

Proceso Nº 15118

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente :

Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote

Aprobado Acta No. 207

Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de dos mil (2.000)

VISTOS:

Decide la Corte los recursos extraordinarios de casación interpuestos por los defensores de LUIS TIRSO ARIAS HERRERA, ALIRIO LOPEZ SUÁREZ y MIGUEL ANTONIO MURCIA SANCHEZ, contra la sentencia proferida por el Tribunal Nacional el 11 de junio de 1.997 y que con adición confirmó la de primera instancia que había emitido un juez regional de esta ciudad y por medio de las cuales se condenó a estos y a JIMMY ALEXANDER TORRES RAMIREZ a la pena principal de 14 años de prisión y pecuniaria, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término de 10 años y al pago de perjuicios a favor de las diferentes entidades públicas y privadas que resultaron afectadas, como coautores de los ilícitos en concurso material heterogéneo de terrorismo, incendio y destrucción, supresión y alteración de documentos públicos.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

1. Entre las últimas horas de la noche y amanecer de los días 22 y 23 de junio de 1.994, varios sujetos incursionaron en las dependencias del edificio San Salvador de

Chiquinquirá, donde funcionaban varios Despachos judiciales y otras oficinas públicas, y luego de intimidar y someter a la impotencia al vigilante César Augusto Sierra Moreno prendieron fuego a los pisos 3º y 4º de la edificación, dejando como consecuencia la incineración de los expedientes y otros documentos públicos y la destrucción de gran parte de la edificación.

2. Por razón de esos hechos fue inicialmente puesto a disposición de la Fiscalía e indagatorio el celador de la edificación César Augusto Sierra Moreno, quien como resultado de una ampliación de injurada y reconocimiento en fila de personas dio origen a la captura de LUIS TIRSO ARIAS HERRERA, ALIRIO LOPEZ SUÁREZ, MIGUEL ANTONIO MURCIA SANCHEZ y JIMMY ALEXANDER TORRES RAMIREZ, a quienes luego de vinculados a través de indagatorias, se les impusieron medidas de aseguramiento de detención preventiva, en resoluciones de julio 11 de 1.994 y noviembre 11 del mismo año.

3. Luego de la práctica de diversas pruebas y previo cierre de la investigación, la Fiscalía Regional de esta ciudad que instruyó este proceso, en resolución de junio 22 de 1.995, decidió acusar a LUIS TIRSO ARIAS HERRERA, ALIRIO LOPEZ SUÁREZ, MIGUEL ANTONIO MURCIA SANCHEZ y JIMMY ALEXANDER TORRES RAMIREZ, como coautores de los delitos en concurso, de terrorismo, incendio y destrucción y supresión de documentos públicos, al mismo tiempo que precluyó la instrucción a favor de César Augusto Sierra Moreno y Demetrio Parra Parra, último que también había sido vinculado mediante indagatoria. Apelada esa determinación, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional le impartió confirmación en resolución de diciembre 11 de 1.995.

4. Surtido el trámite del juicio que fue avocado por un juzgado regional de esta ciudad, una vez que realizó citación para ello, el 10 de febrero de 1.997 dictó fallo condenatorio contra los acusados ya citados, imponiéndoles penas de 13 años de prisión a cada uno, pena pecuniaria y pago de perjuicios a favor de las distintas entidades públicas y privadas que se constituyeron en parte civil y demostraron el sufrimiento de

daño.

5. Apelada la sentencia de primera instancia, el Tribunal Nacional la modificó en cuanto a la punibilidad señalada inicialmente para los acusados ya referidos, aumentándola a 14 años de prisión para cada uno y la multa a 21 salarios mínimos legales mensuales, dejando vigente lo demás (fls. 46 y 47 cdno. Trib.)

6. Los procesados y sus defensores interpusieron casación para ante esta Corte, habiéndose declarado ajustada a derecho las demandas correspondientes a LUIS TIRSO ARIAS HERRERA, ALIRIO LOPEZ SUÁREZ y MIGUEL ANTONIO MURCIA SANCHEZ, y desierta la correspondiente a JIMMY ALEXANDER TORRES RAMÍREZ por extemporaneidad en su presentación.

LAS DEMANDAS:

1. PRESENTADA A FAVOR DE ALIRIO LOPEZ SUÁREZ :

Alegando errores de hecho por falsos juicios de existencia y de identidad que llevaron a que la sentencia de segunda instancia quebrantara de manera indirecta la ley sustancial, el demandante formula un único cargo con fundamento en la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal.

1. Falso juicio de existencia :

Lo hace consistir en la omisión en que dice incurrió el juzgador al no haber apreciado la diligencia de allanamiento y registro practicada en la casa donde vivía este procesado, la declaración de Alvaro Rubiano Cristancho y el informe rendido por el Jefe de la Unidad

investigativa del C.T.I. de Chiquinquirá, pues si el Tribunal las hubiera tenido en cuenta la decisión que tomó habría variado sin que para ese fin hubiese constituido obstáculo alguno, que los sujetos procesales no las hayan debatido, ya que es deber de todos los funcionarios judiciales la valoración de todo el acervo probatorio que pueda incidir en la determinación.

Luego de transcribir apartes donde la sentencia acusada refiere que las explicaciones del procesado ALIRIO LOPEZ SUÁREZ no tienen respaldo, pese a que, según lo afirmado por Alvaro Rubiano, aquél se encontraba en su casa la noche de los hechos y se acostó a dormir, concluye que ello genera duda para la certeza de su responsabilidad y llevaba a la absolución, advirtiendo que el Tribunal, al omitir el análisis de esa prueba, violó el artículo 445 del C. de P. P., por falta de aplicación.

1. Falso juicio de identidad :

Lo hace radicar el demandante en un error de hecho motivado por una tergiversación del testimonio de Flor Marina López Sánchez, apartes del cual transcribe, donde ésta menciona a diferentes personas como partícipes del incendio a que se refieren los autos, y cuya valoración aparece contradictoria, pues mientras el juez de primera instancia le da credibilidad, para el Tribunal no fue de recibo.

Esa distorsión constituye para el libelista una quiebra de la unidad que debe reinar en los fallos de primera y segunda instancia y una pérdida del sentido material de la declaración de Flor Marina López Sánchez, pues en la segunda instancia se la toma como testigo de conjeturas y rumores y se la citó como testigo que ni siquiera era de oídas, “cuando en realidad la prueba material lo que está indicando es que sí es un testigo de oídas”, en razón a que suministró detalles de personas que participaron en los hechos, dónde se reunían, qué armas poseían y cuáles las actividades que realizaban.

Se detiene quien acusa el fallo en consideraciones del Tribunal con relación a lo declarado por José Antonio Valbuena donde refulge una ostensible contradicción en sus razonamientos que atentan contra todas las reglas de la lógica y el valor probatorio de los testimonios de oídas, pues mientras a éste le da credibilidad, no hace lo mismo con la declaración de Flor Marina López Sánchez y un testigo secreto, argumentando omisión de elementos probatorios que destruyen la credibilidad de lo declarado por César Augusto Sierra Moreno y llevaban a dar aplicación al Artículo 445 del C. de P. P. para un fallo absolutorio, máxime si, como agrega, se dejó de apreciar lo declarado por la primera testigo citada y quien suministró datos que llevaban a pensar que los condenados posiblemente no fueron los autores de los delitos que se les imputan.

Insiste, finalmente, en los yerros indicados y solicita se case el fallo demandado para que se dicte el de reemplazo, que no puede ser otro que uno absolutorio.

1. PRESENTADA A FAVOR DE LUIS TIRSO ARIAS HERRERA :

La demanda contiene un primer cargo como principal, fundamentado en la causal tercera del Artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, con la modificación ya indicada, por haberse dictado la sentencia de segunda instancia en juicio viciado de nulidad por violación al derecho de defensa, y un segundo cargo con sustento y argumentos similares a los de la demanda presentada para ALIRIO LOPEZ SUÁREZ.

2.1. Hace consistir la violación al derecho a la defensa en la no práctica de pruebas fundamentales que surgieron de lo declarado por Flor Marina López Sánchez, quien señaló como autores del incendio al edificio donde funcionaban juzgados y otras oficinas públicas en Chiquinquirá, a Edgar Duran, Pedro Nel Villamil (a. Chuclas), Romilio Peña Rivera, William Cortés, Alirio N., Antonio Peña Rivera, Alirio y Orlando Bareño y N.N. apodado Colmel, como también en no habersele realizado examen médico-siquiátrico a

César Augusto Sierra Moreno, que oportunamente pidió la defensa para establecer su sanidad mental y pese que se ordenó no se llevó a cabo, pues la actuación se limitó a librar un oficio.

Así, con la práctica de las pruebas que surgieron de lo declarado por Flor Marina López Sánchez, se hubiera podido obtener la certeza de que fueron otros los autores de los hechos punibles o que los condenados si eran responsables, y con el dictamen de medicina legal establecer si César Augusto Sierra Moreno era un mitómano o se podía tener certeza de sus atestaciones, como también si la benzodiazepina que ingirió había sido formulada o es un adicto a los tranquilizantes. Pero, se queja el censor, nada se hizo para lo primero y muy pocos esfuerzos para lo segundo, y por ello pide la nulidad del proceso a partir de la resolución del cierre de la instrucción, con el fin que se realicen dichas pruebas.

2.2. La argumentación para el segundo cargo es similar a la existente en la demanda presentada a favor de Alirio López Suárez y en gracia de brevedad a ella nos remitimos.

1. PRESENTADA A NOMBRE DE MIGUEL ANTONIO MURCIA SANCHEZ :

Tres cargos contiene esta demanda: el primero se apoya en la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal (modificado), donde se acusa la sentencia de segunda instancia de haberse proferido en juicio viciado de nulidad por errónea calificación de la conducta; el segundo, por violación de la ley sustancial en lo relacionado con el juzgamiento de los hechos, pues se incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba, que terminó dando aplicación a las normas de los tipos de terrorismo, incendio y falsedad por destrucción, ignorando lo previsto en el artículo 21 del Código Penal; y, el tercero, erigido sobre la causal primera, cuerpo segundo del artículo 220 citado, porque la sentencia de segunda instancia quebrantó de manera indirecta la ley sustancial. El desarrollo de estos cargos se sintetiza así :

3.1. Luego de indicar la serie de cargos que motivaron la condena y de transcribir las normas que definen los respectivos hechos punibles, sostiene la falta de adecuación de los acontecimientos al delito de terrorismo y que ellos apenas constituyen los ilícitos de incendio agravado por haberse realizado en un edificio público y el de falsedad a que alude el Artículo 223 del C. P., aceptando, en gracia de discusión, que los condenados sean sus autores, pues ello no está demostrado dentro del proceso.

Amparado en apartes del pensamiento expuesto en el libro del Dr. Luis Carlos Pérez y de lo cual hace transcripción, el censor reprocha la insistencia de fiscales y jueces en darle al incendio la connotación de terrorismo, solo porque dentro de la edificación se hallaban expedientes judiciales y con ello se produjo terror y zozobra en la población de Chiquinquirá, de tal suerte que si éstos no hubiesen estado allí no habría existido razón para imputar terrorismo. Y razona, además, que habiéndose presentado la conflagración hacia la media noche, en edificio no habitado y en cuyo alrededor no hay residencias pues es zona comercial, con inmuebles también vacíos a esa hora, no se atentó contra la integridad de la comunidad ni personas en concreto.

La demanda sostiene, igualmente, no hay prueba alguna indicativa que en la población de Chiquinquirá se produjo terror o zozobra con el incendio de un edificio viejo, que a lo sumo se extrañó por el suceso, mientras que a otro sector de la población ni siquiera pudo interesarle, constituyéndose por tanto el incendio, en un edificio público, en un agravante de ese delito, por el peligro común que se crea al prender fuego y que además es elemento integrante del tipo.

Con esos argumentos el demandante solicita la nulidad de la actuación a partir de la resolución de acusación, para que la Fiscalía proceda a calificar adecuadamente la actuación, apoyado en el Artículo 304 del Código de Procedimiento Penal y por violación a los artículos 29 de la Carta Política, 1º, 3º y 7º del Código Penal.

3.2. Está basado en la existencia de un falso juicio por haberse omitido analizar en debida forma las declaraciones de José Antonio Valbuena, Flor Marina López Sánchez, Carlos Javier Murcia Chavarro, Ana Matilde Sánchez y Emma Teofilde Peña, así como el informe de la Unidad Investigativa del C.T.I. de Chiquinquirá y la constancia dejada por el fiscal que indagó a MIGUEL ANTONIO MURCIA SANCHEZ, respecto a que sus rasgos no correspondían a los retratos hablados elaborados con base en los datos del testigo César Augusto Sierra Moreno, y que si se hubiesen examinado en debida forma otra habría sido la decisión.

Es del criterio del censor que el error de hecho que determina la violación de la ley sustancial fue motivado por una indebida apreciación sobre la versión del único testigo de cargo, César Augusto Sierra Moreno, y que si se hubiese valorado correctamente no habría llevado a condena, pues erróneamente el juzgador hizo referencia a que éste reunía las calidades previstas en el Artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, cuando esta norma se refiere es a los parámetros para la apreciación del testimonio, ceñido a las reglas de la sana crítica.

En su desarrollo, puntualiza, este testigo no es digno de credibilidad, porque personas con mediana inteligencia no realizan un hecho como el investigado dejando ver su rostro por quien los conocía y podía identificarlos; pese haber sido llevado a la impotencia y puesto en peligro su vida no dio inmediato aviso a las autoridades e identificó a sus viejos conocidos y que luego pretenda justificar esa omisión bajo explicaciones que él y su madre se hallaban amenazados, todo ello enlazado con otras circunstancias que le restan crédito a sus afirmaciones, como que según lo declarado por el agente de la Policía Adelmo Agudelo Pinzón no fue quien dio la alarma sobre el suceso, no tuvo oportunidad para detallar las características de quienes cometieron el incendio y los elementos que portaban por la sorpresa que ello representó, y que además, al decir de su padre, sufría de la visión.

Agrega el casacionista no se investigó en debida forma si la benzodiazepina hallada en el organismo de este testigo de cargo fue ingerida voluntariamente, aunque así debe admitirse porque no hay prueba lo haya sido a la fuerza; no hay coincidencia entre los rasgos físicos de los procesados con los de los retratos hablados elaborados con base en los datos que él suministró y tampoco es cierto que los autores del incendio ingresaron por la discoteca, pues ésta no prestó servicios la noche de los hechos.

Concluye que la indebida apreciación de estas pruebas condujo a la imposición de una pena de 14 años de prisión, con violación de las pautas previstas en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, que llevó a la infracción indirecta del artículo 21 del Código Penal, por lo que pide se case la sentencia para que se dicte una absolutoria de reemplazo a favor de MIGUEL ANTONIO MURCIA SANCHEZ.

3.3. Está encaminado a demostrar un falso juicio de existencia porque en la sentencia acusada se le da un sentido a la prueba que no coincide con su verdadero contenido fáctico, en cuanto a que el incendio no provocó zozobra o terror en la población.

Para el censor, si el juzgador hubiese dado a la prueba su verdadero contenido fáctico, habría llegado a la conclusión de que no hubo tal estado de zozobra y terror, pues ello no ocurre con solo prender fuego a un edificio deshabitado y cuya finalidad solo podría ser la de hacer desaparecer unos expedientes. Por ello concluye que los verdaderos cargos debieron ser los de incendio y falsedad y como esa indebida apreciación llevó a que se aplicara equivocadamente el tipo de terrorismo y omitiéndose hacerlo correctamente con las normas que definen el hecho punible y que señalan los alcances de la tipicidad (Arts. 2º y 3º C. P.), solicita se case la sentencia demandada y se dicte una absolutoria en sustitución, a favor de MIGUEL ANTONIO MURCIA SANCHEZ.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO

Luego de hacer un resumen de los hechos y la actuación procesal, así como también del

contenido de las demandas de casación, el representante del Ministerio Público, emitió su concepto en relación a cada uno de los cargos, que la Corte sintetiza así :

SOBRE LA DEMANDA PRESENTADA A NOMBRE DE LUIS TIRSO ARIAS HERRERA :

Siendo un único cargo de nulidad con base en la causal tercera del Artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, inicia por indicar cuáles son los fines de ésta, haciendo énfasis que “Aunque desde el punto de vista de la técnica de presentación de la demanda la causal de nulidad es menos exigente, esto no significa que en su alegación el casacionista pueda dejar de lado el compromiso de demostrar los vicios con los que pretende dejar patente la necesidad de romper el fallo, cuando éstos trasciendan el contenido de la sentencia”. Y en este sentido “la demanda desconoce tal limitación en tanto que el censor no atina a desarrollar el cargo porque no va más allá de su enunciado para caer en la conclusión, la cual no demuestra de manera alguna”.

A partir de lo anterior, el Procurador Delegado indica que el cargo se fundamenta en la no práctica de las pruebas que se derivaban de lo declarado por Flor Marina López Sánchez, y del examen siquiátrico a César Augusto Sierra Moreno, y en las gestiones realizadas para su logro que obran dentro del proceso; lo cual constituye violación al derecho a la defensa y los análisis hechos por el fallador de segunda instancia sobre valoración de pruebas, para rematar afirmando que “La simple enunciación de unos yerros, para cuya demostración no se hace ningún ejercicio, denota que el censor obvió la carga que tiene de probar la irregularidad sustancial que pudo haber afectado las garantías de los sujetos procesales o las bases de la instrucción o el juzgamiento, prevista en el artículo 308-2 del Código de Procedimiento Penal, constituyendo esto un defecto técnico de la demanda, ya que es ineludible señalar los fundamentos, en forma clara y precisa, de la causal de casación que se invoca, como lo exige el artículo 225-3 ibídem”.

Agrega el concepto que por el principio de limitación que orienta la casación, no es posible “complementar las deficiencias de que adolece la demanda, de modo que frente a un libelo carente de argumentos, en el que no se explica concreta y claramente cómo la aparente omisión de los funcionarios judiciales viola las garantías de los sujetos procesales, es imposible entrar a constatar si en efecto una irregularidad tal vició el debido proceso”. Y luego de considerar algunas otras deficiencias de la demanda y realizar análisis de las causas que motivaron la no práctica de pruebas pese a haberse ordenado, concluye negando vulneración al derecho de defensa del procesado y que “el cargo debe ser desestimado”.

En cuanto al segundo cargo por violación indirecta y que por corresponder al que propone de “idéntica manera” la demanda admitida a favor de ALIRIO LOPEZ SUÁREZ, su concepto lo hace extensivo a ésta, en el estudio sobre los errores de hecho determinados por falsos juicios de existencia e identidad”, anuncia que “El cargo, común a las demandas, ostenta las mismas deficiencias técnicas, pues su texto es sustancialmente idéntico”.

Así, el concepto enuncia las bases del cargo advirtiendo que, “Cuando en casación se propone un falso juicio de existencia como factor determinante de un error de hecho, no es suficiente con hacer mención de los medios de persuasión que fueron omitidos, sino que es menester, como se ha repetido hasta la saciedad, poner de presente la incidencia de la equivocación, esto es, resaltar de qué manera de haber sido considerados los elementos ignorados, otro muy distinto hubiese sido el sentido del fallo, ejercicio dialéctico en el que es inevitable confrontar los fundamentos del mismo para dejar patente la necesidad de destronarlo”.

Pasa luego el Procurador Delegado a mencionar los argumentos con los cuales se acusa al fallo de segunda instancia y a enseñar, con transcripciones de apartes de éste y el del a quo, la forma como se analizó la prueba de cargo y la incidencia de las que se reprocha no

fueron practicadas, destacando las falencias de técnica insertas en ambas demandas, para continuar con el análisis del alegado falso juicio de identidad, sobre el cual “las demandas tampoco superan los errores técnicos que las destinan al fracaso”.

Sobre éste, reseña que se hace consistir el error del Tribunal en haber desechado la declaración de Flor Marina López por ser testimonio de oídas, admitiendo en cambio como creíble el de José Antonio Valbuena pese a ser de su misma naturaleza, indicando en qué consiste un falso juicio de identidad y cómo ha de llegarse a su demostración, lo que no se hizo. “Por eso, agrega, constituye insalvable error técnico la forma como fueron presentadas las demandas, en las que no se indica de ninguna forma cómo se distorsionó por parte del juzgador de segunda instancia la expresión objetiva de las declaraciones mencionadas. Al contrario, los libelistas incurrieron en el muy frecuente defecto de atacar el criterio del tribunal sobre la fuerza demostrativa de tales testimonios, con la pretensión de hacer prevalecer el propio, sin advertir que el primero se presume certero y legal. Con ello tratan de revivir un debate probatorio ya superado en las instancias y que no es el objeto de la casación, cuyo fin no es otro que el de realizar un juicio a la sentencia de segunda instancia, con el propósito de verificar si se violó o no la ley sustancial o el proceso debido por vicios de juicio o de actividad”.

Prosigue el concepto con la función que compete a la Corte de revisar a fondo la sentencia atacada siempre y cuando se satisfagan los requisitos mínimos sobre la técnica de casación y lo que puede surgir en el decurso del examen, para concluir que ante la “evidente ineptitud, el cargo debe ser desestimado”.

RESPECTO DE LA DEMANDA PRESENTADA A FAVOR DE MIGUEL ANTONIO MURCIA SANCHEZ :

Inicia su estudio advirtiéndole que “El cargo formulado con fundamento en la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, ostenta algunas deficiencias

técnicas. Persigue la nulidad del proceso a partir de la resolución de acusación porque la fiscalía erró en la calificación jurídica de la conducta”. Y luego de reseñar el argumento de la demanda afirma que el hecho no debió ser calificado como terrorismo, pudiendo subsistir únicamente la imputación por los delitos de incendio y destrucción, supresión y ocultamiento de documento público, agrega que: “La errada calificación de la conducta por fuera del nomen iuris correspondiente, conforme lo ha reiterado la jurisprudencia, constituye un vicio in procedendo cuya cobertura trasciende el fallo y debe atacarse en casación bajo el amparo de la causal tercera por violación del debido proceso, aunque el desarrollo y demostración de una irregularidad semejante debe hacerse a la manera como la técnica de casación ha enseñado que han de alegarse los vicios de legalidad propios de la causal primera, en tanto que lo que se anuncia es una infracción de la ley sustancial ocurrida en una pieza procesal antecedente de la sentencia”.

Pese al anuncio sobre las fallas de técnica en la formulación de la demanda, el Procurador no indica en qué consisten las mismas y en cambio dice éste busca remover la actuación a partir de la resolución de acusación, dedicándose a demostrar, con transcripción de apartes de las resoluciones de acusación y sentencias de primera y segunda instancia, la falta de indicación de prueba alguna que acredite que con el incendio materia de estudio se causó pánico, zozobra o terror a la población de Chiquinquirá, como elemento integrante del tipo de terrorismo a que alude el Artículo 187 del Código Penal, concluyendo que: “Una manera tal de discurrir no deja duda respecto de una concepción equivocada: para la fiscalía regional todo delito de incendio concurre con el delito de terrorismo. No se puede explicar de otra forma el hecho de que en el presente caso se haya dado esa doble calificación por el resultado –supuesto, genérico y no demostrado- que produjo la conducta de prender fuego a un inmueble, sin ocuparse de explicar porqué (sic) el resultado de alarma connatural de todo incendio de cierta magnitud en un inmueble, en este caso constituye un delito de terrorismo,

o porqué (sic) el resultado de este específico incendio traspasa los límites del peligro común que se genera con la conducta de incendio”.

Critica que los funcionarios de instancia hayan hecho devenir en terrorismo un simple incendio en inmueble público solo porque allí se hallaban expedientes judiciales, que no es elemento integrante del tipo, y que tal forma de acusación y juzgamiento es violatoria de lo consagrado en el artículo 29 de la C. P., por lo que se ha generado nulidad del proceso que no puede ser subsanada con absolución por el terrorismo y dosificación de pena por los delitos de incendio y falsedad, dado el cambio de competencia que esto viene a representar. Por ello solicita “nulidad parcial de la resolución de acusación exclusivamente en lo que se refiere al delito de terrorismo y, a partir de la ejecutoria de la misma providencia, de todo lo actuado posteriormente en relación con los delitos de incendio y falsedad, a fin de que la acusación sea radicada ante el juez penal del circuito competente y se reponga lo que es objeto de la nulidad”. Advierte, eso sí, que aunque el cargo fue propuesto a nombre de uno solo de los condenados, la nulidad ha de cobijar a todos los acusados, con base en lo dispuesto por el artículo 243 del Código de Procedimiento Penal.

Con respecto al cargo por violación indirecta, “el actor empieza por señalar que la sentencia de segunda instancia violó de manera indirecta la ley sustancial, porque se incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba, para hacer referencia a siete elementos probatorios, respecto de los cuales se limita a decir que el juzgador omitió analizarlas, pero no concreta de qué manera esa omisión desvirtúa los fundamentos probatorios que fueron estimados en el fallo atacado, defecto argumental que hace inepta por completo la censura”.

Ante esta introducción y la conclusión que la ineptitud del cargo “determinan la desestimación de la demanda”, sobra hacer mención de los análisis que el Procurador hizo con relación a este cargo.

Finalmente, el Delegado pide a la Corte “la casación oficiosa de la sentencia impugnada para que se declare la nulidad parcial de la misma en lo que tiene que ver con la agravación de la pena que en ella se produjo y que resulta violatoria de la garantía de la prohibición de la reforma peyorativa”. Para ello dice que aunque venía compartiendo esa posición cuando la sentencia podía ser objeto de consulta, ya hoy día se afilia a pronunciamientos de la Corte Constitucional, cuyos apartes transcribe y que le han hecho variar su pensamiento.

Concluye sugiriendo “desestimar las demandas presentadas en los aspectos indicados en este concepto, CASAR la sentencia impugnada y DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la resolución de acusación en lo que se refiere al delito de terrorismo y total de la actuación posterior, a fin de que el proceso sea remitido al juez penal del circuito que sea competente para adelantar la fase del juicio por los delitos de incendio y falsedad en documentos”. Subsidiariamente, solicita “la CASACION OFICIOSA de la sentencia y la DECLARACION DE NULIDAD PARCIAL de ella, que se declare que los procesados Arias Herrera, López Suárez, Torres Ramírez y Murcia Sánchez deben cumplir la pena que se les determinó en la sentencia de primera instancia”.

CONSIDERACIONES:

Siendo que dos de los tres demandantes en este proceso, y el Procurador Delegado, proponen con amparo en la causal tercera de casación nulidad de lo actuado, uno a partir del cierre de investigación y los otros desde la resolución acusatoria, en cumplimiento del principio de prioridad que gobierna la casación, y teniendo en cuenta la extensión procesal que abarcaría la invalidez de la actuación respecto de cada una de ellas, se procederá a su estudio en primer lugar y de acuerdo con su alcance, para posteriormente hacer lo propio en relación con los demás cargos.

En efecto, el defensor del procesado LUIS TIRSO ARIAS HERRERA invoca la invalidez de la

actuación a partir del cierre de la investigación por considerar que se ha vulnerado el derecho a la defensa al no haberse practicado “dos pruebas fundamentales”, esto es, “las que se derivan de la declaración de la señora Flor Marina López Sánchez, quien hace cargos directos como autores del incendio del Palacio de Justicia de Chiquinquirá a Edgar Durán, Pedro Nel Villamil, alias Chuclas, Rimilio Peña Rivera, William Cortés, Alirio N., Antonio Peña Rivera, Alirio y Orlando Bareño, y a un individuo apodado Colmel”, pues así “se hubiera descubierto que otros fueron los autores de los punibles o se hubiera obtenido certeza de que son efectivamente los sentenciados”.

Igualmente, considera que se vulneró este derecho al haberse omitido la practica de examen siquiátrico a César Augusto Sierra Moreno, el celador del edificio, no obstante haber sido solicitado por la defensa del procesado ARIAS HERRERA, con el fin de que se estableciera si este individuo “era una persona normal o si padecía de trastorno síquico”, como el de la mitomanía, y saber si la benzoadiacepina, que dijo se le había suministrado por los asaltantes, era formulada o si se trataba de un adicto a los tranquilizantes.

Como entiende el censor que “estas pruebas” son necesarias para el esclarecimiento de los hechos, estima que deben practicarse y que ello sólo es posible reabriéndose la investigación.

Era, entonces, deber del demandante cumplir con las exigencias propias de esta causal de casación, que como insistentemente lo ha recordado la jurisprudencia de esta Sala, en ninguna forma puede entenderse como subsidiaria en relación con las demás en cuanto a los requisitos argumentales y los estrictamente técnicos que se impone cumplir para que la censura pueda ser objeto de estudio, siendo imprescindible para que ello sea viable no únicamente su enunciación ni la escueta afirmación de la inconformidad, sino, por el contrario, la precisión de los presuntos vicios constitutivos de irregularidades sustanciales, demostrando en qué consisten, qué supuestos normativos contrarían los

actos procesales así cuestionados y su trascendencia frente al fallo, teniendo en cuenta para ello los principios que gobiernan las nulidades, esto es, que el acto no haya cumplido la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa, que efectivamente con esa irregularidad se afectaron garantías de los sujetos procesales o se desconocieron las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento, siempre y cuando el mismo petente no haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de defensa técnica, que no se haya asentido en el vicio y que no exista otro medio procesal para subsanarlo.

Aquí no se trata de un ataque por presunta violación a la defensa técnica, sino por un hipotético desconocimiento a la investigación integral de que trata el Artículo 333 del C. de P. P., que a su turno impone también cumplir dichas exigencias, las cuales no caracterizan este libelo, pues todo se remite a dar por probada la irregularidad con las simples afirmaciones, dando origen a otra falencia, sin lugar a dudas de singular importancia, como que para esta clase de censuras viene a constituirse en un imprescindible supuesto del cargo y que, en una u otra forma, llega hasta incidir en el propio interés que legitime la pretensión, como es la demostración argumental de que las pruebas que se acusan por no practicadas estarían llamadas a favorecer al procesado, favorecimiento este que no puede comprenderse frente a la casación como la resultante de un azar o de hipotéticas o ilusorias posibilidades que a bien tenga el censor imaginar, o de pruebas que de suyo se presenten como impertinentes o inconducentes o ineficaces, distantes de lo actuado en el propio proceso.

El proceso, se ha dicho, tiene como fin el descubrimiento de la verdad real, concretada en nuestro sistema procesal en los fines investigativos que señala el Artículo 334 del C. de P. P., y sobre la cual debe existir la consabida certeza por parte del juzgador al momento de condenar, al tenor del Artículo 247 del mismo Estatuto, lo cual significa que al haberse dado por concluida una investigación y avanzado el proceso hasta el proferimiento de los fallos de primera y segunda instancia, el Estado dinamizó todos sus esfuerzos para el

establecimiento de esa verdad fundamentado para ello en la puesta en marcha de los medios probatorios que la misma ley procesal preveé, dando por demostrados hasta ese momento unos hechos, juicio este que necesariamente se ha fundamentado en las pruebas aportadas al proceso y que consideró le permitían llegar al grado de certeza para inferir responsabilidad contra el inculcado.

Entonces, si en criterio del casacionista la investigación fue deficiente en la medida en que no se investigó integralmente estos hechos, es lo coherente y lo que corresponde a la dinámica probatoria, y hasta a la lógica, que las pruebas echadas de menos tienen que emanar de la minuciosa confrontación con las existentes, con el fin de establecer que el juicio último dado por el sentenciador se torna inconsistente porque alguno de los supuestos fácticos básicos de la instrucción impone su corroboración o complemento para que pueda efectivamente ser prueba idónea de un hecho y no quede en el campo de la simple etérea afirmación latente en una realidad por demostrar, pues como igualmente es verdad sabida en derecho probatorio, no se trata en un proceso de corroborar cuanto cite aparezca en él o los sujetos procesales la introduzcan al mismo, pues lo que importa es la demostración de los sustantivos para la investigación y ello exige que las pruebas presuntamente no practicadas correspondan a ese núcleo básico con el cual se han probado los fines establecidos legalmente como objetivos del proceso mismo.

Es que la censura por violación al principio de investigación integral, necesariamente debe partir del supuesto de que en criterio de los juzgadores ésta se ha perfeccionado debidamente, es decir, que se han practicado todas y cada una de las pruebas conducentes y necesarias para el descubrimiento de la verdad, razón por la cual si para el censor esto no es cierto, pues se han dejado de practicar aquellas que imperativamente harían llegar a los juzgadores a una conclusión opuesta, ya no es la hora de elucubrar con teóricas hipótesis que sin demostración alguna y con amparo en la simple afirmación de personalísima verdad desconozcan esa presunción de certeza, sino que debe

corresponder el cuestionamiento al análisis de la prueba existente y valorada en la sentencia para colegir la necesidad de las pruebas que debían haberse practicado y no se practicaron, sin que ello implique, claro está, la diabólica exigencia de anticiparse indebidamente del resultado que arrojarían esas pruebas, sino que con fundamento en el haber probatorio legalmente aducido al proceso se torne en imprescindible la práctica de los medios de convicción que argumentalmente confrontados con los existentes demuestren la inconsistencia de aquéllos.

Estas pruebas, se ha dicho, deben ser favorables al procesado, o sea, que frente a ese universo probatorio tengan la capacidad real de beneficiarlo, que es lo que aquí no ha demostrado el casacionista, ya que, como igualmente lo advierte el Ministerio Público, no sólo se falta a la verdad cuando se da a entender una plena incuria por parte de los instructores y juzgadores al no haber practicado las pruebas que se tildan como omitidas, pues a la señora Flor Marina López Sánchez se la citó en la causa para ampliar su versión y no fue localizada o no quiso comparecer y a Sierra Moreno también se lo remitió al siquiatra e igualmente no concurrió ante los forenses, sino que además, en nada se aproxima el censor para demostrar en qué favorecerían a su defendido esas pruebas, cuando respecto de las sindicaciones que aquélla hace se compulsaron las copias correspondientes y se valoraron con las demás pruebas sus afirmaciones, conforme también sucedió respecto al análisis de los supuestos que imponía tenerse en cuenta para la apreciación del testimonio de este celador y específicamente en relación con el consumo de la referida droga, cuando se advirtió su intrascendencia frente a las subsiguientes intervenciones que hizo en el proceso y al reconocimiento en fila de personas.

El cargo no prospera.

Ahora, en relación con la nulidad que propone el defensor de MIGUEL ANTONIO MURCIA SÁNCHEZ por errónea calificación del delito de terrorismo, por cuanto en su criterio éste

no se tipifica ya que aún “aceptando en vía de discusión que (los procesados) sean los autores de los hechos, pues ello no está demostrado en el proceso”, es lo cierto que el incendio no generó zozobra o terror en la población o en parte de ella, siéndole por tanto imputable a éste procesado únicamente los delitos de incendio y falsedad, es evidente que este cargo tampoco está llamado a prosperar ante las falencias técnicas que presenta el libelo al equivocar la vía invocada, como también lo advierte el Procurador Delegado, quien sin embargo, termina avalando esta censura para que se case la sentencia impugnada y se decrete la nulidad a partir de la resolución de acusación.

Trátase aquí de disentir por parte del libelista de la adecuación típica dada por los sentenciadores al delito de terrorismo recurriendo directamente a la causal tercera de casación, desconociendo que, como inicialmente lo recuerda el Ministerio Público al cuestionar la falta de técnica en la formulación de la censura, en estos eventos lo que concurriría es un error in iudicando que debe ser atacado y demostrado por la vía de la causal primera, bien cuerpo primero o cuerpo segundo, pero de todas formas comprobando la errónea calificación delictual, que impondría consecuentemente la declaratoria de nulidad del fallo por la imposibilidad de proferirse sentencia por un delito diverso al que fue objeto de acusación, pues al dirigirse en estos casos el ataque a la resolución acusatoria, la tipificación del delito que realmente correspondería impide que se dicte la congruente sentencia.

En este caso, esta exigencia no la cumple el casacionista, aunque del contexto del cargo pareciera ser que el enfoque lo dirige hacia una indebida aplicación de la norma que describe y sanciona el delito de terrorismo, pero equivocando su demostración en la medida en que, si bien para sustentar la censura aparenta dar por admitidas las conclusiones de los juzgadores, no obstante que como quedó visto en su introducción pone en duda que los procesados hayan sido los autores de los hechos investigados, es lo cierto que un tal esfuerzo queda frustrado porque precisamente al sustentar su tesis termina desconociendo los hechos probados por los juzgadores y la valoración que éstos le dieron

a los distintos medios de convicción, la cual precisamente fue la que les permitió inferir la tipicidad del delito de terrorismo, ahora cuestionado por el demandante, lo cual le imponía acudir a la violación indirecta de la ley sustancial.

Precisamente, quizá consciente de este yerro técnico el Delegado, procede en su concepto a analizar la prueba y confrontarla con las valoraciones hechas tanto por la fiscalía de primera y segunda instancia como por el juez a quo y por el ad quem, para llegar a la conclusión que de conformidad con la aportada al proceso no es posible inferir el delito de terrorismo, ya que no se demostró que el incendio hubiese generado zozobra o terror a la población o parte de ella. Es tan clara esta situación que, tanto en uno como en otro caso, es decir, tanto por parte del demandante como del Procurador, se parte de la premisa de discrepar de la motivación que los fiscales calificadores y los jueces sentenciadores expusieron para justificar la tipificación del terrorismo, llegando a la conclusión de que en criterio de ellos, ésta no resulta válida, o cuando menos convincente para ese fin, con lo cual dejan claro que no es que no se motivó esa conclusión sino que discrepan de la valoración probatoria hecha por aquéllos, equivocando así, como se dijo, la vía escogida para la censura por parte del demandante y ahondando en argumentos no propuestos por aquél, el Delegado.

Esto es tan ostensible que de las propias transcripciones que hace el Procurador tanto de la resolución acusatoria proferida por un fiscal regional de primera instancia como la dictada por su superior y de las sentencias de primer y segundo grados, claro emerge el alcance apreciativo que se le dio a las pruebas para con base en él colegir el terrorismo, y aunque por obrar en el proceso podría ser inoficioso insistir en estas citas, ilustrativo si resulta observar como el fiscal regional en la resolución de acusación de 22 de junio de 1.995, luego de relacionar en forma minuciosa la destrucción de que fue objeto el Palacio de Justicia de Chiquinquirá donde funcionaban los despachos de las fiscalías y juzgados, al igual que el archivo general, quedando destruidos y desaparecidos “algunos procesos penales que allí cursaban contra individuos dedicados al comercio y al guaqueo

ilícito de esmeraldas de la zona esmeraldífera del occidente de Boyacá, especialmente en los municipios de Pauna, Quípama, Coscuez, Otanche y San Pablo de Borbur”, habiendo incendiado con combustible inflamable los tres pisos de la edificación y causando “un inmediato y devastador incendio que destruyó las oficinas de la Fiscalía y juzgados, del Catastro, la discoteca ‘Corazones’ que inexplicablemente operaba en el primer piso del palacio y otros numerosos procesos penales, civiles, y de familia, muebles, enseres, y demás implementos de uso de tales despachos judiciales y administrativos”, colige que el delito de terrorismo se tipifica en este caso si se considera que “los procesados de común acuerdo de acción y voluntad, incendiaron el edificio San Salvador, llamado Palacio de Justicia de Chiquinquirá, previa remuneración delictiva, causando así, en forma dolosa evidente alarma, pública zozobra, general pánico y terror en la comunidad circundante de la ciudad y la región de Boyacá y al considerable sector de su población, ...”, y en similares términos se pronunció la fiscalía de segunda instancia, concluyendo que de acuerdo con las circunstancias y modalidades en que sucedieron los hechos indudablemente se había generado una situación de zozobra “de orden colectivo”.

Y, el juez de primera instancia también hizo lo propio, advirtiendo que “en el caso que nos ocupa se puede afirmar con la certeza requerida que la finalidad que se buscaba con la incineración de la edificación conocida como el Palacio de Justicia, era nada mas y nada menos, que la de destruir los procesos que se adelantaban en la municipalidad en contra de varios malhechores, ...”, causando con el referido incendio alarma general, “... ante la utilización del fuego como instrumento destructor o peligroso (conducta objetiva o externa), propicio para provocar la zozobra no solo entre los funcionarios que allí laboraban, ... sino a la comunidad del sector inmediato que dormitaba en las cercanías”; siendo corroborado y complementado este criterio por el Tribunal Nacional, quien también entendió que con esta conducta se tipificaba el delito de terrorismo.

No pudiendo, entonces, el Delegado complementar la demanda y siendo que ésta equivoca la vía y no porque se eche de menos la literalidad del inicial ataque por la

causal primera, que bien podría reconocerse del contexto de una demanda, sino porque el supuesto del que parte necesariamente implica el cuestionamiento probatorio que, desde luego, exigía un debate de esta naturaleza para de allí poder inferir la nulidad, pero no por indebida calificación, sino por falta de competencia como lo hace el Procurador, el cargo no prospera.

Imprósperas así, las nulidades propuestas y dejando claro que los cargos que propone el defensor de ALIRIO LÓPEZ SUÁREZ por falso juicio de existencia y falso juicio de identidad son los mismos que formula el procurador judicial de LUIS TIRSO ARIAS HERRERA junto con la nulidad ya estudiada, única debe ser la respuesta que se le de a estas dos demandas, sobre estos cargos.

Censuran estos demandantes el fallo impugnado por cuanto el Tribunal omitió valorar las diligencia de allanamiento y registro practicadas en las casas donde vivían los procesados ALIRIO LÓPEZ SUÁREZ y LUIS TIRSO ARIAS HERRERA, el informe rendido por el Jefe de la Unidad Investigativa del C. T. I. de Chiquinquirá donde consta que el testigo César Augusto Sierra Moreno inicialmente trató de ocultar su verdadera identidad, la declaración de Alvaro Rubiano Cristancho y de Aldemar Eulogio Barrios, quienes manifestaron, que aquéllos estaban en sus casas y se acostaron a dormir la noche de los hechos, pretendiendo con ello restarle credibilidad al testimonio del celador Sierra Moreno, pues coligen que de haberse valorado estas pruebas se habría concluido la duda a favor de sus representados.

Sin embargo, desconociendo también las exigencias demostrativas que impone la casación frente a la formulación de las censuras, la dan por cumplida con el simple hecho de afirmar que si los juzgadores hubiesen tenido en cuenta estas pruebas “ la decisión hubiera sido distinta”, pero nada dicen respecto a la trascendencia de éstas en el fallo impugnado, es decir, cómo y en qué forma se lograría desvirtuar la prueba valorada por los sentenciadores con estos medios de convicción, dejando de lado que el testimonio de

Sierra Moreno fue ampliamente valorado en las instancia y confrontado con las demás pruebas aportadas al proceso para colegir la credibilidad que se le dio.

En estas condiciones, y desconociendo la Corte el real contenido y alcance del cargo no puede menos que desestimarlos, no sin antes anotar, como lo hace el Delegado, que en cuanto se refiere al informe del Jefe de la Unidad Investigativa del C.T.I. en punto de la identidad del testigo Sierra Moreno, el hecho corresponde a una conducta posterior que en nada “desdice las condiciones en que percibió los hechos y que en consecuencia ninguna trascendencia podía tener el dejar de valorarlo”.

Así mismo, en lo que se refiere al testimonio de Alvaro Rubiano Cristancho, es también claro que aún en el evento en que haya visto llegar a ALIRIO LÓPEZ SUÁREZ a eso de las siete de la noche a su casa, ello en ningún momento está desvirtuando que haya estado presente en el lugar de los hechos hacia las doce de la noche del mismo día, quedando sin desquiciar el testimonio de Sierra Moreno, como presencial de los acontecimientos; y, en cuanto se refiere a Aldemar Eulogio Barrios, su declaración fue ampliamente valorada al apreciarse el grupo de testimonios de los familiares de ARIAS HERRERA para no darles credibilidad, en el sentido de que para el momento en que sucedieron los hechos se encontraba en su casa.

Y, en relación el falso juicio de identidad que también acusan estos demandantes respecto de la declaración rendida por Flor Marina López, que afirman no fue creída por el Tribunal por tratarse de un testimonio de oídas “mientras que la de José Antonio Valbuena sí, a pesar de ser de la misma naturaleza del de aquella”, tampoco nada dicen los demandantes sobre el cómo y por qué se distorsionó esta prueba, quedando todo reducido a un presunto yerro por falso juicio de convicción no atacable en casación por imperar como método apreciativo de esta clase de pruebas el de la sana crítica y no el de la tarifa legal. Y si el a quo le dio un relativo valor probatorio que el ad quem lo desechó, tampoco puede afirmarse que por este hecho se incurra en un error de hecho por

distorsión probatoria, ya que ni en esto consiste esta clase de violación indirecta de la ley sustancial, ni le está vedado un tal proceder al funcionario de segunda instancia, por el contrario, este es su deber si así lo considera, y así actúa lo está haciendo en pleno cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales. Además, si a un testigo de oídas se le da mayor o menor credibilidad que a otro que ha manifestado estar en iguales condiciones, ello tampoco genera un tal error. Pero ante todo, como lo dice el Ministerio Público, aquí el problema es distinto porque si se le dio credibilidad a José Antonio Valbuena respecto a lo que había escuchado de los inculcados en la cárcel en relación con el delito que habían cometido, lo fue porque esa versión estaba respaldada por las aserciones que había dado el testigo Sierra Moreno, mientras que en relación con Flor Marina López Sánchez todo se basó “en comentarios y conjeturas”.

Los cargos no prosperan.

Ahora, respecto del segundo cargo que propone el defensor de MIGUEL ANTONIO MURCIA SÁNCHEZ, de conformidad con el cual se incurrió por el Tribunal en error de hecho en la apreciación del testimonio de César Augusto Sierra Moreno por no haberse valorado acertadamente las declaraciones rendidas por José Antonio Valbuena, Flor Marina López Sánchez, Carlos Javier Murcia Chavarro, Ana Matilde Sánchez, Emma Teofilde Peña y el informe del Jefe de la Unidad Investigativa del C.T.I, así como la constancia dejada por el fiscal que escuchó en indagatoria a MURCIA SÁNCHEZ en relación con la falta de coincidencia entre los rasgos físicos de este procesado y los retratos hablados elaborados con base en la información que dio Sierra Moreno.

Este cargo, al igual que los anteriores, también se presenta lejano de la técnica casacional al no llegar a demostrar el demandante en qué es que consiste el error de identidad que aduce respecto del testimonio rendido por Sierra Moreno, pues si es como parece que lo que hace es depender el presunto error de hecho del de convicción que inicialmente propone respecto a las pruebas ya relacionadas, es claro que el desenfoque

es total, por cuanto, de una parte, como ya se dijo, al carecer de tarifa legal la prueba testimonial todo queda reducido a una simple disparidad de criterios en punto de la credibilidad de esas pruebas, imponiéndose la del juzgador por la presunción de acierto y legalidad de que viene amparada y no ser desvirtuada por el censor, y en estas condiciones mal puede partirse de un tal supuesto para aducir esa modalidad de error de hecho respecto de otra prueba.

Además, y si el cuestionamiento a la postre se remite es a cuestionar la credibilidad que se le dio al testimonio de Sierra Moreno, que entre otras afirmaciones pareciera que la critica porque el tribunal no tuvo en cuenta los principios que gobiernan la sana crítica, queriendo suplirlos con la cita que hizo del Artículo 294 del C. de P. P., que se refiere es a los parámetros para la valoración del testimonio, aparte de que si se tomaren estas afirmaciones como una censura por error de hecho en el juicio apreciativo de aquél, que lejos está de cumplir con las exigencias de esta modalidad de ataque casacional, pues no precisa en qué consistiría el abrupto desconocimiento en que hubiese incurrido el ad quem al aplicar las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia en su valoración, ni precisamente cuál o cuáles de ellas fueron las transgredidas, es lo cierto que, como se demuestra con la extensa transcripción que ha hecho el Procurador Delegado en su concepto de los apartes de la sentencia de segunda instancia dedicados a la valoración de este testimonio, estas exigencias se cumplieron plenamente.

El cargo no prospera.

Un último cargo propone este defensor, consistente en un falso juicio de existencia, que termina demostrando a la manera de uno de identidad, al afirmar que a la prueba valorada por el tribunal se le dio un sentido que no coincide con su contenido fáctico, no individualizando las pruebas que dice fueron omitidas, ni las que presuntamente se hubiesen tergiversado en su contenido material y que afirma sirvieron para dar por demostrado el delito de terrorismo y específicamente el verbo rector de “provocar” que

exige este supuesto de hecho, cuando si se hubiesen apreciado debidamente “las pruebas”, necesariamente se habría descartado.

Un tal planteamiento impone su desestimación, no sólo por lo antitécnico, pues como lo reseña el Ministerio Público, “si se alteró el sentido de la prueba no es posible pregonar al mismo tiempo que se omitió”, sino porque ni siquiera se individualizan las pruebas omitidas o tergiversadas y menos se demuestra su trascendencia frente al fallo y de qué manera habría incidido esta violación indirecta en alguno de los motivos del cuerpo primero de la causal primera para que sea dable colegir la atipicidad que pregona, así con esta clase de censura el demandante esté evidenciando la equivocada vía que escogió al atacar por nulidad la presunta errada calificación del delito de terrorismo.

El cargo no prospera.

Finalmente, y en cuanto se refiere a la petición subsidiaria que hace el Procurador Delegado, de no aceptarse el cargo de nulidad que avala, respecto a que se declare la nulidad parcial del fallo de segunda instancia por ser violador del principio de la reformatio in pejus al haber incrementado el Tribunal la pena principal de 13 a 14 años de prisión a cada uno de los procesados, por obrar en su contra algunas circunstancias de agravación punitiva, pues afirma que en esta oportunidad ha decidido cambiar de criterio en vista de algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional, debe la Sala enfatizar que a ello no se accederá por cuanto esta Corporación continúa manteniendo su criterio mayoritario, en el sentido de que en aquellos casos consultables es dable la revisión total de la decisión, no quedando limitado por ello a la restricción que impone el artículo 31 de la [Constitución Política](#) para los eventos en que el apelante sea único, pues este grado de jurisdicción por ser de carácter general prima ante el interés particular del impugnante.

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 el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
POVEDA

JORGE E. CORDOBA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

No hay firma

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

Salvamento parcial de voto

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

(Casación 15.118).

Señores Magistrados:

Con mucho respeto solicito a ustedes me permitan exponer las razones por las cuales he salvado parcialmente el voto con fundamento en que la sentencia ha debido ser casada parcialmente de oficio, como lo solicitaba el Procurador Delegado, pues que el Ad-quem no podía incrementar la pena tratándose de apelante único. Esas razones son las siguientes:

1. Como es obvio, la dinámica de las jerarquías obedece al interés mostrado por los sujetos procesales frente a una decisión. Si es así, la 2ª. instancia se halla limitada por las finalidades de quien impugna, de tal manera que si alguien recurre, la consulta es desplazada pues que esta ha sido prevista justamente para aquellos eventos en los cuales no existe interés de las “partes” por impugnar. Si son dos institutos que obedecen a razones diversas, el más importante hace a un lado al otro. Y no hay duda, por el origen de los recursos, que la utilización de estos impide totalmente la aplicación de la consulta.

2. Se suele afirmar que no obstante la interposición de la alzada por un condenado único, el Ad-quem puede empeorar situaciones en los eventos de consulta pues que esta ha sido creada en pro del interés general. Bien discutible el punto y, frente a él, basta recordar que en un Estado Social y Democrático de Derecho lo más importante sigue siendo el individuo y que el Estado, incluso después de la sociedad -que ocupa el 2do. lugar-, se sitúa al final de las prioridades. De modo que comparando intereses individuales como el aquí resaltado, con intereses sociales, no hay duda sobre la prevalencia de aquellos, como emana, por lo demás, del propio artículo 5º. de la [Constitución Política](#). En este tema, al igual que en muchos otros -surge de la Constitución- es de mayor trascendencia la importancia del ser humano, de carne y hueso, que el etéreo e inasible interés general.

3. El artículo 31 de la Constitución Política dispone:

“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”.

“El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

De aquí resulta:

a) Por la “O” del inciso 1º. se concluye que apelación y consulta son fenómenos diferentes y oponibles. Por tanto, si se apela no procede la consulta; y si se sigue la ruta de la consulta es porque no existe impugnación.

b) Cuando el inciso 2º. hace la afirmación transcrita, tajantemente está diciendo que el recurso de apelación relega toda posibilidad de consulta. Ese es el mensaje lógico si se mira el origen y la historia del principio de la doble instancia, regido, como decíamos atrás, por el interés de quien se siente afectado y no por el ánimo o interés general.

Por los breves motivos esbozados, la Sala ha debido casar parcialmente la sentencia para retornar al condenado sus derechos constitucionales.

De los señores Magistrados

Seguro Servidor

Alvaro Orlando Pérez Pinzón.