosa

Advierte la Sala, no obstante, que se equivocó el sentenciador al extender indebidamente su competencia para juzgar la infracción derivada de lesiones personales constitutivas de contravención especial, de conformidad con el artículo 1, numeral 9o. de la Ley 23 de 1.991, toda vez que la incapacidad definitiva de Héctor Alirio Zapata Gutiérrez se fijó en el término de treinta días (fl. 119 c.o.), sin secuelas, de donde corresponde a la Corte de conformidad con lo dispuesto por los artículos 228, 229.1 y 304.1 del C. de P.P. casar oficiosamente la sentencia y decretar la nulidad parcial en relación con este pronunciamiento, aun cuando no hay lugar a la reposición de lo actuado por haberse extinguido la acción que se originaría de acuerdo con la naturaleza de los hechos acaecidos el 12 de abril de 1.992.

Por consiguiente, la única incidencia de la invalidación parcial de lo actuado lo es sobre la dosificación de la pena. A este respecto por el delito de homicidio agravado el

Tribunal impuso 18 años de prisión, deduciendo por el concurso entre el punible de pertenecer a grupos armados de justicia privada y lesiones personales 2 años más; por tanto, siendo proporcional a este laxo incremento punitivo -en particular respecto a la primera de estas infracciones-, la sanción por la segunda será disminuída en un (1) mes, sin que esta decisión repercuta sobre los perjuicios al no haberse hecho ninguna discriminación sobre ello al momento de ser tasados.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Desestimar la demanda formulada a nombre de los procesados JOHNY ALBEIRO MONTOYA VELEZ y ALEX FERNANDO MUÑOZ RUIZ.

2. CASAR parcial y oficiosamente la sentencia recurrida, decretando la nulidad respecto del juzgamiento de la contravención especial de lesiones personales, sin que haya lugar a subsanar lo actuado, conforme a las razones expuestas.

3. A consecuencia de lo anterior se modifica la pena principal impuesta a los procesados JOHNY ALBEIRO MONTOYA VELEZ y ALEX FERNANDO MUÑOZ RUIZ, que finalmente se concreta en diecinueve (19) años y once (11) meses de prisión por los delitos de homicidio e infracción al art. 2 del Decreto 1194 de 1.989, adoptado como legislación permanente por el art. 6 del Decreto 2266 de 1.991, manteniéndose en lo demás incólume el fallo.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria