

Proceso No 18687

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

APROBADO ACTA No. 034

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005).

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO contra la sentencia de segunda instancia proferida el 17 de abril de 2001 por el Tribunal Superior de Medellín, que confirmó el fallo del 5 de febrero del mismo año dictado por el Juzgado 26 Penal del Circuito con sede en dicha capital, mediante el cual la condenó a 28 años de prisión, inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso de 10 años y la obligación de pagar en concreto daños y perjuicios, al declararla responsable en calidad de determinadora del delito de homicidio simple (artículo 29 de la ley 40 de 1993).

HECHOS

Como antecedentes inmediatos, el Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín declaró probados los siguientes hechos, que fueron prohijados por la decisión del ad quem:

El sábado 29 de enero del año 2000, aproximadamente a las 7 A.M. se acercó hasta la residencia que habitaban para ese entonces los esposos RAFAEL ANTONIO ZAPATA VILLA y ROCÍO GÓMEZ, el individuo JORGE MARIO MONTAÑO ZULETA, correspondiente la misma, a la calle 124 inmueble demarcado con el Nro. 50-11, apartamento 301, el cual tocó a la puerta y como era persona conocida del mencionado anfitrión, le permitió el paso. Así se dirigieron hasta la cocina del inmueble y luego de un corto diálogo, el recién llegado, las emprendió a navajazos en contra del señor Zapata Villa, logrando interceptarle la aorta (Sic); cuando ello sucedía y percatada del ataque, concurrió en auxilio de su compañero la señora ROCÍO GÓMEZ, misma que recibió similar lesionamiento, entre tanto, el señor RAFAEL ANTONIO alcanzaba la calle con voces de auxilio, acudiendo en ayuda sus vecinos y como en esos mismos instantes descendiera el agresor, presentando algunas deficiencias en su marcha, los presentes le dieron alcance, le retuvieron y le golpearon brutalmente, declarándose confeso de las comisiones delictivas e implorando para que le perdonaron la vida. Seguidamente se enteraron que la señora ROCÍO GÓMEZ, presentaba igual estado de salud y pasaron a auxiliarle, pero a poco se produjo el deceso de RAFAEL ANTONIO ZAPATA, en tanto la citada dama GÓMEZ, falleció el día 6 de febrero de la misma anualidad.

El así aprehendido, fue identificado como JORGE MARIO MONTAÑO ZULETA, quien resultó ser un consanguíneo de la señora DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO, la cual en primer momento celebró matrimonio por los ritos católicos, con el obitado de la hora, RAFAEL ANTONIO ZAPATA VILLA, del cual se había divorciado hacía unos 9 años, pero aún sostenían cierto trato, en especial en lo que tenían que ver con la prole habida en común.

Tras las evidencias probatorias surgieron indicios comprometedores de la responsabilidad de DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO y fue en atención a ello que se hizo efectiva su retención el día 17 de marzo de 2000 y así se le vinculó a la encuesta procesal”.

ACTUACIÓN PROCESAL

DORA DEL SOCORRO VALENCIA, el mismo día de los hechos, presentó denuncia, explicando que su pariente se molestó porque RAFAEL ANTONIO ZAPATA VILLA llevó a ROCÍO GÓMEZ, con quien había contraído matrimonio civil, a vivir en el inmueble donde se encontraba su ex - cónyuge, anunciando su intención de matarlo, idea de la que quiso disuadirlo, aunque no creyó que realmente lo hiciera.

Abierta la investigación penal, la Fiscalía 149 Seccional con sede en Medellín oyó en indagatoria a JORGE MARIO MONTAÑO ZULETA, quien explicó que se hizo presente en la casa RAFAEL ANTONIO ZAPATA VILLA para reclamarle la entrega de cien mil pesos que le dio para la compra de un VHS, hecho por el que fue agredido con un cuchillo, arma de la que pudo despojarlo, hiriéndose en un dedo, para luego sacar una navaja que portaba, pasándosela varias veces por el cuerpo. Agregó que ROCÍO GÓMEZ lo agredió con una olla o una varilla, por lo que la lesionó “como por la espalda”. Al preguntársele por la versión que dio DORA DEL SOCORRO VALENCIA respondió que era una mentira, que mató en defensa propia.

Las diligencias pasaron a la Fiscalía 112 Seccional, despacho que profirió en contra de aquél detención preventiva por el delito de homicidio en RAFAEL ZAPATA VILLA y tentativa de homicidio en ROCÍO GÓMEZ VILLAMIZAR. A estas diligencias se agregó luego la actuación por la muerte de la señora GÓMEZ VILLAMIZAR, procediéndose a modificar la providencia que resolvió situación jurídica para imputarle a MONTAÑO ZULETA el delito de homicidio agravado en concurso homogéneo.

En diligencia de indagatoria rendida el 29 de febrero de 2000, JORGE MARIO MONTAÑO ZULETA sostuvo que no tenía intención de causarle la muerte a RAFAEL ANTONIO ZAPATA y su esposa, que fue DORA DEL SOCORRO VALENCIA la que en los meses de mayo, julio y noviembre, le propuso el homicidio, ofreciéndole dinero, negándose en principio a hacerlo, además de que en octubre se había presentado en compañía de sus hijas LUZ ADRIANA y la menor, para reiterarle la propuesta, la que apoyó la mayor de ellas. El 9 de diciembre se encontraron en el centro de la ciudad y le entregó \$800.000 y \$200.000 más que los tenía LUZ ADRIANA, anunciándole que le completaría \$6.000.000 con un préstamo que haría por \$2.000.000 y \$3.000.000 con el pago del seguro de vida. En varias oportunidades DORA DEL SOCORRO le fijó la fecha para que ejecutara el crimen, amenazándolo en caso de no cumplir con la banda de “Los Triana” o con su primo “HÉCTOR”, acusaciones éstas que fueron ratificadas bajo la gravedad del juramento (fl. 108 y ss).

Posteriormente, en diligencia de ampliación de indagatoria rendida el 2 de marzo de 2000, JORGE MARIO aclara que no tenía resentimientos con RAFAEL por haberse casado, que se vio obligado a defenderse y que después de capturado, DORA DEL SOCORRO había ido a la casa a decirle a su esposa que no fuera a contar nada de lo que él sabía (fl. 121 y ss).

El 4 de mayo de 2000, el procesado en principio negó la participación en los hechos de DORA DEL SOCORRO VALENCIA, para luego afirmar que “ella fue la causante de todo este problema”, aduciendo que en una oportunidad le dijo que por qué “no contrataba a los TRIANA que son tan amigos suyos” (fls. 287).

El 9 y 13 de junio de 2000, se realizó audiencia especial (artículo 37 A del C.P.P.), en la que la Fiscalía admitió la existencia de la duda probatoria respecto de la circunstancia agravante del numeral 4° del artículo 324 del C.P., aclarando el funcionario judicial que no existía duda en cuanto a “que sí existió una tercera persona que pagó

para tal fin”, pero no se tenía certeza si lo determinante para la consumación del reato fue el ánimo de lucro o el otro motivo aducido por el procesado, la riña, lo cual constituye el fundamento del acuerdo transaccional con el procesado, imputándole autoría material de doble homicidio simple, cargos que el inculcado aceptó, por lo que se declaró la ruptura de la unidad procesal. Este acuerdo fue admitido por el Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín, profiriendo sentencia el 16 de agosto de 2000, condenándolo a 30 años de prisión, por los delitos de homicidio simple cometidos en RAFAEL ZAPATA VILLA y ROCÍO GÓMEZ VILLAMIZAR.

Capturada DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO fue oída en indagatoria, imponiéndole detención preventiva como determinadora de doble homicidio agravado en RAFAEL ANTONIO ZAPATA VILLA y ROCÍO GÓMEZ VILLAMIZAR (fl. 183), imputación que se modificó al resolver el recurso de reposición interpuesto por la defensa, en el sentido de imponerle la medida de aseguramiento únicamente por el delito de homicidio agravado en ZAPATA VILLA (fl. 224 a 230).

Después de practicar algunas pruebas y de cerrar la investigación, el 14 de julio de 2000 la Fiscalía formuló cargos contra DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO como determinadora del delito de homicidio simple en RAFAEL ZAPATA, de conformidad con el artículo 29 de la ley 40 de 1993 (fl. 404).

La audiencia pública se realizó en varias sesiones que se iniciaron el 25 de octubre de 2000, diligencia en la que a petición de la defensa se recibió declaración a MARÍA EDILMA ZULETA, MARÍA ELENA VELÁSQUEZ VASQUEZ y a JORME MARIO MONTAÑO ZULETA. Terminada la práctica de pruebas, la Fiscalía, sostuvo que el delito se había cometido por determinación de DORA DEL SOCORRO VALENCIA, quien pagó al autor material para que ejecutara el hecho, afirmación que respaldó en prueba directa e indiciaria, principalmente en la versión de los testigos antes en mención, en denuncia formulada en la Inspección de Policía por RAFAEL ZAPATA VILLA, en la que dio cuenta que

su ex esposa le había anunciado que lo mandaría matar si llegaba a disponer de la casa o llegase a contraer nuevas nupcias, situación que terminó con audiencia de conciliación, así como por las manifestaciones de animadversión que precedieron al hecho. Solicitó en consecuencia de la sindicada por haber mandado “matar a su esposo”, pero sin darle ninguna connotación jurídica a su petición (fl. 535), pues la limitó a ese aspecto fáctico.

El vocero y el defensor niegan que el homicidio se hubiese cometido por determinación de la inculpada, sosteniendo que DORA SOCORRO VALENCIA ignoró el móvil que llevó a JORGE MARIO MONTAÑO ZULETA a darle muerte a RAFAEL ZAPATA VILLA., además, alegaron que en sentencia que condenó al autor material se excluyó expresamente la agravante del precio, decisión que surte efectos de cosa juzgada respecto de DORA DEL SOCORRO. Se adujo igualmente que, si bien, por la prueba sobreviviente a la resolución de acusación, como la practicada en la audiencia pública, agravaba la situación jurídica de la procesada, sin embargo, no podrá tenerse en cuenta en la sentencia, dado el llamamiento a juicio por homicidio simple.

El Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior con sede en esta ciudad, profirieron los fallos de instancia, en los términos señalados en el primer acápite de esta providencia. El defensor de DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO impugnó en casación la sentencia del ad quem, recurso que ahora resuelve la Sala.

LA DEMANDA

Con base en la casual primera de casación, segundo apartado, del artículo 220 del C.P.P., acusa el demandante la sentencia de segunda instancia de violación indirecta de la ley sustancial por haber incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba. Cuestiona al Tribunal por aplicar indebidamente los artículos 3° y 323 del C.P.

Invoca el censor como fundamentos del error atribuido al fallo de segunda instancia, los siguientes:

Durante la audiencia especial, la Fiscalía señaló que JORGE MONTAÑO ZULETA aceptó haber recibido dinero para matar y al mismo tiempo refiere que se vio involucrado en una riña, circunstancias que condujeron al funcionario judicial a aceptar que sobre estos tópicos existe “duda probatoria”, supuesto que permitía la transacción sobre la agravante, por lo que le imputó el delito de homicidio simple en concurso homogéneo, cargos que fueron admitidos por el procesado.

La sentencia recurrida desconoce el acuerdo al que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, demostrado en el expediente mediante copia del acta correspondiente, lo mismo ocurre con la versión de JORGE MONTAÑO ZULETA cuando afirmó que no actuó motivado por la remuneración económica, yerro que condujo al juzgador a concluir que DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO influyó en el comportamiento de MONTAÑO ZULETA para darle muerte a RAFAEL ZAPATA VILLA.

Sostiene el demandante que el fallo de segundo grado atentó contra los principios de no contradicción, congruencia de la prueba e identidad de la prueba, pues una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, de ahí que los principios de la sana crítica fueron transgredidos.

Solicita a la Sala casar la sentencia, dejándola sin efecto y disponiendo la libertad de DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal sugiere a la Sala no casar la sentencia recurrida, con base en los siguientes argumentos:

Pese a los desaciertos técnicos en los que se incurrió en la demanda de casación, su contenido sustancial es infundado, pues no es cierto que estuviese probada la inexistencia de la determinación por precio o promesa remuneratoria o cualquier otra forma de instigación, pues el Tribunal en el caso de DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO no desconoció la audiencia especial y el acuerdo de la Fiscalía con JORGE MARIO MONTAÑO, en el que se admitió la duda probatoria sobre la agravante, otra cosa es que, en la causa adelantada en contra de aquella encontró demostrada la determinación de la inculpada en la comisión del crimen de RAFAEL ZAPATA VILLA.

En efecto, en la audiencia pública del proceso adelantado en contra de la señora DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO declaró como testigo MONTAÑO ZULETA, afirmando bajo juramento que su prima le había pagado para matar a su ex - cónyuge, explicando los detalles acerca del dinero entregado.

Por lo tanto, las pruebas recaudadas en el debate oral fueron determinantes para imputarle la condición de determinadora en el hecho ilícito imputado a DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO.

Las diferencias probatorias en los pronunciamientos judiciales que condenaron a JORGE MARIO MONTAÑO y DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO dejan sin fundamento la incongruencia y la contradicción que les atribuye el recurrente.

En razón a que la sentencia no se casa, la redosificación de la pena corresponde al juez de ejecución de penas, como lo ha declarado la Corte, en sentencias de fecha 5 de septiembre de 2001 y 31 de marzo de 2004, con ponencia de los Magistrados ÉDGAR LOMBANA y JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El demandante acusa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín de haber incurrido en errores de hecho al apreciar la prueba testimonial y documental, la versión de JORGE MARIO MONTAÑO y el acta contentiva de la audiencia especial celebrada en el proceso adelantado contra aquél por la muerte de RAFAEL ZAPATA VILLA, acusando al juzgador de haber desconocido la existencia de dichos medios, para luego reprocharle a la decisión del ad quem de alterar su identidad y vulnerar las reglas de la sana crítica, así como también el principio de no contradicción.

2. El error de hecho aducido con base en la no apreciación de la prueba testimonial y documental, comportaba precisar el aporte legal del medio con el que se vincula el ataque, un análisis de su contenido, involucrando el conjunto probatorio incorporado al expediente, todo lo cual debe contrastarse con la decisión del juzgador en el fallo recurrido y de esta manera, a través de un razonamiento lógico jurídico, evidenciar la ilegalidad de la sentencia, en este caso, la proferida por el Tribunal de Medellín.

Los supuestos del yerro invocado no fueron cumplidos por el censor y sin razón atendible abandonó el motivo aducido (falso juicio de existencia) para acusar al fallador de haber faltado a la identidad y fallado en la valoración de la prueba, supuestos que a pesar de ser modalidades del error de hecho, dada su naturaleza y alcance diferente, imponían su formulación y demostración en cargo separado.

3. No obstante los desaciertos técnicos en los que incurrió el censor, los reproches que se formulan al fallo de segundo grado son infundados, como se infiere del análisis que seguidamente se hace:

3.1. Lo que pretende el demandante es que, con base en el acta que contiene el acuerdo celebrado en la audiencia especial del 13 de junio de 2000 entre la Fiscalía y JORGE MARIO MONTAÑO ZULETA (autor material del homicidio), que descartó el móvil del delito por duda probatoria, se admita que DORA DEL SOCORRO

VALENCIA MONTAÑO no le pagó para dar muerte a RAFAEL ZAPATA VILLA.

3.2. En la audiencia especial a la que hace referencia la demanda de casación, la Fiscalía al valorar la prueba allegada al expediente, señaló:

“En sentir de este despacho, introdujo el sindicado una verdadera aporía en lo relacionado con su motivación delictiva, que se concreta en el hecho que recibió dinero para matar pero, no obstante, avocado a una riña, debió matar sin miramiento a la consideración económica. Sobre este punto concreto es donde radica la duda probatoria que posibilita un acuerdo transaccional sobre la circunstancia agravante”.

3.3. El Tribunal replicando al apelante la contradicción que le atribuye a los fallos proferidos en contra de JORGE MARIO MONTAÑO ZULETA y DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO, por haber condenado a ésta como determinadora de la muerte de su ex-esposo, cuando en el proceso adelantado contra aquél por el mismo hecho no se declaró probada esa circunstancia, adujo:

“Esta actuación de carácter especial -se refiere a la audiencia del artículo 37A de la ley 81 de 1993- rompe con el procedimiento ordinario porque se produce la calificación de los hechos, de acuerdo a las condiciones jurídicas y probatorias del momento en el cual se encuentra la actuación. Esta variante procedimental conduce entonces a un fallo anticipado, sobre la base de un acuerdo acerca de la tipicidad de la conducta, las circunstancias específicas de agravación o atenuación concurrentes, el grado de participación, la forma de culpabilidad y la pena que favorece al procesado, concediéndole una rebaja de una sexta a una tercera parte de la misma (art. 37 A, C de P.P.).

Consecuencialmente se produjo la ruptura procesal y Montaña Zuleta fue condenado por el Juzgado Quince Penal del Circuito. El proceso en contra de Dora del Socorro Valencia está sujeto al trámite ordinario y no puede ahora, establecer un parámetro de nivelación con el que ya fue fallado porque se trata de dos causas independientes, así se

juzgue el mismo hecho. Es tan evidente este planteamiento que en el desarrollo del último, y a petición de la defensa, Jorge Mario Montaña Zuleta acudió a la audiencia pública pero, en calidad de testigo y su exposición ya no tenía ninguna injerencia en su proceso, ni podía modificar las condiciones probatorias que le permitieron acudir a la Audiencia Especial y lograr el acuerdo que operó en su favor. Amonestado ya bajo juramento, con las implicaciones de un falso testimonio (como indagatorio su versión está signada por ser libre y voluntaria - art. 357, 358 C. de P. Penal-) y acerca de la excepción de declarar por su parentesco con Dora del Socorro Valencia, hizo expreso su deseo de intervenir. En esa dependencia marca el nexo de causalidad entre su acción y el acuerdo previo para llevarla a efecto, con la Valencia Montaña (sólo en cuanto a Rafael Zapata). El Juzgado y ahora la Sala encuentran en esta última expresión, amplios elementos que dan crédito a su contenido. Quien la vierte, lo hace libre de apremio personal, pudo mantener el silencio respecto a la señora Valencia Montaña pero de manera abierta y decidida explicó cuál fue la motivación para sus actos y la misma procesada hace referencia a la buena relación y afecto con su pariente, lo cual lleva a rechazar la posibilidad de una malsana motivación. Además, lo expuesto por Montaña Zuleta en esta última versión, no aparece como algo ajeno a lo demostrado a través del procesado, por el contrario se integra de una manera estrecha con los restantes favores sometidos al análisis”.

3.4. La audiencia especial que regulaba el artículo 37A del Código de Procedimiento Penal (artículo 4° de la ley 81 de 1993, modificado por el artículo 11 de la ley 365 de 1.997), autorizaba un acuerdo transaccional entre sindicado y Estado (representado por el Fiscal Delegado) sobre la tipicidad, el grado de participación, la forma de culpabilidad, las circunstancias del delito, la pena y la condena de ejecución condicional e incluso sobre la preclusión de comportamientos delictivos sancionados con pena menor respecto de los cuales haya dudas probatorias acerca de su existencia,

convenio cuya viabilidad dependía de si era avalado por el juez de conocimiento.

En la audiencia especial la autoridad judicial y el procesado “negociaban” para llegar a un “acuerdo” sobre los tópicos regulados por el artículo 37A del C.P.P., bajo el supuesto de que existiera “duda probatoria” sobre ellos, de ahí que el mecanismo de terminación anticipada del proceso resultaba improcedente, a decir del párrafo segundo de la citada disposición, cuando no existiese dicha incertidumbre, esto es, cuando el expediente registrara certeza o “prueba suficiente en relación con los aspectos sobre los cuales puede versar el acuerdo”.

3.5. En el proceso penal adelantado en contra del autor material del homicidio en la persona de Rafael Zapata Villa, como se colige de la referencia hecha del acta de audiencia especial, la Fiscalía encontró duda probatoria sobre el motivo que determinó a JORGE MARIO ZULETA MONTAÑO para dar muerte a ZAPATA VILLA.

La incertidumbre respecto a la motivación del crimen, de si fue el pago ofrecido por DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO o la riña previa al hecho que se presentó entre la víctima y el procesado ZULETA MONTAÑO, lo que generó la consumación del homicidio, fue el supuesto sobre el cual la Fiscalía admitió que radicaba la “duda probatoria” y por ende la viabilidad del “acuerdo transaccional” para eliminar la agravante y hacer la imputación por el delito de homicidio simple.

En consecuencia, el acuerdo hecho en la audiencia especial a que se viene haciendo referencia, no partió del supuesto de la inexistencia de la acción atribuida a DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO, determinación por precio o promesa remuneratoria, como equivocadamente lo entiende el censor, lo que declaró fue la insuficiencia probatoria, la que no permitió tener certeza hasta ese momento sobre ese hecho.

De otra parte, la firmeza jurídica de la sentencia condenatoria en cuestión, solo tiene efectos de cosa juzgada respecto del procesado condenado, pero no de otras personas, dada la ruptura de la unidad procesal. No le asiste, pues, razón, al recurrente, cuando alegó en favor de DORA SOCORRO VALENCIA MONTAÑO el sentido del fallo condenatorio en contra de JORGE MARIO ZULETA, invocando el principio de cosa juzgada.

3.6. Declarada la ruptura de la unidad procesal, como consecuencia de la audiencia especial, continuó el proceso penal en contra de DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO por el trámite ordinario, actuación en la que por no haberse cerrado el ciclo instructivo, admitía la incorporación de pruebas sobre los distintos aspectos de la conducta ilícita investigada, entre ellos, si la inculpada le pagó a JORGE MARIO ZULETA MONTAÑO para que le diera muerte a RAFAEL ZAPATA VILLA.

El Juzgado 26 Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, con base en las declaraciones de MARÍA EDILMA ZULETA y MARÍA ELENA VELÁSQUEZ VASQUEZ, madre y esposa de JORGE MARIO ZULETA MONTAÑO y el testimonio de éste último, rendidos en la audiencia pública, declaró probada la participación de la inculpada a título de determinadora, pues las mujeres en mención certificaron que DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO llegó al día siguiente de los hechos a su residencia para pedirles que le dijeran a JORGE MARIO que no fuera a hablar porque la matarían a ella y a sus hijas, y, el último de los citados, además, confirmó que había sido contratado por aquella para darle muerte a ZAPATA VILLA.

En consecuencia, lo demostrado en la causa adelantada en contra de DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO, a raíz de las pruebas practicadas en la audiencia pública, despejaron la incertidumbre suscitada en la investigación penal adelantada en contra de JORGE MARIO ZULETA MONTAÑO y que motivó a la Fiscalía en la

audiencia especial eliminarle la agravante del numeral 4° del artículo 104 del C.P. Esa diferencia probatoria que el censor ignora, a propósito, es lo que torna en infundado el cuestionamiento por incongruencia que le atribuye al fallo impugnado en relación con la decisión proferida en contra del autor material.

La propuesta del recurrente conduce a un reexamen de la condena proferida en otro proceso en contra de JORGE MARIO ZULETA MONTAÑO, por no habersele imputado una circunstancia agravante del homicidio perpetrado en la persona de RAFAEL ANTONIO ZAPATA VILLA, situación jurídica ésta que hizo tránsito a cosa juzgada y que no le es dable a la Sala revisar en esta oportunidad. De otra parte, adviértase que, el objeto de la demanda de casación examinada no es el caso del señor ZULETA MONTAÑO, sino la sentencia de segunda instancia proferida en contra de DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO, decisión que se apoyó en pruebas que la censura no logra desvirtuar.

Se reitera, que la demanda no desvirtuó la presunción de acierto y legalidad que ampara la decisión proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el sentido de que DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO es responsable del homicidio cometido en la persona de RAFAEL ZAPATA VILLA en calidad de determinadora, en los términos señalados por el artículo 23 del C.P. anterior (hoy artículo 30).

El cargo no prospera.

4. Casación oficiosa.

La Sala, sin embargo, acota que, la imputación hecha a DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO en la calificación del sumario, por homicidio simple, no

corresponde a la estricta legalidad, puesto que, si por las pruebas recaudadas y valoradas, se consideró que la vinculación de la sindicada con el homicidio se derivaba del precio pagado o la promesa remuneratoria hecha al homicida material, lo jurídico habría sido imputarle el cargo de homicidio agravado por la circunstancia del ordinal cuarto del artículo 324 del código vigente para la época de los hechos, pues es evidente que de ello resulta la mayor intensidad punitiva derivada de la condición de determinadora para que se diera muerte a RAFAEL ANTONIO ZAPATA VILLA, circunstancia de agravación con trascendencia para efectos de determinar la orientación de los fallos de instancia.

La decisión judicial debe adoptarse, en todo caso, en procedimiento que goce de amparo constitucional y legal, de lo contrario, debe ser invalidada para ajustar a derecho la actuación afectada por irregularidades sustanciales o por vulnerar garantías fundamentales. Este marco de juridicidad y presupuesto procesal, por mandato del artículo 216 del C.P.P. debe restablecerlo oficiosamente la Sala, al atribuírsele en la citada disposición la facultad-deber de declarar la nulidad de lo actuado cuando al resolver el recurso de casación advierta alguna de las eventualidades en mención. Tal solución está reiterada en el artículo 307 ibídem.

El error de adecuación en el que incurrió la fiscalía al acusar a DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO un homicidio simple y condenarla el juzgado y el Tribunal por dicha imputación, pero admitiendo que se probó la calidad de determinadora de un homicidio agravado (por precio o promesa remuneratoria), no puede corregirse sino anulando lo actuado, pues, al ajustar la imputación a la legalidad se violaría el principio de congruencia y, de ignorarse dicha irregularidad, ello conduciría a quebrantar los principios de legalidad (imperio de la ley) y tipicidad del delito, además del derecho constitucional de defensa.

El efecto inmediato de la invalidación, no es la agravación de la situación jurídica de la inculpada, sino la reposición de la actuación, independientemente de los resultados

que se produzcan, además, es inconcuso que en la recomposición del proceso se brindará a los sujetos procesales la posibilidad de ejercer los derechos y las garantías que las normas les reconoce. De ahí que en tales casos no pueda aducirse validamente y ab initio, violación al principio de la prohibición de la reforma en peor.

La Sala, por las razones anotadas, casará entonces y de oficio la sentencia proferida por el Tribunal de Medellín, invalidando lo actuado a partir de la intervención del fiscal en la audiencia pública y las actuaciones subsiguientes, por cuanto que, es incuestionable la aplicación del artículo 404 de la Ley 600 de 2000, por su carácter procedimental de aplicación inmediata, en virtud del cual se pueden introducir, en la acusación variaciones de la calificación jurídica provisional por error en su denominación.

La Sala, en esta oportunidad, aborda de nuevo la inquietud que surge sobre la separación funcional existente entre las facultades del fiscal y las del juez, como del principio de la preclusividad de los actos procesales, cuando el juzgador adopte decisiones que incidan definitivamente en una acusación ya formulada.

Para el efecto, se reproducirá a continuación la parte pertinente del texto adoptado por esta Corporación sobre el particular y que reza así¹:

Si bien, de manera reiterada se ha sostenido que en virtud del principio de imparcialidad del juez ante la acusación y no siendo el juez superior funcional del fiscal, no puede entonces convertirse en acusador sin alterar esa separación funcional ni comprometer su ecuanimidad y equilibrio, la Corte ha tenido en cuenta también que el juez es el director del juicio, de tal suerte que dentro de dicha responsabilidad debe resolver los asuntos sometidos a su consideración con sujeción a los principios y garantías que orientan la función jurisdiccional, como así, textualmente, lo dispone el artículo 142.1 del nuevo estatuto procedimental (art. 153.15 del código anterior)

En este orden de ideas, le ha otorgado la ley al juez la facultad invalidatoria, a manera de sanción de las actuaciones violatorias de las formas propias de cada juicio, que, por consiguiente, justifica su empleo, cuando por la existencia de tales defectos o vicios, el juez está impedido de pronunciarse de fondo y de emitir fallo de mérito, 2 como cuando a la pieza acusatoria le falta motivación, o es en ella ambigua o contradictoria, o si el funcionario acusador incurre en lo absurdo, por imaginar soportes empíricos o racionales que no existen o no se infieren, pues en tales eventos “no puede dictarse – la sentencia – porque carecería del apoyo acusatorio necesario para su congruencia” 3 o porque incidiría la anomalía en la competencia del juez.

5. Libertad provisional.

DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO fue privada de la libertad el día 17 de marzo de 2000. El proceso fue calificado con resolución de acusación el 22 de junio de 2000 y, en razón a la nulidad declarada y el estado en que queda el proceso, desde esa fecha a hoy han transcurrido cuatro años y 9 meses, lapso superior al exigido en el numeral 5º-1 del artículo 365 del C.P.P. para obtener la excarcelación, además de que no se dan las eventualidades del inciso segundo del citado numeral, por lo cual se le otorga a la inculpada este derecho, debiendo prestar caución prendaria por la suma de \$500.000, habida consideración de los datos suministrados sobre su capacidad económica en la diligencia de indagatoria y la prueba documental recopilada (fl. 555 y ss), y firmar diligencia de compromiso para que se libre la correspondiente boleta de libertad. Para el cumplimiento de esta determinación se comisiona al a quo, despacho a cuyo favor se prestara la caución.

6. Esta decisión queda en firme en la fecha de su firma y contra ella no procede recurso.

En mérito, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Desestimar la demanda de casación presentada a nombre de DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO.

Segundo. Casar de oficio la sentencia proferida el 17 de abril de 2001 por el Tribunal Superior de Medellín, para anular lo actuado a partir de la intervención del fiscal en la audiencia pública, debiéndose rehacer la actuación subsiguiente, para lo cual se remitirá el expediente al a quo.

Tercero. Otorgar a DORA DEL SOCORRO VALENCIA MONTAÑO la libertad provisional, con base en lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 365 del C.P.P., debiendo prestar caución y suscribir diligencia de compromiso ante el Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín, a quien se comisiona para el cumplimiento de esta decisión, incluyendo la expedición de la boleta de libertad.

Cópiese, notifíquese y cúmplase, devolviendo el expediente a la oficina de origen.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

Aclaración de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO “prospectivo”

(Casación No. 18.687).

Aclaro el voto en esta decisión porque me temo lo que ocurrirá en el “futuro”: consecuencia de la declaración de nulidad que acaba de hacer la Corte, no motivada por la procesada ni por su defensa, es decir, causada por el Estado, mañana, cuando se vuelva a dictar sentencia, seguramente la justicia “empeorará” la situación de la impugnante pues seguramente impondrá una pena muy superior a la fijada en las instancias a propósito del proceso “normal”.

La procesada, entonces, será sometida a nuevo juzgamiento, con violación del non bis in idem, y sufrirá una sanción mayor.

Con ello se vulnerará el principio de prohibición de la reformatio in peius, en su

modalidad “indirecta”.

Espero equivocarme y espero que los jueces, para respetar el veto a la reformatio in peius, en la nueva sentencia no impongan una pena mayor a la fijada en los fallos anteriores a la anulación.

Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

22. 7. 2005.

1 Sala de Casación Penal, proceso 15.063, julio 31 de 2003, M.P. HERMAN GALÁN CASTELLANOS.

2 Sentencia de casación de febrero 13 de 2002. R. No. 13.733. M.P. FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL.

Sentencia de casación de marzo 20 de 2003. R. No. 19.960. M. P. HERMAN GALÁN CASTELLANOS

3 Sentencia de casación de Febrero 4 de 1999. R. No. 10.918. M.P. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU.