

Proceso No 15126

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 104

Bogotá D. C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil tres (2003).

VISTOS

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado MÁXIMO GONZÁLEZ RIVADENEIRA contra la sentencia del Tribunal Nacional, proferida el 30 de abril de 1998, por medio de la cual lo condenó a la pena principal de 42 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los perjuicios, como autor de los delitos de homicidio agravado y homicidio en grado de tentativa.

HECHOS

En las hora de la tarde del 13 de febrero de 1993, se encontraban departiendo Getulio Montoya Goyeneche, ex candidato a la Alcaldía de Támara (Casanare), Vitelio Benítez Ortiz, Omaira Rincón y Blaselina Rincón en un establecimiento público de esta localidad, cuando al mismo llegó una persona desconocida quien disparó en contra del primero,

causándole la muerte. Como Benítez Ortiz quiso impedir la salida del agresor, también recibió varios disparos que le produjeron lesiones.

ACTUACIÓN PROCESAL

Luego de una investigación, en la que se allegó la denuncia de Vitelio Benítez Ortiz, y de unas contingencias procesales, un fiscal regional de Bogotá, mediante resolución del 22 de noviembre de 1994, declaró la apertura “de investigación penal integral”, ordenando la practica de plurales pruebas.

Allegado un informe del DAS Seccional Casanare y la tarjeta decadactilar de Máximo González, la Fiscalía 29 de la Unidad de Fiscalías de Yopal, el 18 de noviembre de 1993, declaró la apertura de la investigación.

Escuchados en indagatoria Máximo González Rivadeneira y Fernando Torres Rosa, la situación jurídica les fue resuelta, el 9 de diciembre de 1993, por el delito de rebelión, punible por el cual el primero se acogió a sentencia anticipada.

Celebrada la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, el 28 de junio de 1994, un juzgado regional condenó a Máximo González Rivadeneira a las penas principales de 40 meses de prisión y multa de 66.6 salarios mínimos legales mensuales y a la accesoria de rigor como autor del delito de rebelión. En la misma decisión, declaró la nulidad parcial de aquella acta en lo relativo a los delitos de homicidio y lesiones personales, los que también le habían sido atribuidos en el acta

El diligenciamiento fue remitido a la Unidad Especializada de Terrorismo de Bogotá, la que avocó conocimiento del mismo, el 31 de agosto de 1995 y ordenó enviarlo a la Dirección Regional de Fiscalía de Oriente.

Un fiscal regional de la citada seccional, mediante resolución del 11 de diciembre de

1995, asumió el conocimiento del proceso. Escuchado en ampliación de indagatoria González Rivadeneira, la situación jurídica le fue resuelta el 19 de febrero de 1996, con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de homicidio agravado y lesiones personales.

Cerrada la investigación, un fiscal regional de la Unidad de Terrorismo y Rebelión de Villavicencio, el 25 de abril de 1996, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por los punibles de homicidio agravado y homicidio en grado de tentativa.

Posteriormente, un juez regional de Bogotá, declaró la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, de la notificación del pliego acusatorio. Enmendado el citado yerro, un juez de misma especialidad y ciudad, luego de tramitar el juicio, dictó sentencia de primera instancia, el 24 de noviembre de 1997, en la que condenó a Máximo González Rivadeneira a la pena principal de 42 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los perjuicios, como autor de los delitos de homicidio agravado y homicidio en grado de tentativa.

En razón al grado jurisdiccional de la consulta y en virtud del recurso de apelación, el Tribunal Nacional, al desatar el recurso, el 30 de abril de 1998, lo confirmó en su integridad.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

La defensora, al amparo de las causales tercera y primera de casación, presenta cinco cargos contra la sentencia, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Causal tercera

Primer cargo

Acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación del debido proceso.

Dice que su defendido fue capturado el 16 de noviembre de 1996 en la Inspección de Gaviotas del municipio de San Luis de Palenque del Departamento de Casanare, por el delito de rebelión. Igualmente, recuerda que la Fiscalía 29 de Yopal, declaró la apertura de la instrucción y, luego de oírlo en indagatoria, envió el expediente a la Fiscalía Regional de Bogotá, despacho judicial que le resolvió la situación jurídica.

Advierte que si bien es cierto que su defendido en la indagatoria aceptó haber causado la muerte a una persona, también lo es que el citado funcionario no le resolvió la situación jurídica por este hecho. “En cambio sí ordenó entre otras pruebas oficiar a las fiscalías seccionales radicadas en Yopal para que informaran si allí se adelantaba investigación alguna por el delito de homicidio contra MÁXIMO GONZÁLEZ RIVADENEIRA. Para efecto de la práctica de esta prueba se comisionó al Departamento de Policía de Casanare, Sección Policía Judicial e inteligencia.”.

En virtud de lo anterior, acota que el Jefe de la Unidad Investigativa de la Policía Judicial de Yopal, estimó pertinente allegar copias del proceso radicado bajo el número 19092 que se adelantaba por el delito de rebelión y de las diligencias preliminares con el número 17652 que cursaban por el delito de homicidio, según denuncia de Vitelio Benítez Ortiz. “Es necesario aclarar que esta investigación preliminar la había iniciado la Unidad de Fiscalía 18 de Paz de Ariporo. Casanare, la cual mediante oficio N° 759 del 15 de junio de 1993, había remitido las diligencias por competencia a la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá, que prosiguió la investigación previa y radicó con el N° 17652. Este despacho el 23 de agosto de 1993, había ordenado la práctica de varias pruebas y para tal efecto había comisionado a la SIJIN (Yopal-Casanare”).

Igualmente resalta que allegadas las citadas fotocopias y las pruebas en precedencia

referenciadas, sin que se hubiese ordenado la acumulación de procesos, su defendido, el 11 de enero siguiente, solicitó en el proceso radicado con el número 19097 (rebelión), que las diligencias se remitieran a la investigación número 17652 donde aún no había sido vinculado y que se sometía al trámite de sentencia anticipada.

No obstante, dice que el fiscal regional que investigaba el punible de rebelión, “no resolvió la petición sobre acumulación de los procesos y en cambio fijó fecha para la celebración de la sentencia anticipada, la cual se llevó finalmente el 20 de mayo de 1994”.

Manifiesta que el citado fiscal, de manera errónea, le imputó en la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada la comisión de los delitos de homicidio y lesiones personales, “sin tener en cuenta que por los dos primeros punibles nunca se había avocado conocimiento y menos aun resuelto situación jurídica. Además, vuelvo y aclaro, la investigación previa por estos hechos estaba siendo conocida en el proceso radicado con el N° 17652 de la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá...”. Añade que aceptados los cargos el expediente fue enviado a un fiscal regional de Bogotá que, entre otras cosas, declaró la nulidad de la diligencia de formulación de cargos en lo atinente a los delitos de homicidio y lesiones personales, por cuanto consideró que se trataba de un “homicidio simple frente al cual no se especificó la concurrencia de ninguna de las causales de agravación punitiva previstas en el art. 324 del Código Penal, modificado por el art. 30 de la Ley 40 de 1993...”.

En esas condiciones, asevera que los argumentos de la declaratoria de nulidad son erróneos, ya que sobre estos dos delitos no se había abierto investigación penal, motivo por el cual “lo lógico era que copia del expediente hubiese sido enviado, a la Unidad Previas Radicado (17.652), donde se encontraba adelantando indagación preliminar por el homicidio de GETULIO MONTOYA y las lesiones de VITELIO BENÍTEZ ORTÍZ para que allí se prosiguiera con la investigación penal”.

Luego de resaltar que las copias expedidas por razón de la nulidad fueron enviadas tres meses después y que el fiscal regional de Bogotá avocó conocimiento y ordenó remitir el diligenciamiento a la Dirección de Fiscalías de Oriente, manifiesta que un fiscal de la misma especialidad y de esta última Seccional, escuchó en ampliación de indagatoria a González Rivadeneira.

Sostiene que resuelta la situación jurídica al procesado y pasado un mes fue cerrada la investigación. Por ello, recalca que todo ese cúmulo de irregularidades afectó tanto el debido proceso como el derecho de defensa, razón por la cual deprecia a la Corte casar la sentencia impugnada a partir del acta de formulación de cargos “realizado por la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá Rad.19097, y reenviar el expediente a la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá Rad. 17652, donde se encuentra cursando investigación por el homicidio de GETULIO MONTOYA y las lesiones de VITELIO BENITEZ ORTÍZ”.

Segundo cargo

Acusa que la justicia regional no era la competente para conocer del proceso. En efecto, luego de copiar los artículos 71 del Código de Procedimiento Penal y 324, numeral 8°, del Código Penal y de copiar un fragmento de una obra de un doctrinante, asevera que en el tipo penal de homicidio por el que fue condenado su representado se debe tener en cuenta las calidades especiales de la víctima y la relación de causalidad entre la violación al derecho a la vida y las labores cumplidas por ésta.

Argumenta que en este caso se encuentra demostrado en la indagatoria y en la ampliación, que él desconocía el nombre y la calidad de la víctima sobre la que ejecutó el homicidio, es decir, “del señor GETULIO MONTOYA GOYENECHE, de quien no solo desconocía su nombre, sino además que había sido candidato a la Alcaldía Municipal. Igualmente desconocía los motivos por los cuales las FARC había dado la orden de eliminarlo”, para lo cual procede a realizar unos comentarios al respecto apoyado

en dicha versión.

Después de enfatizar en lo anteriormente expuesto, anota que la confesión de su defendido se constituyó en la prueba “reina”, por lo que debe tomarse en su integridad, es decir, que desconocía las calidades especiales de la víctima y los motivos que se tenían para ejecutarlo, razón por la cual concluye que dicha conducta no se adecua al tipo penal de homicidio con fines terroristas y, por lo mismo, la llamada justicia regional no era la llamada a juzgarlo.

Por consiguiente, dice que resulta nítido que se estructura una nulidad por violación del factor subjetivo, máxime cuando el citado tipo penal exige otro requisito como era el de la relación de causalidad entre la violación del derecho a la vida y las labores cumplida por la víctima, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte.

En esas condiciones, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y, en su lugar, declarar la nulidad del proceso y reenviar el expediente a la autoridad judicial competente, ordenando, igualmente, la libertad de su defendido.

Causal primera

Primer cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de la pruebas.

Sostiene que los juzgadores fundamentaron el fallo en la confesión del procesado. Sin embargo, afirmaron que una parte de ella era cierta y otra no, dándose una errada interpretación, ya que la “la indagatoria debe ser considerada en su integridad no solo porque su misma naturaleza de primer mecanismo de defensa del sindicado impone como garantía que ésta no sea objeto de manipulación en su contra”.

Manifiesta que la sentencia impugnada “avala el hecho de desmembrar la confesión”, con el argumento de que “posteriormente éste presenta a nombre propio alegatos contradictorios”, lo que no comparte, toda vez que no hay que pasar por alto que su defendido es una persona analfabeta “con elementos mínimos de cultura que le impiden siquiera procurarse una defensa equitativa por su propia mano y salta a la vista que los alegatos por él firmados fueron elaborados en su sitio de reclusión por cualquier otro interno con apenas unos pocos elementos culturales más que el propio sindicado quien manifestó desde el principio que no sabe leer ni escribir”.

Segundo cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial por falta de aplicación de la norma que indica que los alegatos de la defensa técnica prevalecen sobre los del sindicado.

Luego de copiar el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal, afirma que el fallo alude “a la evidente contradicción entre los alegatos de la defensa técnica y los que a su turno fueron presentados por el procesado que, entre otras cosas lo perjudican más de lo que pudieran beneficiarlo”.

Se duele que no obstante que el procesado es una persona analfabeta y un campesino, lo que no le permite “acatar el alcance de ciertas categorías, mucho menos de las jurídicas”, sus argumentos “sean tomados a la ligera por un funcionario con la obligación de administrar justicia a un ser humano, valga decir que es la misma norma (afortunadamente) la que impone prevalencia de los alegatos de la defensa técnica en caso de contradicción con los del sindicado”.

Por consiguiente, advierte que el juzgador al desatender el contenido de la citada norma el procesado estuvo en desventaja, al punto que sus alegatos fueron el sustento del fallo condenatorio, “desestimando totalmente los aducidos por la

defensa, los que necesariamente habrían cambiado las motivaciones sobre las que sustentó la sentencia condenatoria de haberse tenido en cuenta”.

En consecuencia, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, por lo mismo, “se aplique la norma establecida en el art. 137 del C.P.P. Es decir, se desestimen los alegatos presentados por el señor MÁXIMO GONZÁLEZ RIVADENEIRA, para que prevalezcan los de la defensa”.

Tercer cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial por falta de aplicación la rebaja de pena por confesión, al tenor del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal.

Después de copiar el citado precepto, arguye que desde “la primera diligencia de indagatoria”, su protegido confesó haber dado muerte a la víctima. “Sin embargo, y a pesar de no presentarse flagrancia”, puesto que no había prueba alguna que indicara establecer su responsabilidad, no se le otorgó ese beneficio que para la época de los hechos era de una tercera parte por razón del principio de favorabilidad, yerro que condujo a que se le condenara a la pena de 42 años de prisión.

Por lo expuesto, solicita que se le conceda a su defendido el reclamado beneficio.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

TERCERO DELEGADO EN LO PENAL

Primer cargo

Afirma que el libelista parte de una lectura acomodada de la actuación procesal, “por cuanto omite reseñar el trámite completo por el que discurrió tanto en las fiscalías como

en los juzgados regionales, aunque es necesario reconocer que no fue un modelo de proceso”.

Recuerda que contra el procesado se adelantaron dos investigaciones, pero por cuerdas procesales diferentes, como fueron por la muerte de Getulio Montoya y las lesiones de Vitelio Benítez y por razón de un operativo militar adelantado en San Luis de Palenque.

Dice que la primera en su comienzo tuvo el carácter de indagación preliminar por cuanto no se había establecido quién era el autor de conducta, diligencia que conocieron diversas autoridades judiciales, ya que tanto la Unidad de Fiscalía de Yopal como el Juzgado Promiscuo Municipal de Támara, de manera simultánea, dispusieron investigación previa, mediante providencias fechadas el 17 de marzo de 1993 y el 15 de febrero del mismo año, respectivamente.

Acota que una vez unificadas las dos actuaciones, la Fiscalía 18 de Paz Ariporo, mediante resolución del 11 de junio de ese año, ordenó remitir el diligenciamiento a los Fiscales Regionales de Bogotá, al estimar que con base en las pruebas allegadas se ponía en evidencia que el autor de los hechos pertenecía a un grupo insurgente.

Por esa razón, complementa, el fiscal regional asumió el conocimiento del expediente, el que fue radicado bajo el número 17.652, y comisionó a la SIJIN de Yopal para que practicara unas pruebas. Posteriormente, agrega, el citado funcionario con apoyo en los elementos de juicio, dispuso la apertura de “investigación integral”, ordenando la vinculación del procesado mediante indagatoria.

Agrega que meses más tarde al advertir que los hechos ocurrieron en jurisdicción de la Dirección Regional de Oriente, ordenó remitir la actuación a esa unidad, por lo que un fiscal regional al radicarlo y darse cuenta que en ese despacho cursaba el otro proceso, el que había sido iniciado por razón del operativo militar, así como también

uno por los mismos hechos al enviado, dispuso cancelar la radicación número 2054 y anexar las diligencias al proceso número 920.

A continuación reseña la actuación cumplida en el otro proceso, destacando la solicitud que elevó el procesado en el sentido de que se acumulara el proceso por el delito de rebelión en el que cursaba por el punible de homicidio y lesiones personales y que la Fiscalía Regional de Bogotá, sin resolverla, llevó a cabo la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, por petición de aquél, en la que le imputó la comisión de las conductas punibles citadas en precedencia, los que fueron aceptados. Igualmente, resalta que el juez regional decretó la nulidad parcial de la citada acta, por cuanto frente al punible contra vida y la integridad personal se hizo una calificación inadecuada.

Anota que por virtud de la declaratoria de nulidad y luego de expedirse las copias correspondientes el conocimiento del proceso fue asumido por un fiscal regional de Bogotá, el que también dispuso remitirlas a otro fiscal de la misma nomenclatura de Villavicencio, por competencia.

Recuerda que el citado funcionario, mediante resolución del 11 de diciembre de 1995, avocó conocimiento “de esta actuación, la cual quedó radicada bajo el número 920, y procedió a escuchar en ampliación de indagatoria”, al procesado por razón de los hechos ocurridos en Támara, resolviéndole la situación jurídica, el 19 de febrero de 1996, con medida de aseguramiento por los delitos de homicidio agravado y lesiones personales.

Después de reseñar cuándo se dictó resolución de acusación, acota que la administración de justicia sufrió un desgaste innecesario, ya que investigó dos veces un mismo hecho. “Esta circunstancia, si bien es reprochable y atribuible a la poca atención de quienes tuvieron a su cargo las pesquisas por no haber unificado las dos vertientes

procesales oportunamente, no constituye violación de la garantía del non bis in idem en tanto la duplicidad de actuaciones se materializó en el recaudo de pruebas, mas el juzgamiento se hizo bajo una sola cuerda procesal. Expresado de otro modo, no hubo un doble juzgamiento por los mismos hechos”.

Así mismo, dice que en la indagatoria rendida por el procesado luego de haber sido capturado por el Ejército Nacional, a éste se le interrogó sobre las particularidades de su aprehensión, “como las características del arma con las que los ejecutó, las personas que estaban presentes en ese instante, todo de acuerdo con lo precario del caudal probatorio hasta ese momento recaudado”. Igualmente, señala que en el proceso por el delito de rebelión, se dispuso averiguar si aquél estaba siendo investigado por el punible de homicidio y obtener toda la información necesaria para ese efecto. Agrega que fue esa la razón por la que el acucioso funcionario lo llevó a aportar las copias de las diligencias preliminares “que se llevaban paralelamente, en las que incluso ya obraba un reconocimiento en fila de personas en el que se identificó a González como autor de la muerte objeto de investigación”.

Anota que practicada la diligencia de formulación de cargos y declarada la nulidad parcial dentro de la investigación 19.097, “la actuación radicada bajo el número 17.652 todavía tenía el carácter de preliminar, pero su contenido íntegro estaba adosado en el proceso donde aquellas realizaciones tuvieron lugar”.

Por consiguiente, continúa, “cuando se le dio cumplimiento a lo ordenado por el juez regional en el sentido de restablecer lo relacionado con el homicidio y las lesiones personales, se escuchó en ampliación de indagatoria a Máximo González para ser interrogado con mayor profundidad sobre este particular y finalmente se unificaron las dos cuerdas procesales que versaban sobre los mismos hechos”.

En consecuencia, califica de indiferente el momento en que dicha unificación se

produjo, “pues lo realmente trascendente es que al procesado se le indagó sobre las imputaciones obrantes en su contra, asistido de las plenas garantías constitucionales y procesales, luego mal pude hablarse de afectación al debido proceso”.

Estima que la declaratoria de nulidad parcial del acta de formulación de cargos, se justificaba, ya que, además de que no se le resolvió la situación jurídica, el procesado no tenía conocimiento previo y concreto de aquellas circunstancias que rodearon los hechos de homicidio y lesiones.

Por lo expuesto, como quiera que las irregularidades que denuncia no afectaron el debido proceso ni otra garantía del procesado, estima que el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo

Advierte que el censor desconoce los parámetros técnicos que rigen cuando se trata de atacar la falta de competencia del funcionario judicial, toda vez que ha debido aceptar la calificación de los hechos fue la correcta y enseñar que la ley le tiene asignado la resolución del asunto aun funcionario diverso del que lo definió.

Agrega que el libelista deja entrever que no comparte la calificación jurídica dada a los hechos, cuando, en su criterio, la conducta ejecutada era la de homicidio simple y lesiones personales, por lo que debió fundar el reparo a través de un error en la denominación jurídica, por violación del debido proceso, desarrollándose bajo los postulados de la violación directa o indirecta, según el caso, por lo cual procede a realizar unas precisiones al respecto.

Luego de insistir que el censor no desarrolló la censura de acuerdo con la técnica casacional, afirma que la versión del procesado no fue el único elemento de juicio en que se apoyaron los funcionarios para concluir en la conducta de homicidio con fines

terroristas. “En la resolución de acusación se citó el testimonio de un antiguo militante de las FARC, José Velandia, quien informó en qué consistían las tareas que desplegaba el procesado al interior de esa agrupación y que supo por boca del mismo que había sido el autor de ese homicidio”.

A continuación copia algunos fragmentos de los fallos de instancia y sostiene que para los funcionarios judiciales era evidente la existencia de la citada circunstancia de agravación una vez valorado el conjunto probatorio y que obraban desde de la instrucción, motivo por el cual todos los funcionarios judiciales que actuaron en el proceso lo hicieron desde la órbita que les asignaba la ley.

En esas condiciones, asevera que el cargo no está llamado a prosperar.

Tercer cargo

Argumenta que la demandante no logra demostrar la tergiversación de la prueba, pues si bien inicialmente aduce que el juzgador no apreció el contenido de la indagatoria del procesado, de todos modos su discurso lo centró en la falta de apreciación de la citada diligencia, “con lo cual se trasladaría el reproche al falso juicio de existencia –forma del error de hecho respecto del cual tampoco orienta la demostración-, pero ocurre que frente a determinados eventos la omisión de una parte o sector de la prueba puede derivar en la evidente distorsión o tergiversación de su contenido y, por tanto, del hecho que revela”.

Igualmente, sostiene que del contenido del reproche se advierte que la inconformidad radica en el valor que los juzgadores le otorgaron a la indagatoria, en lo atinente a la autoría, esto es, que le creyeron, no ocurriendo lo mismo en lo relativo con la cualificación de su confesión .

De otro lado, advierte que la credibilidad dada a la indagatoria no fue un acto de

capricho de los sentenciadores, “sino resultado de un desarrollo cabal de la facultad que les asiste de apreciar las pruebas guiados tan sólo por los criterios de la sana crítica”.

Del mismo modo, asevera que el Tribunal examinó el punto en discusión y concluyó que el procesado “sí conocía a la víctima con sus calidades y que ello motivó la conducta, pero que además, en otras oportunidades, hizo alarde de la filosofía del grupo guerrillero, lo que significó para el fallador, una identidad con la organización insurgente dentro de la cual el procesado cumplía un papel definido, el cual lo encontró incompatible con la coacción argüida”.

Además, dice que de haberse cometido el mentado error, de todas maneras no se habría podido saber qué incidencia tuvo en la sentencia impugnada, razón por la cual solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

Cuarto cargo

Conceptúa que el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal no tiene la calidad de norma sustancial, máxime cuando la citada preceptiva no tiene una consecuencia jurídica como fin de sí misma, “en razón a que lo determina es la manera como se atiende a quienes ejercen la defensa, que si no se respeta, eventualmente acarrearía quebrantos en el trámite del proceso, en virtud de una posible lesión del derecho de defensa, cuya reparación, si se hallara que conculcado, es susceptible de perseguirse por otra causal de impugnación extraordinaria”.

Igualmente, se pregunta cómo se harían prevalecer los alegatos del defensor sobre los presentados por el procesado si sale avante su pretensión ¿. “La respuesta a estos interrogantes no está condicionada a que se hagan prevalecer unos alegatos sobre otros, sino a la pontencialidad de que las tesis en ellos expuestas, atendidas la realidad probatoria, logren persuadir a los juzgadores de adoptar la decisión que a través de

los argumentos expuesto se reclama”.

Además, afirma que dentro del entendido que la citada preceptiva fuera de naturaleza sustancial, en manera alguna la libelista indicó su sentido.

Finalmente, destaca que el Tribunal atendió los escritos de la defensa técnica, ya que hubo respuesta a los puntos invocados por el profesional del derecho, motivo por el cual sugiere que el cargo no está llamado a prosperar.

Quinto cargo

Considera que, además que el reproche no está sustentado, adolece de errores de técnica en su construcción que impide su prosperidad.

Luego de recordar los aspectos técnicos que rige a la violación directa de la ley sustancial, acota que la demandante no los respetó, ya que se entró en controversia con lo probado en el fallo, “pues con la afirmación categórica de que no había prueba de la responsabilidad del procesado, se hace una alusión clara a la valoración de las pruebas diferentes de sus manifestaciones, en las que se basaron los falladores no sólo para corroborar la aceptación de su autoría, sino para desvirtuar las motivaciones expuestas, elementos de convicción que, en consecuencia, para la censora no tenían el mismo alcance”.

Así mismo, dice que se sustrajo del estudio jurídico según las especie del ataque seleccionado, máxime cuando, en su criterio, la norma fue estimada, “en tanto el juez a quo se abstuvo de conceder la rebaja de pena por confesión, al considerar que fue calificada por aducir el procesado, a fin de excluir su responsabilidad, que actuó bajo amenaza de muerte”.

Como quiera que del cargo no es posible entender el por qué al artículo 299 del Código

de Procedimiento Penal se le dio un entendimiento que no le corresponde, sugiere a la Sala no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Causal tercera

Ante todo debe nuevamente la Corte indicar que aunque las nulidades permiten alguna amplitud para su proposición y desarrollo, no puede la demanda en que se aduzcan equipararse a un escrito de libre formulación, sino que, de todos modos, deben cumplirse unos insoslayables requisitos, cuya inobservancia impide abordar el estudio de fondo.

Así, no basta con señalar el motivo de nulidad, ni la irregularidad en que se incurrió, ni el momento a partir del cual se debe invalidar lo actuado, sino que es preciso demostrar el vicio y su trascendencia, esto es, cómo se socavó la estructura del proceso o afectó las garantías de los sujetos procesales. Así mismo, si se estima que fueron varias las irregularidades cometidas, no se pueden mezclar, sino que respetando el principio de autonomía de los cargos y atendiendo a su alcance invalidatorio, se deben postular y desarrollar separadamente.

Con apoyo en los anteriores lineamientos, procederá la Sala a desatar la impugnación propuesta.

Primer cargo

1. El defensor del procesado acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, toda vez que a su defendido se le adelantaron varios procesos, donde en uno solicitó la acumulación del otro, petición que no fue tramitada por el correspondiente funcionario instructor. Agrega que solicitada por aquél la terminación anticipada del

proceso y sin que se le hubiese resuelto la situación jurídica por los delitos de homicidio y lesiones personales, se llevó a cabo la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada imputándosele la comisión de los delitos de rebelión y los anteriormente referenciados. Recuerda que el juez regional declaró la nulidad parcial de la citada acta con argumentos que no comparte, puesto que no se había abierto investigación en cuanto a la conductas punibles que atentan contra la vida y la integridad personal. Finalmente, manifiesta que ese cúmulo de irregularidades condujeron a la transgresión tanto del debido proceso como del derecho de defensa.

2. En primer término, es evidente que la actora desconoce el alcance conceptual del debido proceso y del derecho de defensa, ya que les imprime el mismo contenido, cuando es bien sabido que han sido claramente diferenciados por la jurisprudencia de la Sala.

En efecto, como lo ha dicho la Sala, el debido proceso hace referencia a la estructura del proceso, mientras que el derecho de defensa está circunscrito a las garantías que tienen los sujetos procesales en aras de la efectividad del derecho material, motivo por el cual es deber del censor, en sede de casación, delimitarlos en aras de la claridad y precisión requerida. Por ello, no es acertado que se invoque su violación de manera simultánea, sin desconocerse que en determinados eventos el error in procedendo puede generar la vulneración de los dos, caso en el cual es deber del libelista demostrarlo, dado el carácter de extraordinario y rogado de la casación.

Igualmente, tampoco demostró el error de actividad y la trascendencia del mismo en el fallo impugnado, falencia técnica que la Corte no puede entrar a suplir, en virtud del principio de limitación.

Era su deber evidenciar cómo el no haberse tramitado “la acumulación” solicitada, el imputársele al procesado la comisión de dos conductas punibles en la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, las que no habían sido objeto de

pronunciamiento en la providencia que resolvió la situación jurídica, y la declaratoria de nulidad parcial de dicha acta por razones que no comparte, se constituye en una violación del debido proceso y del derecho de defensa, por cuanto se desquició la estructura del proceso y, consecuentemente, se le transgredió al procesado ese derecho fundamental, yerro de actividad que impone necesariamente la declaratoria de nulidad.

De otro lado, la Sala comparte las apreciaciones del Procurador Delegado en el sentido de que el trámite dado al proceso no fue el más adecuado. Sin embargo, las irregularidades no son trascendentes que imponga la declaratoria de nulidad de la actuación.

Si bien es cierto que el procesado solicitó al funcionario instructor que adelantaba el expediente por el delito de rebelión, que tramitara bajo una misma cuerda procesal el diligenciamiento seguido por los delitos contra la vida e integridad personal, petición que no fue objeto de pronunciamiento, en manera alguna esa omisión tiene la virtualidad de socavar la estructura del proceso y, menos, transgredir el derecho de defensa, toda vez que como quiera que se trataba de distintos hechos no se imponía la incoada unificación, por cuanto el primero se trataba del punible de rebelión y el otro cursaba por la muerte de un ex candidato a la Alcaldía de Támarra (Casanare) y por las lesiones que sufrió una de las personas que lo acompañaba, situación que no imponía la conexidad que regulaba el artículo 87 del Decreto 2700 de 1991, vigente para ese entonces.

Ahora bien, dentro del entendido que la conexidad era procedente, por lo que las citadas conductas punibles debieron investigarse conjuntamente, de todos modos esa ruptura no genera nulidad, toda vez que no se advierte afectación de las garantías constitucionales del procesado, en especial el derecho de defensa.

Así mismo, en cuanto a que al procesado en la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada se le atribuyó la comisión de dos conductas punibles por las cuales no

se le había resuelto la situación jurídica y que no comparte las razones que tuvo el juzgador de primer grado para declarar la nulidad parcial frente a estos delitos, son aspectos que no incidieron en el trámite, toda vez que, como lo acepta la libelista, fueron invalidados.

Finalmente, es claro que frente a los punibles que atentaron contra el bien jurídico de la vida y la integridad personal, el trámite cumplió con todas las etapas del proceso, puesto que hubo una investigación preliminar, un lapso de instrucción donde el procesado fue vinculado mediante indagatoria, se le resolvió la situación jurídica, se clausuró la misma y se calificó el mérito del sumario, pasando posteriormente el expediente a un juzgado regional de Bogotá que, luego de cumplir con los actos propios del juicio, dictó sentencia con los resultados ya conocidos.

Por consiguiente, la Sala no advierte que en el trámite no se hubiese respetado el debido proceso y el derecho de defensa, motivo por el cual el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo

1. Acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en juicio viciado de nulidad, toda vez que la llamada justicia regional no era la competente para investigar y juzgar el comportamiento del procesado, en lo atinente al delito de homicidio con fines terroristas, por cuanto el procesado no conocía las calidades especiales de la víctima y la relación de causalidad entre la violación al derecho a la vida y las labores cumplidas por ésta, tal como se infiere de la indagatoria y de su ampliación.

2. Ante todo vale resaltar que la censora escogió la causal correcta a efecto de atacar la falta de competencia de los funcionarios judiciales. No obstante, era indispensable que la casacionista demostrara si a ese dislate se llegó por errores cometidos en la elaboración del juicio de derecho o en la actividad probatoria.

En tratándose del primero, era imperioso que le enseñara a la Corte si el error en el juicio de derecho lo determinó la falta de aplicación, la exclusión evidente o la interpretación errónea de disposiciones de derecho sustancial, y por tal vía, de aquellas que establecen la competencia del juzgador, caso en el cual debe desarrollarlo con apego en la técnica que rige a la violación directa de la ley sustancial.

En cuanto al segundo, es decir, el yerro de la falta de competencia tuvo su origen en la actividad probatoria, era su deber que concretara la clase del error, esto es, de hecho o de derecho, y falso juicio que lo determinó si de existencia, identidad, legalidad o convicción, y demostrara su trascendencia o incidencia en la violación de la ley y, por ende, la falta de competencia del órgano jurisdicente con compromiso de la validez del juicio¹, desarrollándolo bajo los lineamientos de la violación indirecta.

Aquí, es evidente que la libelista dejó el cargo en un simple enunciado, habida cuenta que no respetó los anteriores parámetros técnicos, al no haber señalado si la falta de competencia de los funcionarios judiciales que conocieron de la actuación tuvo como fuente la errada selección de la norma o su falsa interpretación, o la equivocada apreciación de los medios de prueba, falencia técnica que la Corte no puede entrar a suplir, en virtud del citado principio de limitación.

Dentro del entendido que el reproche se soporta en un yerro en la actividad probatoria, de todos modos no señaló la clase del error y el falso juicio que lo determinó, ya que la argumentación la centró en sostener que, conforme a las explicaciones dadas por el procesado en la indagatoria y en su ampliación, éste no conocía las calidades especiales de la persona a quien le causó la muerte, razón por la cual en su comportamiento no concurre la circunstancia de agravación punitiva que consagraba el artículo 324, numeral 8°, del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 29 de la Ley 40 de 1993, a la sazón vigente.

Ahora bien, si se entiende que el cargo se fundamenta en el error de hecho por falso juicio de identidad, por cuanto, en su criterio, la indagatoria y su ampliación no se estimó en su integridad, en manera alguna enseñó a la Corte en qué consistieron las tergiversaciones hechas a esa diligencia, y su trascendencia, es decir, cómo de haber sido apreciada en su real contenido, necesariamente se habría concluido que el homicidio no tenía la finalidad terrorista y, por lo mismo, no era la justicia regional la competente para investigar y juzgar al procesado, imponiéndose la declaratoria de nulidad, al tratarse de un homicidio simple.

Igualmente, si se entendiese que el reparó lo basó en el error de hecho por falso raciocinio, cuando afirma que la confesión de su representado fue la prueba “reina” en que se apoyaron los funcionarios para adecuar la conducta en la citada circunstancia de agravación, tampoco indicó cuál fue el postulado de la ciencia, la lógica y de la experiencia quebrantado, de qué manera lo fue y cuál su incidencia en la parte dispositiva de la sentencia.

Finalmente, no es cierto que la explicación del procesado fue la única fuente del conocimiento para concluir en la pluricitada circunstancia de agravación, ya que, como acertadamente lo recuerda el Procurador Delegado, también se tuvo en cuenta otros testimonios, entre ellos, el de José Velandia, este último que detalló en qué consistían las “tareas” asignadas por el grupo insurrecto al procesado como integrante de esa organización.

El juzgador de segundo grado consideró:

“De otra parte, es evidente que el atentado contra la vida no tuvo origen distinto al de la calidad que ostentaba, pues al decir del mismo procesado tal circunstancia lo convirtió en objetivo militar de la subversión, para crear zozobra y desestabilidad al régimen constitucional vigente...

“....

“Tan severa afirmación encuentra respaldo desde el mismo momento de su captura, cuando realizaba labores extorsivas a ganaderos del municipio de San Luis de Palenque a nombre de la autodenominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia ‘FARC’, como también lo admite el implicado en su injurada; de otra parte la reconocida militancia de la persona con la que fue detenido (Fernando Torres Rosas) de la cual da fe Aristipo Corredor Estepa, quien desertara de la guerrilla e indicara los pormenores de las participaciones de FERNANDO TORRES ROSAS, especialmente en el grupo de finanzas del 28 Frente de las FARC. En el mismo sentido se aprecia la declaración de José Velandia Prego y Mario Enrique Romero Olivos, desertores también de la guerrilla, quienes indican que el mismo Máximo González afirmó que había dado muerte a Getulio Montoya por orden de Alias Arturo porque se trataba de un informante del Ejército y los desertores, al igual que pertenecía al grupo de finanzas del 28 frente de las FARC, amén de que en poder de los retenidos fue encontrado un escrito extorsivo y las granadas de fragmentación, del cual da fe Martha Cecilia García Monsalve, Inspectora de Policía de la jurisdicción de San Luis de Palenque y Pedro Celis Cuestas, testigos presenciales de los hechos.

“Sobre el mismo contexto probatorio cuenta también el plenario con las declaraciones de los uniformados que le capturaron, Gildardo Wanumen Camargo, Hugo Sarmiento Fonseca, Segundo Orlando Escobar, quienes indican que tenían conocimiento de la pertenencia de MÁXIMO GOZÁLEZ RIVADENEIRA al 28 frente de las FARC y a su comisión de finanzas.

“...

“Pero si alguna duda quedare, en alegato presentencia queda despejada, pues al solicitar que se le cese procedimiento por el homicidio agravado y la tentativa de homicidio,

indica que: ‘el homicidio fue (sic) con fines políticos y terroristas, por cuanto recayeron en líderes políticos , que se había desempeñado como candidato a la Alcaldía de Támara... por que soy consiente que como objetivo militar dentro de la organización guerrillera se encuentra este tipo de personalidades’”

Por consiguiente, el acervo probatorio contenía la suficiente información para concluir en la finalidad terrorista en el homicidio perpetrado por el procesado, por lo que el cargo no está llamado a prosperar.

Causal primera

Primer cargo

1. Acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por error de hecho por falso juicio de identidad, toda vez que sólo le otorgaron mérito a una parte de la indagatoria (autoría) y desecharon otra.

2. De entrada advierte la Sala que el cargo adolece de errores en su construcción, ya que no señaló la norma sustancial infringida como consecuencia de la equivocada apreciación de las pruebas y su sentido, esto es, exclusión evidente o aplicación indebida.

Así mismo, tampoco enseñó a la Corte en qué consistió la tergiversación de la confesión y, menos, su trascendencia frente a la parte conclusiva del fallo, puesto que la demostración de la censura la redujo a afirmar que la indagatoria debe ser considerada en su integridad, lo que no hizo el Tribunal, máxime cuando su protegido es un campesino y una persona analfabeta, sin que se advierta qué se pretende con el ataque al fallo impugnado.

Ahora bien, en el entendido que el punto de discusión radica en la credibilidad que los juzgadores le negaron a la calificación de la confesión, olvida la censura que ello en

manera alguna constituye yerro demandable en casación, toda vez que dentro del sistema de apreciación probatoria que nos rige, esto es, el de la sana crítica, el juzgador goza de libertad para justipreciar los medios de prueba sólo limitado por los postulados de la ciencia, la lógica y las máximas de la experiencia, cuya transgresión debe postularse y fundarse con apego en el error de hecho por falso raciocinio, situación que aquí no aconteció.

En esas condiciones, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo

1. Acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 137 del Decreto 2700 de 1991, yerro que condujo a que no se tuviera en cuenta los alegatos de la defensa técnica, sino los del procesado, situación que lo perjudicó, ya que fue el sustentó del fallo condenatorio.

2. Como lo advierte el Procurador Delegado, la casacionista no dio las razones por las cuales considera que el citado artículo 137 es de naturaleza sustancial y, menos, cómo su falta de aplicación incidió de manera desfavorable en la parte resolutive de la sentencia.

Es evidente que como está planteado el reproche en el fondo se está denunciando un error de actividad y no de derecho, puesto que la impugnante asevera que el escrito sustentatorio del recurso de apelación contra el fallo de primera instancia que presentó el procesado fue el fundamento de la condena, situación que, en su criterio, no habría ocurrido si se hubiese dado cumplimiento a la norma, esto es, que debieron omitirse los de él, por ser contradictorios, y tenerse como soporte del recurso los presentados por el defensor, argumento que necesariamente lleva a concluir en una posible violación del derecho de defensa.

Por consiguiente, la censura se debió postular y fundamentar con apego a los lineamientos de la causal tercera de casación, ya que el citado artículo 137 es una norma de garantía que protege el derecho de defensa del procesado, en lo atinente a la defensa técnica.

De otro lado, omitiendo los anteriores desatinos técnicos, tampoco le asiste razón, toda vez que no es cierto que el juzgador de segundo grado no hubiese tenido en cuenta los escritos del defensor al momento de desatar el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia, puesto que revisada la providencia se observa con claridad que el Tribunal respondió las tesis defensivas esgrimidas por el citado profesional del derecho, como, por ejemplo, que la justicia regional era la competente para investigar y juzgar al procesado, que el delito de homicidio en grado de tentativa tenía el suficiente respaldo probatorio para confirmar la condena en este aspecto y que en el plenario no existe los presupuestos requeridos para reconocerle a González Rivadeneira una causal de inculpabilidad.

Por lo expuesto, el cargo no está llamado a prosperar.

Tercer cargo

1. Acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que el procesado era acreedor a la rebaja de pena por confesión que contempla dicho precepto, yerro que llevó a que se le condenara a una pena de 42 años de prisión.

2. Es cierto que la demandante no cumplió con los parámetros técnicos que rigen a la violación directa, puesto que constituye un presupuesto ineludible que se acepte tanto los hechos como las pruebas tal como fueron valoradas por el juzgador. En otras palabras, el debate es eminentemente jurídico, ya que la controversia recae en la selección de la citada norma o en su errada interpretación, sin que se discutan otros aspectos, toda vez

que procede a hacer un recuento de la actividad probatoria en aras de obtener la rebaja de pena por confesión a favor de su procurado.

No obstante, del contenido del cargo se advierte con claridad cuál es la inconformidad de la libelista y desde ahora se manifiesta que razón le asiste, por lo que la Sala casará parcialmente la sentencia impugnada.

En efecto, el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, vigente para la época de los hechos, estatuyó que “a quien fuera de los casos de flagrancia, durante su primera versión ante funcionario judicial que conoce de la actuación procesal confesare el hecho, en caso de condena se reducirá la pena en una sexta (1/6) parte”.

En ese entendido, es claro que, conforme a la jurisprudencia de la Sala, para hacerse acreedor de la rebaja de pena por confesión se requería, además de los anteriores presupuestos, que la misma no fuera calificada.

Sin embargo, con fallo del 10 de abril de 2003, la Corte fue clara en recoger esa posición, en el sentido de que procesado sí puede ser acreedor a la rebaja de la punición así la confesión hubiese sido calificada, toda vez que la “razón para disminuir la sanción sustento en la confesión es la colaboración con la justicia y el ahorro consecuencial de esfuerzo jurisdiccional en la reconstrucción de lo sucedido, esos mismos efectos, así sea excepcionalmente, se obtienen cuando una persona confiesa su autoría o participación en su primera versión ante el funcionario judicial y aunque aduce una circunstancia de exclusión de responsabilidad, sin esa confesión no pudiera ser condenada. Piénsese, por ejemplo, en todos aquellos casos en los cuales se desconocen los autores o partícipes de la conducta punible y donde la investigación preliminar, que tiene como una de sus finalidades recaudar las pruebas indispensables para lograr su individualización o identificación, no ha logrado ese cometido. Y que en tales circunstancias, mucho después del cometimiento del hecho y quizás ya archivado el caso por falta de pistas para

seguir, una persona se presenta ante el Fiscal y confiesa la autoría del crimen, aduciendo una circunstancia excluyente de responsabilidad. El funcionario, ceñido a lo dispuesto por el artículo 281 del Código de Procedimiento Penal, practica las diligencias pertinentes para determinar la veracidad de ese relato y averiguar las circunstancias de la conducta punible, arribando a la conclusión a través de medios de prueba logrados gracias a la confesión, de que la persona –en efecto- realizó la conducta típica y que, además, es responsable penalmente de ella”.

Por consiguiente, “en un evento así la confesión calificada ha sido ‘de decisiva utilidad para la justicia’ en cuanto ha permitido su realización y resultaría injusto en tales circunstancias, por ende, no rebajarle la pena a quien sin duda alguna ha prestado una colaboración definitiva para la solución del caso. Y esta posibilidad, como se advirtió, no la impide el actual Código de Procedimiento Penal, en el cual no quedó limitada la rebaja de pena a la denominada confesión calificada, a condición, eso sí, en los dos casos, que sea el fundamento de la sentencia. De esta manera la Corporación recoge los antecedentes en contrario, debiendo entenderse que se opera un cambio de jurisprudencia en los precisos términos aquí expuestos.”.

Finalmente, se aclaró que “la confesión sea fundamento de la sentencia no significa, como a veces se entiende, que constituya un soporte probatorio determinante. Si así fuese, la norma de la reducción punitiva sería virtualmente inaplicable pues si la ley impone verificar el contenido de la confesión (art. 281 del cpp), es normal que al hacerlo se logren otros medios de prueba con la aptitud suficiente para fundamentar el fallo. El significado de la exigencia legal vinculado es, como lo ha señalado la Corte, a la utilidad de la confesión. Y si se considera que su efecto reductor de la pena se condiciona a que tenga ocurrencia en la primera versión y en casos de no flagrancia, la lógica indica que fundamenta la sentencia si facilita la investigación y es la causa inmediata o mediata de las demás evidencias sobre las cuales finalmente se construye la sentencia condenatoria”².

En consecuencia, en el evento que ocupa la atención de la Sala resulta evidente que al procesado no se le concedió la invocada rebaja de pena, por cuanto la confesión fue calificada, “pretendiendo excusar su responsabilidad depuso haber actuado amenazado de muerte por terceros, lo cual significa que no tiene derecho a la rebaja punitiva como si hubiere sido simple”.

Ahora bien, para la Corte es evidente que la confesión si fue útil, ya que la misma permitió identificar al autor de los hechos del proceso que cursó por los delitos de homicidio con fines terroristas y homicidio en grado de tentativa, pues nótese cómo en el proceso que se adelantó por el punible de rebelión, éste, además de reconocer que pertenecía a un grupo insurrecto, adujo, entre otras cosas, haber sido la persona que le causó la muerte al ex candidato a la Alcaldía de Támara, al punto que el funcionario lo interrogó sobre los aspectos que rodearon este acontecer fáctico.

Las anteriores manifestaciones le sirvieron a la justicia para identificar al autor de los hechos objeto de este proceso, pues obsérvese que las diligencias se encontraban en indagación preliminar en aras de cumplir con este presupuesto a fin de iniciar la correspondiente etapa de instrucción.

En otras palabras, si el procesado no hubiese confesado la participación en los hechos, lo que hizo 9 meses después, la fiscalía, por no contar con ningún otro medio de prueba para individualizar al autor, no podía haber iniciado la correspondiente instrucción, acusar al procesado y, por su parte, los juzgadores condenarlo por los citados delitos.

En efecto, una vez que el juez regional declaró la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de formulación de cargos por el delito de rebelión y se expidieran las copias que dio origen a este proceso, el acusado mantuvo su versión rendida en aquél diligenciamiento, lo que permitió al instructor con apoyo en su dicho que se le profiriera

medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de homicidio con fines terroristas y homicidio en grado de tentativa y que, posteriormente, se le acusara por los citados punibles

Así mismo, para los juzgadores fue útil su confesión, ya que la misma sirvió de soporte para concluir en la autoría del procesado en los hechos objeto del diligenciamiento.

Ahora bien, es verdad que la confesión del procesado fue calificada, ya que no obstante reconocer ser el autor de los atentados contra el bien jurídico de la vida, planteó una circunstancia excluyente de responsabilidad, al sostener que su comportamiento estuvo determinado por una insuperable coacción, al estar amenazado de muerte por el grupo subversivo a que pertenecía si no cumplía con la ejecución de la víctima, al tenor del artículo 40, numeral 2°, del Decreto 100 de 1980, vigente para la época, lo que en manera alguna le impide ser beneficiario a la rebaja de pena, puesto que su dicho, se repite, fue el soporte de las sentencias de instancia en lo relativo a la autoría. Por ejemplo, el juzgador de primer grado consideró:

“Las anteriores circunstancias de tiempo, modo y lugar, coinciden a más no dudarlo con la explicación suministrada por el hoy procesado...

“....

“En ese orden de ideas desde ya adviera el despacho plenamente acreditado que el autor de la muerte de Getulio Montoya Goyeneche y de la agresión de Vitelio Benítez Ortiz, aquél 13 de febrero de 1993, no fue otro que el hoy encartado González Rivadeneira, quien confesó haberlo realizado aunque pretextando haber sido obligado,...”.

En consecuencia, la Sala casará la sentencia y se le reconocerá al procesado la rebaja de pena por confesión que contemplaba el artículo 299 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 38 de la Ley 81 de 1993, ya que la versión la rindió el 19 de

noviembre de 1993, cuando ya regía esta última preceptiva, esto es, la sexta parte.

Se procederá a redosificar el quantum punitivo. Como quiera que al procesado se le impuso como sanción principal la de 42 años de prisión como autor de los delitos de homicidio con fines terroristas y homicidio en grado de tentativa y, toda vez que el mismo se hace acreedor de la rebaja de pena por confesión por los motivos antes reseñados, a ese guarismo se le descontará 7 años equivalente a la sexta parte, arrojando un total de pena privativa de la libertad de treinta y cinco (35) años de prisión. En lo demás el fallo no sufre ninguna modificación.

Acotación final

En lo que hace al principio de favorabilidad, por razón del tránsito de legislación, toda vez que el 25 de julio de 2001 entró en vigencia la Ley 599 de 2000, mediante la cual se expidió el nuevo Código Penal, su análisis le corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal.

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

1. CASAR parcialmente la sentencia impugnada. En consecuencia, se condena a MÁXIMO GONZÁLEZ RIVADENEIRA a la pena principal de treinta y cinco (35) años de prisión como autor de los delitos de homicidio agravado (fines terroristas) y homicidio en grado de tentativa, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
2. En lo demás, el fallo no sufre ninguna modificación.

3. Contra esta decisión no procede ningún recurso

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 27 de marzo de 2003. M. P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll. Rad. 16.326.

2 Sentencia del 10 de abril de 2003. M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Rad.11.960