

Proceso Nº 13121

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 35

Bogotá, D. C., ocho (08) de marzo de dos mil uno (2001).

VISTOS

El 14 de agosto de 1996, el Juzgado 25 Penal del Circuito de Medellín (Ant) condenó a EDUVIN o EDWIN ANDRES y a MANUEL JOSE MUÑOZ MOLINA a treinta (30) años de prisión, como responsables de homicidio, tentativa de homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, en concurso. Les impuso también diez (10) años de interdicción de derechos y funciones públicas y el pago de los daños y perjuicios causados con los hechos punibles.

La defensora del primero de los mencionados interpuso recurso de apelación, lo sustentó y el Tribunal de la misma ciudad, mediante fallo del seis (6) de diciembre de 1996, confirmó la sentencia. Al momento de la notificación, EDUVIN o EDWIN ANDRES escribió "apelo", otorgó poder a otro profesional del derecho y este presentó demanda de casación a nombre de los dos procesados.

La Sala admitió la demanda presentada pero sólo en lo concerniente a EDUVIN o EDWIN, pues que el otro comprometido, MANUEL JOSE, no había impugnado

la sentencia.

De resolver el recurso de casación interpuesto se ocupa la Corte en este momento.

## HECHOS

Aproximadamente a las 5:30 de la tarde del 22 de octubre de 1995, HENRY WILSON DAVID SÁNCHEZ, HERNÁN DE JESÚS ARENAS HURTADO y MANUEL ARENAS HURTADO se desplazaban en una motocicleta por el frente del Parque Norte de Medellín, cuando fueron agredidos con proyectiles de arma de fuego por pasajeros de un bus, lo que produjo la muerte del primero y daños en la integridad física de los hermanos ARENAS.

## ACTUACIÓN PROCESAL

Cursada la investigación previa, el 3 de noviembre de 1995 la Fiscalía profirió resolución de apertura de la investigación y vinculó mediante indagatoria a EDUVIN ANDRES MUÑOZ MOLINA a quien le fue resuelta su situación jurídica con medida de aseguramiento de carácter detentivo por los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal.

Posteriormente se emplazó y vinculó como persona ausente a MANUEL JOSÉ MUÑOZ MOLINA -El Mago-, quien también fue cobijado con medida detentiva semejante.

Clausurada la instrucción, el 29 de febrero de 1996 fue calificado el mérito del sumario con resolución acusatoria contra los dos, como autores de los delitos mencionados.

Adelantado el juicio, fueron proferidas las dos sentencias y ocurrió el trámite ya reseñado.

## LA DEMANDA

Del complicado escrito sometido a consideración de la Corte, que, además, mezcla impropriamente tanto las causales invocadas como sus alcances, y que argumenta también en pro de MANUEL JOSE MUÑOZ MOLINA, se pueden extractar las siguientes imputaciones al fallo.

Primer cargo. Nulidad por sentencia proferida en juicio viciado, por:

a) Carencia absoluta de la diligencia de indagatoria, pues fue recibida cuando el proceso se encontraba en la etapa de investigación previa, donde sólo era posible escucharlo en versión libre, lo que implica violación del artículo 29 de la Carta Política, según lo señala el numeral 2º del artículo 304 de Estatuto Procesal Penal.

b) Ausencia absoluta de precisión de los cargos, pues el señor EDUVIN ANDRES no fue interrogado acerca de las lesiones y el homicidio que motivaron la investigación, razón por la cual desconoció los hechos imputados, más aun cuando se señalaba a un "EDWIN", mientras el Cuerpo Técnico de Investigación decidía que se trataba de EDUVIN ANDRES MUÑOZ MOLINA. Esto quebrantó el derecho de defensa del actor, por inconcreción de los cargos que se le hacían.

c) "Carencia absoluta de identidad e identificación del sindicado" (Fl. 313). Especialmente en la investigación previa se indicó como autor a quien los declarantes identificaron como EDWIN, sin que hubieran suministrado nombres y apellidos completos. Estos sólo fueron proporcionados por el Cuerpo Técnico de Investigación, sin que existiera certeza acerca de que ese fuera el verdadero autor material de los hechos, aparte de que no se practicaron reconocimientos en fila de personas para eliminar toda duda sobre la identificación del ejecutor de los delitos investigados.

d) Carencia absoluta de defensa técnica, habida cuenta que el poder inicialmente otorgado fue únicamente para la diligencia de indagatoria, al punto que el defensor no actuó sino cuando se le notificó el cierre de investigación, diligencia que lo obligó a presentar alegatos precalificatorios. Posteriormente, cuando ya había vencido el término para solicitar pruebas y nulidades en el juicio, EDUVIN ANDRES otorgó poder a otra defensora, quien poco o nada pudo hacer. Tal estado de indefensión se encuentra en contra de los postulados de la Constitución de 1991.

e) Actuaciones indebidas de los funcionarios, que impidieron contradecir las pruebas de cargo, que fueron obtenidas en la fase de investigación previa, mucho antes de la captura y que luego no fueron ratificadas ni ampliadas. Esta circunstancia no permitió aclarar dudas, por ejemplo las relacionadas con las contradicciones de los declarantes, la identidad de los autores, la disparidad horaria en que los lesionados y el occiso ingresaron a los centros de atención médica y la clase de arma que produjo los resultados. Como todo permite suponer que los hechos sucedieron en diversos lugares de la ciudad, las omisiones de los funcionarios vulneraron el debido proceso.

f) Se impidió al procesado presentar o controvertir pruebas, a la vez que se violó el principio de investigación integral, pues se le halló responsable con base en “ánimos subjetivos y condenatorios” (fol. 338).

Con fundamento en lo anterior, el apoderado solicitó la nulidad del proceso desde la indagatoria de EDUVIN ANDRES MUÑOZ MOLINA, y consecuentemente su libertad inmediata.

Segundo cargo. La sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en la acusación. Quiso sustentar así:

a) Violación directa de la ley, porque los funcionarios no aplicaron los principios de inocencia e in dubio pro reo, al no profundizar sobre la identificación de

los autores mediante la ampliación de las declaraciones de cargo o la práctica de reconocimientos en fila de personas. Los señalamientos se hicieron únicamente por apodos y en las declaraciones existen múltiples inconsistencias horarias, lo que permite suponer que los ofendidos y lesionados inventaron una coartada para justificar su estadía en el lugar donde ocurrieron los hechos, y que a la postre dan credibilidad al planteamiento de EDUVIN ANDRES, en el sentido de haber actuado para defenderse de una agresión.

Además, existen contradicciones tales como la hora del fallecimiento de HENRY WILSON, y en lo referente a la trayectoria de los proyectiles informada en la necropsia -de abajo hacia arriba-, circunstancia que afianza la tesis de que su muerte ocurrió en un escenario diverso, pues si se le disparó desde un bus encontrándose en una moto, la trayectoria debió ser diversa.

Las múltiples falencias probatorias y las dudas permiten establecer que no hubo certeza para proferir la sentencia de condena, y que al ser dictada se violaron los principios anunciados.

b) “Violación indirecta de error de hecho, por haberse ignorado la existencia de varias pruebas, en las cuales el juzgador omitió su valoración” (Fl. 339). En efecto, no se evaluó que HENRY WILSON fue herido a las 5:30 de la tarde, pero que sólo hasta las 8:30 de la noche ingresó a la policlínica; se afirmó que fue recogido inmediatamente por un vehículo oficial, pero luego se dijo que había arribado en un taxi. Tampoco se tuvo en cuenta la hora del deceso señalada en la necropsia, ni la trayectoria ascendente de los disparos.

Se dio total credibilidad a lo expuesto por los miembros de la Banda del Plátano, diligencias practicadas en la investigación previa y con ausencia del procesado o de su defensor. No se creyó en la actividad defensiva desplegada por el señor EDUVIN ANDRES,

que tenía respaldo probatorio, dadas las rencillas existentes entre diversos grupos de muchachos en la ciudad.

Finalmente, el defensor solicitó que “se case la sentencia, y en su lugar se decrete la absolución total de mis representados, concediéndoles la libertad definitiva y se ordene el archivo del expediente” (Fl. 342).

## EL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal dijo que respecto de EDUVIN MUÑOZ no era viable casar el fallo, porque:

- a) Sí hubo indagatoria y se satisfizo el trámite normal de la instrucción.
- b) La Fiscalía dio a conocer con claridad los cargos, y por consiguiente sí hubo concreción de los mismos.
- c) No se erró en la identificación del procesado. Por el contrario, fue señalado con suficiencia por los testigos y con base en tales informaciones el Cuerpo Técnico de Investigación pudo brindar la información total sobre su identidad y ubicación.
- d) No hubo violación del derecho de defensa por inactividad de los apoderados y sí, más bien, se percibe una estrategia defensiva orientada a conseguir beneficios a partir de las dudas que pudieran surgir.
- e) Con relación al segundo cargo, el casacionista invocó una causal pero desarrolló otra, lo que técnicamente afecta el planteamiento y lo conduce al fracaso. Además, no se observa la insinuada incongruencia entre la resolución de acusación y la sentencia. Adicionalmente, el actor equivocó el camino al acusar el fallo bajo la violación

directa con el propósito de acreditar la pretermisión del in dubio pro reo.

Sin percatarse de lo recordado al comienzo de esta sentencia en cuanto sólo había sido admitida la demanda respecto de EDUVIN ANDRES y no en relación con MANUEL JOSE, entró al análisis total del libelo y pidió en favor de este declarar la nulidad de oficio por dos razones: la primera, porque al no encontrarse acreditada la fecha en que la orden de captura fue recibida por las autoridades de seguridad del Estado, no se podía establecer el transcurso del término dispuesto en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, lo que evidencia un indebido emplazamiento que a la postre habría recortado las posibilidades defensivas, sumado a ello la inexistencia de informe o prueba de las pesquisas adelantadas para lograr la aprehensión del procesado; y la segunda, porque la defensa técnica fue muy deficiente, al punto que no desarrolló ninguna clase de táctica que pudiera ser de utilidad al contumaz MANUEL JOSÉ MUÑOZ, circunstancia que lesionó su derecho de defensa e impone ordenar la nulidad a partir del cierre de investigación, inclusive.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El estudio del expediente impide casar la sentencia, por las siguientes razones:

Respecto del cargo primero.

a) Nulidad por tomar indagatoria dentro de la fase de diligencias preliminares.

Es una imputación bastante extraña, totalmente alejada del expediente, con voces del Ministerio Público “temeraria” y, por supuesto, asaz irresponsable. En efecto:

1. El 24 de octubre de 1995, la Fiscalía Seccional Delegada 183 recibió las primeras diligencias y a título de “Investigación previa” dispuso la práctica de otras, “...hasta tanto se conozca la identidad de los responsables” (Fl. 8).

2. Después de varias pesquisas y de la adquisición de unas piezas probatorias, el 3 de noviembre del mismo año, “...individualizados e identificados dos de los supuestos autores del hecho punible..., el Despacho profirió “Resolución de apertura de instrucción” (Fl. 54) y ordenó, entre otras cosas, vincular mediante indagatoria a EDWIN ANDRES MUÑOZ MOLINA, para lo cual dispuso su captura, mandato que fue materializado en la misma fecha por medio del oficio 040, dirigido al C.T. I (Fl. 57).

3. El 7 de noviembre de 1995 fue aprehendido MUÑOZ MOLINA y puesto a disposición de la Fiscalía 183 (Fl. 59), quien lo escuchó en indagatoria al día siguiente, 8 de noviembre (Fls. 62 s.s).

Como surge de la síntesis anterior, EDWIN o EDUVIN sólo fue escuchado en descargos después de iniciada la investigación y por la Fiscalía, organismo competente para ello

b) Nulidad porque a MUÑOZ MOLINA no le fueron puestos de presente los cargos en la injurada.

1. Para responder al casacionista bastaría hacerle remembranza sobre el segundo folio del acta correspondiente. En verdad, la Fiscalía le pregunta: “Libremente díganos si conoce el motivo por el cual se encuentra rindiendo esta indagatoria?”. EDUVIN ANDRES responde: “Ayer me dijeron pero no entendí”, contestación de la que resulta fácil concluir que sí sabía de qué se trataba. Pero a más de ello, en forma expresa, la Fiscalía, entre paréntesis, hace constar durante la diligencia que “se le informa de nuevo al indagado sobre la imputación hecha en su contra” (Fl. 63).

2. Y de la observación contextual del acta se desprende sin duda que el imputado fue debidamente interrogado: se le preguntó sobre la escena de la “balacera” desde el bus, por las constancias que dentro del expediente lo señalan disparando por una ventanilla del automotor, por el conocimiento que tuviera sobre los resultados de la “balacera”, concretamente sobre lesionados y fallecidos (Fl. 67); y sobre si solía tener, portar y usar armas de fuego (Fl. 68). Y a pesar de lo evasivo y silencioso que quiso ser en la diligencia, lo evidente es que ante las preguntas de la Fiscalía se mostró protagonista de la ocupación de la máquina, de lo sucedido, de las motos que querían acercarse a matar, de las circunstancias precedentes -la muerte violenta de WILDER- y, en fin, de todo lo acaecido, aunque se abstuvo de admitir responsabilidades.

Es claro, entonces, que aun cuando no se le inquirió sobre tipos penales y denominaciones jurídicas específicas, sí se le indagó sobre aquello que se le acreditaba y sobre los momentos antecedentes, concomitantes y posteriores al hecho, lo que excluye cualquier confusión o imprecisión de las conductas imputadas.

Fuera de lo expuesto, es bastante indicativo que el defensor “convencional” del procesado no hubiera pedido concreción y nitidez a la fiscalía en el curso de la diligencia y que no hubiera exigido a la misma el cumplimiento de la normatividad, mutismo profesional de alto significado y de unívoca conclusión: EDUVIN ANDRES sí fue debidamente interrogado, tanto que jamás se discutió por la defensa lo contrario.

3. También resulta inocua la apreciación del casacionista en torno a la violación del derecho de defensa basada en que EDUVIN ANDRES no podía imaginar que las imputaciones hechas al individuo EDWIN correspondieran a él, sencillamente porque es palmario que EDUVIN ANDRES, como él mismo lo acepta, sí fue protagonista de los acontecimientos, se hallaba dentro del grupo violento y hasta tomó medidas como las que, según dice, consistieron en tirarse al piso y apearse del automotor. Los

señalamientos que se hacen dentro del expediente descartan la posibilidad de presencia de otra persona tan siquiera fonéticamente similar en nombre.

c) Nulidad por “carencia absoluta de identidad e identificación del sindicado”.

Tampoco atina el actor. Varias circunstancias lo infirman:

1. Desde los albores de las indagaciones, HERNAN DE JESUS ARENAS HURTADO, uno de los lesionados, declaró bajo la gravedad del juramento y dijo que uno de los agresores había sido EDWIN MUÑOZ MOLINA, quien fue reconocido por una hermana suya el día de las agresiones. Lo describió y hasta aportó su dirección (Fl. 10).

2. Los investigadores del C.T.I., encargados de averiguar quién era “EDWIN”, establecieron que su verdadero nombre era EDUVIN ANDRES MUÑOZ MOLINA, aportaron direcciones, nombre de los padres, lugar de trabajo y cédula de ciudadanía. Así se observa en el folio 37.

3. En el expediente se encuentra copia de la tarjeta de preparación de la cédula de ciudadanía del procesado, donde una vez más aparece la dirección de su residencia en el Barrio Manrique de Medellín (Fl. 44).

4. MANUEL ALBERTO ARENAS HURTADO, también herido, es tajante cuando afirma que EDWIN intervino en el ataque, que disparó desde una ventanilla, que gritaba que “...ya nos había coronado” (Fl. 50) y que él, como otros de sus amigos, viven en la “...76 con la 41...” (Fl. 51).

5. Finalmente, téngase en cuenta que la captura se produjo en la cancha de

baloncesto de la calle 76 con 41 del Barrio Manrique.

De lo anterior emanan indiscutibles la individualización y la identificación de EDUVIN ANDRES MUÑOZ MOLINA como uno de los autores de los hechos investigados.

Dígase, además, que determinada la persona, resultaba superflua la práctica de reconocimiento en fila, sobre todo si el grupo de víctimas y de victimarios se conocían desde mucho tiempo atrás, pues que habían sido vecinos.

d) Nulidad por la carencia absoluta de defensa técnica.

Tampoco puede prosperar el cargo, porque:

1. En la diligencia de indagatoria EDUVIN ANDRES fue asistido por un abogado titulado “convencional”, es decir, escogido por él (fol. 62), sin restricción temporal alguna y sí con aceptación del cargo por parte de éste, “...con sus implicaciones legales...” (Fl. 62).

2. En ninguna parte del expediente se afirma que la escogencia del togado lo fuera con limitaciones, por ejemplo sólo para la indagatoria. Pero aun en el supuesto de que así hubiera sido, el pacto o la decisión unilateral de procesado o su asistente sería írrita pues que no se podría admitir el constreñimiento defensivo frente al artículo 139-1 del C. de. P. P., que dispone que “El nombramiento del defensor, hecho desde la indagatoria o en cualquier otro momento posterior, se entenderá hasta la finalización del proceso”.

3. El defensor sí actuó: asistió a la indagatoria (Fl. 62); se notificó de la medida detentiva (Fl. 82); supo oportunamente del cierre de la investigación pues presentó solicitud de preclusión (Fls. 178 a 180), y se notificó del traslado de dictámenes

médicos (Fl. 221 vto y 226). Posteriormente, EDUVIN ANDRES otorgó mandato a una profesional del derecho (Fl. 229), que fue reconocida de inmediato (Fl. 229 vto), fue enterada de la fecha de audiencia (Fl. 238), a espacio intervino en el debate (Fls. 244 s.s.) y apeló y sustentó el fallo condenatorio (Fls. 277 s.s.). Luego, el procesado otorgó poder a otro letrado para efectos de la casación, quien propuso la demanda respectiva.

Como se percibe con facilidad, EDUVIN ANDRES sí contó con defensa, tanto desde el punto de vista formal como desde el material. Otra cosa es que ahora el nuevo apoderado reproche que no hubiera hecho otras cosas, por ejemplo solicitar la práctica de pruebas, reprobación que no conduce a la declaración de inasistencia o de abandono de la defensa técnica pues la Corte no puede llegar al extremo de, a posteriori, decir cómo debería haber actuado un defensor. Lo indiscutible es, sin duda, que el procesado contó con una asistencia atenta al decurso procesal.

Sobre lo anterior es oportuno recordar que de acuerdo con abundante jurisprudencia<sup>1</sup> de la Sala, la simple pasividad del defensor no es suficiente para concluir que se ha quebrantado el derecho de defensa, pues ese “no hacer”, acompañado del seguimiento cuidadoso de la actuación, puede obedecer a la estrategia escogida por el defensor quien, tras aparentemente tolerar el recaudo de las pruebas, consentir algunas providencias y permitir el transcurso del tiempo, persigue beneficios procesales para el sindicado.

Agréguese, de otra parte, que para demostrar la ausencia o abandono de la defensa técnica, no es válida la mera confrontación personal de criterios jurídicos sin la comprobación de la absoluta desidia del encargo profesional; y que, para pregonar tal desconocimiento del derecho, es imprescindible mostrar con evidencias la causación de perjuicios al procesado, tarea incumplida por el casacionista.

e) Las pruebas en la indagación previa.

Se responde:

1. De acuerdo con nuestro sistema procesal penal, las pruebas practicadas en esa fase tienen validez siempre que en su desarrollo se haya cumplido con las exigencias legales, requisito que da soporte a otra característica y es la de que no es menester ratificarlas y ampliarlas bien en la instrucción, bien durante el juicio. A partir de allí, esas pruebas quedan sometidas a la sana crítica del funcionario judicial y, desde luego, a los análisis que de ellas puedan hacer los sujetos procesales.

2. Consecuencia de lo anterior es que tanto en fase instructiva como en etapa de juzgamiento, la defensa pueda mostrar su interés en repetir, ampliar y, naturalmente, en controvertir las pruebas realizadas en las preliminares, facultad que para ser materializada requiere de provocación por la "parte", es decir, que quien tenga interés lo solicite al funcionario judicial.

Si la defensa no acudió a esa potestad, mal puede ahora reprimir al Estado que no hubiera hecho lo que habría querido.

3. Súmese otra circunstancia que también enseña el expediente: tal vez la defensa prefirió dejar intacta la prueba recogida en la etapa previa, para utilizarla posteriormente quizás con mejores frutos. Por ello, tanto en el escrito precalificatorio, como en su intervención en audiencia, los apoderados básicamente laboraron la prueba testimonial, haciendo énfasis en la existencia de dos "grupos" de testigos que estudiados uno por uno y cada uno frente al otro, podría conducir a la ausencia de "certeza" probatoria. Con esto, como ya se dijo, se corrobora lo afirmado anteriormente: alguna pasividad, equivalente a estrategia o táctica defensiva.

4. Y en cuanto a las dudas e inconsistencias que predica el demandante, baste con indicar que ello corresponde, simplemente, a especiales y subjetivas

valoraciones suyas que, por sí, en casación no pueden ser antepuestas, sin más, a las evaluaciones probatorias realizadas por los falladores. Como es obvio, no es momento de lanzar otras hipótesis acuñadas por la defensa, como aquella según la cual los hechos ocurrieron en diversos lugares. La casación es una sede para comprobar fallas in procedendo o in iudicando de los jueces, no para especular con eventuales explicaciones.

f) Nulidad porque se le impidió al procesado controvertir la prueba obtenida en diligencias previas y por violación del principio de investigación integral.

1. Las respuestas anteriores contestan esta última inconformidad insustanciada. Como se dijo, el contradictorio no fue cercenado por la justicia; fue la parte defensiva la que prefirió guardar silencio sobre el tema, para mejor utilizar el acervo tanto en la calificación como en la sentencia.

2. Tampoco hubo vilipendio del principio de investigación integral, primero porque así se detecta en el expediente, y segundo porque el casacionista no señaló las fuentes que, dentro de la instrucción y el juzgamiento, habrían dado lugar al surgimiento de pruebas necesarísimas para la defensa al punto que, practicadas, habrían generado mejoría procesal para EDUVIN ANDRES.

3. El reparo consistente en que la sentencia obedeciera a los “ánimos subjetivos y condenatorios” (Fl. 338) también es inocuo, de un lado porque él, así no más, no corresponde a ninguna causal ni cargo concreto de casación; y, del otro, porque basta mirar el fallo de primer grado para captar su consistencia, así como el ataque de que fue objeto y el resultado de la impugnación, transcurso procesal que señala la decisión como producto del análisis probatorio y de la ponderación judicial.

Respecto del segundo cargo.

Tampoco prospera, porque:

a) Dijo el actor:

“6.1. Causal alegada. Procede en el presente caso la causal de casación consagrada en el numeral 2do. del artículo 220 del C.de.P.P. que me permito transcribir. ‘Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación (441, 442 num.3).

Si la violación de la norma sustancial proviene de error en la apreciación de determinada prueba (254), es necesario que así lo alegue el recurrente”.

Luego, para desarrollar su enunciado, utilizó como 6.1.1. la violación directa de la ley (Fl. 333) y dedicó su esfuerzo a sustentar una violación directa de la ley por falta de aplicación de los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo, rompiendo el nexo de fundamento a consecuencia que debe existir entre planteamiento de la causal -incongruencia- y desarrollo de la imputación -violación directa-.

Mas adelante, dentro del mismo desarrollo, acudió como 6.1.2. a la violación directa de la ley “...y en especial al artículo 333 del C. de. P. P...” (Fl. 337).

Y después, como 6.1.3., se dirigió a la “...violación indirecta de error de hecho, por haberse ignorado la existencia de varias pruebas, en las cuales el juzgador omitió su apreciación...” (Fl. 339).

Como se ve, la falta de técnica es protuberante pues como especies de la segunda causal de casación -incongruencia- ubicó la violación directa y la violación indirecta, con ruptura palmaria no solamente de la autonomía de las causales sino de la naturaleza y

razón de ser de cada una de ellas.

b) A más de lo anterior, se introdujo en el terreno de las pruebas, olvidando que tanto frente a la violación directa como respecto de la inconsonancia ello está vedado, pues las dos causales se cimientan en controversia puramente jurídica.

c) Con relación a la violación indirecta de la ley, la incomprensible amalgama de “peticiones” y “desarrollos” aumenta la perplejidad ante la demanda. En efecto, afirma el casacionista, sin comprobación alguna, que en el estudio judicial fueron omitidas varias pruebas -el informe sobre el levantamiento del cadáver y el informe y certificación sobre la necropsia- que de haber sido consideradas habrían conducido a la demostración de “...un medio exculpatorio en favor de los sindicatos, o a una causal de justificación” (Fls. 339 y 340) (resalta la Sala).

Añade que la justicia supuso o presumió pruebas cuando dio credibilidad a las declaraciones de los integrantes de la banda del Plátano, obtenidas en diligencias previas, suposiciones que, además, le impidió “...observar las causales de justificación de los hechos...” (resalta la Corte).

Y luego afirma: “El literal anterior está plenamente ligado con el literal C., en el sentido que el sentenciador tergiversó o distorsionó la prueba recaudada en detrimento de los intereses de la parte encartada...” (Fl. 341).

Estas falencias de la demanda, tan notorias, son suficientes para desestimar el supuesto cargo, incluso dejando de lado la violación del principio de preeminencia, que el casacionista olvidó cuando se ocupó del primer reproche a la sentencia.

Respecto de la petición de nulidad del Ministerio Público.

Se contesta:

El Ministerio Público, sin soporte, se ocupó de la situación de MANUEL JOSE MUÑOZ MOLINA quien, como ya se dijo, no apeló la sentencia de 1a. instancia ni recurrió en casación. Y sobre esa endeble base, construyó la petición de nulidad en favor de tal procesado.

A la solicitud del Ministerio Público no puede acceder la Corte pues que la declaración oficiosa de nulidad y la casación por quebrantamiento ostensible de las garantías fundamentales tienen como presupuesto indiscutible la formulación y el examen de una demanda, como emana del contenido del artículo 228 del C. de. P. P., toda vez que el “pero” que sigue al principio de limitación establecido en la norma restringe al contenido del libelo pues significa “sin embargo”, “con todo”, “no obstante”, voces que tienen como punto de partida una demanda, demanda que no existe pues la Corte ya había dicho, desde el 9 de mayo de 1997 que el recurso se circunscribía a EDUVIN ANDRES MUÑOZ MOLINA. Y es raro que se conceptúe sobre una demanda jurídicamente inexistente.

En torno a la participación del Ministerio Público en el trámite de casación, la Sala ha dicho:

“En lo que tiene que ver con la solicitud oficiosa que curiosa e inusitadamente eleva el delegado, a partir de una serie de postulados teóricos que no logra dinamizar frente al proceso, y previa la aclaración que como el demandante no desarrolló correctamente la censura, hará lo propio para, por la vía de la oficiosidad, deprecar de la Corte la nulidad de lo actuado, desbordando en forma, por demás, reprochable la función que le compete llevar a cabo al Ministerio Público al rendir el concepto a que se refiere el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, huelga precisar, como ya lo ha sostenido en reiteradas oportunidades la Sala, que debe contraerse en primer lugar al estudio de

la demanda y solo en relación a los cargos y en los términos en ella propuesta, pues este sujeto procesal, igual está obligado a respetar el principio de limitación que rige el recurso de casación, y por lo mismo, no puede pretextar el deber-facultad a que se contrae el artículo 228 *ibídem*, para subsanar las deficiencias técnicas y argumentativas del casacionista, y que se evidencia la existencia de alguna nulidad, ello puede hacerlo una vez respondida la demanda, pero nunca valiéndose de los argumentos del casacionista que propuestos por otra vía lo lleve a encuadrarlos de tal manera que corrigiéndolos posibiliten la petición de invalidez..." (Casación del 15 de octubre de 1999, M. P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote, Radicación No. 11220) (cursivas de la Sala, ahora).

La Sala también ha dicho que la demanda de casación es un presupuesto insuperable para la procedencia de la actuación oficiosa de la Corte en casación. Por ejemplo, en auto del 25 de octubre de 1999 plasmó el punto con estas palabras:

"El artículo 228 del ordenamiento procesal penal sí dispone que, en tratándose de la causal de nulidad, la Corte deberá declararla de oficio; pero no puede perderse de vista que tal precepto supone que el recurso ha sido admitido por la existencia de una demanda en forma. Es decir, como la demanda formalmente estructurada abre el debate propio de la impugnación extraordinaria, es posible que la Corte en la decisión declare una nulidad procesal no pedida por el recurrente, así haya sido otro el motivo de casación elaborado por éste" (M. P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, Radicación No. 14375) (resalta la Sala).

En decisión del 25 de febrero del mismo año, la Corte expresó que el Ministerio Público podía solicitar la declaración oficiosa de nulidad con base en el artículo 228 del C. de. P. P., pero explicó que no le era "...permitido complementar o enmendar el libelo objeto del concepto, ni formular sus propios cargos, pues se estaría atribuyendo la calidad de impugnante de la que carece y desnaturalizando la razón del

ser del traslado” (M. P. Dr. Jorge E. Córdoba Poveda, Radicación No. 11253).

Como se desprende de la reseña jurisprudencial anterior, al Ministerio Público le asiste la posibilidad de pedir nulidades para que sean decretadas de oficio, siempre sobre la base de la existencia de una demanda. Mientras tanto, si dentro de este proceso no existe demanda legalmente hablando y el Procurador Delegado se sustentó en las palabras de un casacionista que sin derecho a ello incorporó a su escrito referencias casacionales a un procesado que no había recurrido en casación, surge nítido que, con mayor razón, le era imposible al Colaborador ocuparse de la situación jurídica de MANUEL JOSE MUÑOZ MOLINA.

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

RESUELVE

NO CASAR la sentencia recurrida.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

NILSON PINILLA PINILLA

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MAURO SOLARTE PORTILLA

No hay firma

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Por ejemplo, sentencia de octubre 19 de 1999, Magistrado ponente doctor Edgar Lombana Trujillo. Sentencia de agosto 29 de 1999. Magistrado ponente doctor Fernando Arboleda Ripoll. Sentencia de marzo 23 de 1999. Magistrado ponente, doctor Fernando Arboleda Ripoll, entre otras.