

Proceso Nº 10479

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 198

Bogotá D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil (2000).

VISTOS

El Juzgado Diecinueve Penal de Circuito de Medellín, el 20 de septiembre de 1994, condenó al señor JOSÉ JAIR PÉREZ CASTRILLÓN a la pena principal de cincuenta y dos (52) años de prisión, por haberlo declarado responsable del concurso de delitos conformado por homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado, hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

El 1º de diciembre de 1994, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó la sentencia, con la modificación consistente en reducir la pena impuesta a cuarenta y ocho (48) años de prisión, por los mismos delitos.

Ahora se pronuncia la Corte sobre el fondo de la casación interpuesta por el defensor del procesado contra el fallo de segunda instancia.

HECHOS

Los señores MARIO ALBERTO RUIZ MUÑOZ y GABRIEL ANTONIO LOPEZ ANGEL,

dependientes de la Casa de Cambio de cheques “Bulevar de la Playa”, que funciona en la Avenida La Playa con Sucre, nomenclatura 46-66 de la calle 52 de Medellín, se trasladaron en las primeras horas hábiles del día viernes 1° de octubre de 1993 al Banco de Occidente, ubicado en diagonal a su lugar de trabajo.

De allí retiraron en efectivo ocho millones de pesos, los repartieron entre los dos, y con dicha suma regresaban a sus oficinas, cuando intempestivamente fueron abordados por dos sujetos que se proponían despojarlos del dinero.

En esta acción intervino el señor EDGARDO ANGEL DÍEZ, propietario de la casa de cambios, quien yacía en la puerta del establecimiento y al percatarse del atraco se dio a la defensa de los empleados y sus bienes, accionando un arma de fuego para repeler el repentino ataque.

Los asaltantes, que luego fueron identificados como JOSÉ JAIR PÉREZ CASTRILLÓN y JOHN ALEXANDER POSADA POSADA, también respondieron con disparos, que ocasionaron la muerte inmediata al dependiente MARIO ALBERTO RUIZ MUÑOZ y una leve lesión al dueño del local comercial EDGARDO ÁNGEL DÍEZ.

Del mismo modo, en el enfrentamiento resultaron heridos con arma de fuego los implicados. El joven JHON ALEXANDER POSADA POSADA falleció horas más tarde mientras era asistido médicamente en la Policlínica de la Policía Nacional, debido a un disparo de revólver que le asestó el dueño del negocio. El procesado JOSÉ JAIR PÉREZ CASTRILLÓN recibió dos impactos del mismo revólver, y fue capturado instantes después, portando una pistola Star 7.65, mientras trataba de abandonar el escenario de los acontecimientos, por soldados adscritos a la Base Aranjuez, que patrullaban el sector y reaccionaron tan pronto escucharon las detonaciones.

El trágico desenlace de los acontecimientos impidió que el botín quedara en manos de los salteadores.

ACTUACIÓN PROCESAL

Asumió la investigación la Unidad de Fiscalía Primera Permanente de la Fiscalía General de la Nación con sede en Medellín, donde fueron practicadas las diligencias iniciales y se recibieron las indagatorias de EDGARDO ANGEL DÍEZ y JOSÉ JAIR PÉREZ CASTRILLÓN, aquel, el 1º de octubre de 1993, asistido por su abogado de confianza, y éste por un particular como defensor oficioso, el 2 de octubre del mismo año. (folios 11 y 24 cdno. 1)

No obstante el día 19 de octubre siguiente, JOSÉ JAIR PÉREZ CASTRILLÓN designó su propio defensor, quien asumió el encargo y realizó activa participación en el proceso.

Asignadas las diligencias al Fiscal Trece de la Unidad Seccional Segunda de Vida de Medellín, por resolución del 7 de octubre de 1993 definió provisionalmente la situación jurídica de los indagados, absteniéndose de afectar al señor EDGARDO ANGEL DÍEZ, y disponiendo medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra JOSÉ JAIR PÉREZ CASTRILLÓN por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado, hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa y porte ilegal de armas de fuego.

La calificación del mérito del sumario se emitió el 24 de enero de 1994, con resolución acusatoria en contra de JOSE JAIR PEREZ CASTRILLON por los delitos mencionados y preclusión de la investigación a favor de EDGARDO ANGEL DIEZ.

El trámite la causa se surtió ante el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Medellín, y una vez agotado el período probatorio, el 30 de agosto de 1994, se celebró la audiencia pública, ritual en cuya sesión la Fiscalía solicitó sentencia condenatoria congruente con la acusación, en tanto la defensa propugnó por la absolución reclamando aplicación del principio in dubio pro reo consagrado en el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal.

La decisión de primera instancia se profirió el 20 de septiembre de 1994, y una vez apelada se desató el recurso mediante el fallo ahora recurrido en casación.

LA DEMANDA

Un solo cargo contra la sentencia del Tribunal Superior de Santa Fe de Medellín propone la defensa, acudiendo para ello a la causal primera, cuerpo segundo, consagrada en el numeral primero del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, (Decreto 2700 de 1991, antes de la modificación introducida por la Ley 553 de 2000), con argumentos que estructura bajo el nombre de “error de hecho proveniente de un falso juicio de identidad”.

En criterio del libelista no podían los falladores aceptar como totalmente creíble el testimonio del cabo de policía JOSÉ ARISTIDES CHAVERRA PEDROZA, para de allí derivar el estado de flagrancia y por ende la certeza de la responsabilidad penal de su defendido, toda vez que este uniformado no percibió los hechos, sino que actuó según lo sugerido por unos supuestos agentes que le indicaron “que ese tipo” -el procesado- fue el autor de los disparos, a pesar de que los otros policías tampoco percibieron directamente los hechos.

Ese error se repite en tanto que otros declarantes como JUAN CARLOS HERNANDEZ OSORIO, CESAR MAURICIO ESPINAL RIOS y GABRIEL ANTONIO LÓPEZ ÁNGEL “no aportaron absolutamente nada para esclarecer si JOSE JAIR PEREZ CASTRILLON participó o no en los hechos” y sin embargo también fueron tomados en cuenta para la incriminación, incurriendo entonces en “deformación del sentido de los medios probatorios arrimados.”

Abruptamente -y sin indicar si se trata de un segundo cargo y en tal caso cuál sería el principal y cuál el subsidiario-, afirma que en relación con los indicios de mala justificación, se da una violación directa de la ley sustancial “por error de hecho

generado en un falso juicio de convicción”, pues la presencia del procesado en el lugar de los sucesos, el que resultara herido y que portara una pistola Star 7.65, no eran circunstancias suficientes para inferir por la vía del indicio su responsabilidad, sino a lo sumo manifestaciones de mala justificación, y mucho menos si lo que se discute es la autoría material del hecho por parte de JOSE JAIR, es decir, cuando no se cuenta con prueba que acredite que el procesado fue el autor de los delitos.

Como normas violadas señala los siguientes artículos del Código de Procedimiento Penal: 247, que exige certeza para condenar; 249, “en cuanto al analizar los testimonios no se hizo uso de las reglas de la sana crítica”; y 303, sobre el modo de apreciar la prueba indiciaria pues algunas malas justificaciones se asumieron como indicadoras de responsabilidad.

Por último, dice, se vulneró el principio in dubio pro reo porque las dudas que afloran en el recaudo probatorio se resolvieron en contra del procesado.

PETICIÓN:

Con fundamento en las anteriores razones solicita a la Corte Suprema de Justicia casar la sentencia impugnada y en su lugar absolver al procesado y disponer su libertad inmediata.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal de entrada advierte que el libelo se duele de falencias técnicas en su estructura y fundamentos que verdaderamente atentan contra la prosperidad de las pretensiones.

Verifica tal aserto al destacar que alega violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho debido a un falso juicio de identidad, y sin embargo, limita su discurso a la

insinuación del desacierto por parte del Tribunal al apreciar el testimonio del cabo JOSÉ ARISTIDES CHAVERRA PEDROZA, pero sin avanzar hasta demostrar que el Juzgador otorgó al medio de persuasión un sentido que no corresponde a su contenido fáctico y la incidencia de aquel yerro en el fallo.

El censor se limita a exponer bajo su propia óptica planteamientos generales de la prueba, “lo que en modo alguno permite comprobar la deformación objetiva de la prueba, impidiendo el éxito de las censuras”.

Esta misma crítica cobija la segunda objeción que propone la demanda, referida a los testimonios de los “soldados” JUAN CARLOS HERNANDEZ OSORIO, CESAR MAURICIO ESPINAL RIOS y ANDRES FELIPE TRUJILLO RODRIGUEZ.

En cuanto a los indicios de mala justificación, que presenta como violación directa de la ley sustancial por error de derecho generado en un falso juicio de convicción, asumidos -según la demanda- como indicios de responsabilidad, opina el Procurador Delegado que el casacionista incurre “en mayúscula falencia, que atenta abiertamente contra la técnica que rige el recurso de casación”.

Explica que la infracción directa se genera por falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley sustancial, y su invocación presupone argumentar en puro derecho, sin referencia a la controversia probatoria, la cual está destinada sólo a la vía indirecta en sus diversas modalidades, mecanismo procesal no bien entendido por el censor quien, en sus apreciaciones, entremezcla las vías directa e indirecta, “haciendo imposible la necesaria precisión y claridad para que la Corporación proceda a su estudio”, y frente a ello no puede menos que convenirse en el rechazo de las pretensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La demanda presentada en nombre del señor JOSÉ JAIR PÉREZ CASTRILLÓN no reúne los requisitos legalmente exigidos y por ello los cargos formulados no logran prosperar.

Razón asiste a la Delegada del Ministerio Público al advertir que el libelista no tiene claridad en los conceptos fundamentales de la casación y por ello la demanda se duele de los siguientes problemas:

1-. Aunque anticipa adecuadamente la noción de error de hecho por falso juicio de identidad, cometido frente al testimonio del cabo JOSÉ ARISTIDES CHAVERRA PEDROZA, al desarrollar el cargo reprocha al Tribunal Superior de Medellín haber quebrantado las reglas que informan la sana crítica, con lo cual se trasladó, en el mismo capítulo y sin distinción alguna, hacia las lindes del error por falso raciocinio, aunque sin trascender hasta la demostración de uno u otro.

La jurisprudencia de la Sala ha reiterado en multiplicidad de ocasiones que puede demandarse la casación del fallo con fundamento en la causal primera, por violación indirecta de la ley sustancial, cuando el tribunal en la apreciación probatoria haya incurrido en errores de hecho o de derecho

El error de hecho, camino seguido por el casacionista, puede estar determinado por: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio.

Incorre en error de hecho por falso juicio de existencia el juez que omite apreciar una prueba legalmente aportada al proceso, o cuando, a contrario sensu, infiere consecuencias valorativas a partir de un medio de convicción que no forma parte del proceso por no haber sido legal y oportunamente incorporado.

El error de hecho por falso juicio de identidad supone, en cambio, que el juzgador si tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente practicado; no obstante, al sopesarlo lo distorsiona, tergiversa, recorta o adiciona en su contenido literal, de suerte

que arriba a conclusiones que real y objetivamente no se desprenden de él.

Si la prueba existe legalmente y es valorada en su integridad, pero se le asigna una fuerza de convicción que vulnera los postulados de la sana crítica, es decir, las reglas elementales de la lógica, las máximas de la experiencia y los aportes de las ciencias aceptados como vigentes, se incurre entonces en error de hecho por falso raciocinio.

No es compatible dentro del mismo cargo y frente a la misma prueba mezclar indistintamente argumentos para defender la tesis del falso juicio de identidad y la del falso raciocinio, si se tiene en cuenta que en aquel el yerro recae sobre el contenido material de la prueba y de ahí surge la distorsión en su sentido cabal e íntegro; y que en éste el error se produce en el proceso intelectual por el que se asigna peso o fuerza de convicción a la prueba analizada.

2-. Una vez demostrada la existencia real del error, a continuación debe el demandante acreditar que es tan grave, trascendental e influyente, que de no haber existido la sentencia habría sido distinta.

El censor asegura que el Tribunal Superior de Medellín deformó el sentido del testimonio del señor JOSÉ ARISTIDES CHAVERRA PEDROZA, cabo del Ejército, pero se abstuvo de ahondar en la naturaleza y gravedad de este supuesto error, especialmente en cuanto era imprescindible demostrar cuál era entonces el verdadero sentido en que debió asumirse su declaración, al punto que de no haberse cometido la distorsión al apreciar la prueba el fallo hubiera sido distinto. Es decir, tampoco se encargó de completar la proposición jurídica como era su deber, máxime cuando la Corte no puede estudiar sino lo estrictamente demandado, en virtud del principio de limitación que rige la casación en salvaguarda de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, por disposición del artículo 219 del Código de Procedimiento Penal.

3-. Ahora bien, si la pretensión consistía en demostrar que el Juez de segunda

instancia quebrantó definitivamente los postulados de la sana crítica y produjo una decisión a todas luces desfasada y por ello arbitraria, el camino a seguir en búsqueda de la casación era el del error por falso raciocinio, que tiene su propia técnica, especialmente en cuanto exige al demandante:

3.1-. señalar cuál postulado científico, o cuál principio de la lógica, o cuál máxima de la experiencia fue desconocido por fallador;

3.2-. indicar entonces cuál ha debido ser el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada o la máxima de la experiencia que debió tenerse en cuenta para esclarecer el asunto debatido; y finalmente,

3.3-. demostrar la trascendencia de ese error de modo que si no se hubiera incurrido en él la decisión del juez hubiera sido radicalmente distinta.

El yerro demostrado en la forma antes señalada, en operación de causa a efecto, debe enlazarse con la violación de determinada ley sustancial por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, todo en procura de verificar que el fallo impugnado es manifiestamente contrario a derecho.

Conviene recordar que la lógica en referencia trasciende la simple formalidad en la rectitud del pensamiento rumbo al conocimiento de la verdad. Aquí la lógica no se agota en la simple constatación de postulados, como si el derecho penal fuera una ciencia exacta. La lógica de la que se habla es la lógica jurídica condigna al Estado contemporáneo, social y de derecho, vinculada necesariamente a valores jurídicos y sociales y que por tanto consulta el sentido y alcances de los bienes jurídicamente tutelados y sobre todo el fin de protección de las normas que reglamentan la conducta humana para hacer viable la vida en comunidad.

La demanda presentada en procura de los intereses del señor JOSÉ JAIR PÉREZ

CASTRILLÓN omitió los pasos anteriores y por ello devino en consideraciones subjetivas, derivadas de las expectativas personales del defensor, por oposición al criterio del Tribunal Superior de Medellín.

4-. En la demanda se sostiene la tesis según la cual el Tribunal configuró indicios de responsabilidad, a partir de ciertas situaciones que no eran otra cosa que la mala justificación ofrecida por el procesado, para explicar por qué estaba en el lugar de los acontecimientos, por qué resultó herido y por qué era portador de una de las armas incriminadas.

Al parecer el defensor se proponía atacar la prueba de indicios, pero nuevamente a través de insinuaciones equívocas y sin consultar la técnica de la casación, ya que intercaló sus superficiales críticas a las inferencias lógicas o deducciones que hizo el Tribunal, con el único cargo propuesto por error de hecho por falso juicio de identidad, en lugar de referirse a ello en capítulos separados, como era debido.

En efecto, en la sentencia impugnada el Tribunal Superior de Medellín expresó:

“En efecto, la modalidad de flagrancia configurada –en cuanto poco después de los disparos producidos en la Playa con Sucre apareció el procesado en un sitio adyacente, herido con arma de fuego, provisto de un arma pistola contentiva de un solo cartucho de los nueve que percute y con signos inequívocos de que acababa de ser disparada- con todo y ser por sí altamente comprometedor, habida cuenta de que no se explica por una razón diferente a la responsabilidad de aquel (ningún hecho ocurrió ese día en el sector compatible con las condiciones en que fue retenido Pérez Castrillón), no es un indicio único o aislado sino que se entrelaza lógicamente con la actitud del capturado, reveladora a todas luces de su vinculación a la incursión delictiva...” (folio 259 cdno 1)

La jurisprudencia de la Sala ha desarrollado en repetidos pronunciamientos el tema relativo a la manera en que debe encararse la prueba de indicios para su censura en

casación, por ejemplo:

“En primer lugar, la técnica requerida para el ataque dirigido contra la prueba indiciaria reclama que, coherente con la estructura lógica de la misma, la censura se oriente hacia cualquiera de los momentos de su construcción, es decir, a los elementos de convicción que soportan el hecho indicador, a la operación mental de inferencia del dato indicado o a la estimación individual o conjunta de su poder suasorio, por lo que ha menester de parte del recurrente el señalamiento de cuál de estos pasos es el que se duele del error, de qué especie es, pues eventualmente podrían ser de diversa naturaleza, y cómo por su incidencia en el fallo se obtuvo una decisión que debe ser remplazada por otra que rinda homenaje a la legalidad, lo que en esencia constituye el tema central de la casación.” (Sentencia del 30 de septiembre de 1999, M.P. Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU)

Si de cuestionar la apreciación de la prueba del hecho indicador se trata, los errores pueden ser de hecho o de derecho en cualquiera de sus modalidades. En cambio, en el proceso intelectual camino a construir la deducción o la inferencia y en la asignación de poder de persuasión al indicio únicamente pueden tener lugar errores de hecho, en cualquiera de los momentos u operaciones que demanda la aplicación de los postulados de la sana crítica.

“Si los errores de apreciación probatoria se presentan en el análisis de la prueba de los hechos indicadores, el casacionista debe, en relación con cada indicio, identificar las pruebas que le sirven de sustento e indicar el error denunciado, si de existencia, identidad, legalidad o convicción, para la correcta formulación de la censura. Y si se trata de cuestionar la inferencia lógica o el valor probatorio otorgado a los indicios, es deber del recurrente acreditar el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, lo cual se cumple mostrando la divergencia existente entre las deducciones y declaraciones de la sentencia en dicho sentido y las que corresponde hacer de acuerdo con la lógica, la

experiencia o la ciencia.” (Sentencia del 27 de noviembre de 1996, M. P. Dr. FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL)

La demanda que ocupa la atención de la Sala no se refirió al proceso de atribución de responsabilidad penal que a través de indicios hizo el Juez de segunda instancia, y en cambio de ello reprochó aisladamente el contenido de algunos testimonios para aducir finalmente que su contenido era lejano a la realidad, pero sin presentar en forma acabada ningún tipo de error en concreto.

Salvo la crítica informal a algunos testimonios, el demandante dejó de abordar el estudio técnico de los restantes elementos de convicción con los que el Tribunal Superior dedujo, a través del proceso lógico del indicio, que JOSÉ JAIR PÉREZ CASTRILLÓN participó como uno de los autores en los delitos investigado. Era imprescindible analizar por separado, con la técnica casacional todos y cada uno de los hechos indicadores asumidos como probados por los jueces de instancia y comprobar que la inferencia lógica o la persuasión que derivaron de ellos estaban en franco desfase con la verdad probada, o que las deducciones en sana crítica podían ofrecer conclusiones equívocas o discordantes, en lugar de converger hacia la responsabilidad penal del procesado.

Sencillamente no se atacó la sentencia en su estructura lógica, sino, a la manera de un alegato corriente, la censura se enfiló contra determinados testimonios, incurriendo en falencias insalvables en sede de casación ante la imperiosa necesidad de acatar el principio de limitación.

5-. En cuanto a la aplicabilidad del in dubio pro reo, que el demandante apenas enuncia, debe recordarse que no es aceptable en técnica de casación esperar que la Corte deduzca o infiera que no existe certeza a partir del cuestionamiento parcial o generalizado a las pruebas, cual si fuese de un recurso de instancia, y menos si como en

este caso los reproches se enfilaron exclusivamente contra los testimonios y se dejó de lado el resto de medios de convicción.

Si la pretensión consistía en demostrar que era necesario absolver por falta de certeza, este cargo debió estructurarse de manera autónoma por vía directa o indirecta según el caso.

Cuando el Tribunal a pesar de reconocer en su discurso la ausencia de certeza deja de aplicar el in dubio pro reo, se debe demandar la violación directa del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, por falta de aplicación. A contrario sensu, si lo que hace el tribunal es suponer certeza cuando en verdad no se puede llegar a este grado de convencimiento, la violación a la ley sustancial se presenta por vía indirecta y los cargos en casación deben presentarse por error de hecho o de derecho en cualquiera de sus modalidades.

Es claro que para el Tribunal Superior de Medellín el acopio probatorio no dejó resquicio de duda y así lo declara en el texto del fallo, de suerte que optó por condenar ante su convicción de certeza, quedando únicamente por explorar la violación indirecta de la ley, (artículo 445 del Código de Procedimiento Penal), a través de errores de hecho o de derecho en la valoración probatoria.

En la casación que se resuelve este cargo no fue desarrollado ni siquiera en mínima parte, pues, como se ha dicho, el censor limitó su alegato a indicar lo que él pensaba acerca de algunos testimonios, apartándose así de la concepción del Tribunal, pero sin llegar a demostrar que el juzgador incurrió en errores estructurales con aptitud para que la Corte Suprema de Justicia, anule la sentencia.

6-. De otra parte, sin expresar si se trata de un segundo cargo o de uno subsidiario, expone adicionalmente la defensa que en la estructura del indicio de mala justificación se configura una violación directa de la ley sustancial por “error de derecho generado en un

falso juicio de convicción”, planteamiento que falta por entero a la técnica propia de la casación.

En efecto, introduciendo elementos excluyentes al interior del mismo cargo y con ellos la imposibilidad de darle una respuesta coherente, el censor pregona una violación directa, como si fuese a controvertir únicamente la interpretación de las normas jurídicas aplicables al caso, sin cuestionar el aspecto probatorio en que se sustenta la sentencia, pero a renglón seguido se inmiscuye nuevamente en consideraciones de orden fáctico y probatorio, desconociendo la imposibilidad de involucrar las dos temáticas, porque con ello frustra su objetivo.

Con frecuencia, y así ocurre en este caso, lo que se presenta en realidad es una disparidad de criterios, una diversa óptica de entendimiento entre el casacionista y el Tribunal, motivo adicional para que el cargo no tenga acogida, pues, como si se tratara de ahondar en el debate, se pretende hacer prevalecer la opinión jurídica del interesado sobre el raciocinio de la Corporación.

Descartados los errores de juicio o procesales atendibles en casación, el problema subyacente radica en la credibilidad, la fuerza de convicción o el poder de persuasión que el Tribunal otorgó al acopio probatorio, pero aún así este tema no ha podido plantearse como “falso juicio de convicción”, toda vez que no existe tarifa legal o asignación ex ante del mérito de las pruebas, sino que con la adopción del método de interpretación denominado sana crítica, artículos 254 y 294 del Código de Procedimiento Penal, el juez tiene cierto grado de libertad o discrecionalidad frente al conjunto de pruebas para arribar a un estado de conocimiento acerca de los sucesos y de la responsabilidad penal. Ese margen para la movilidad intelectual en la asignación del mérito a las pruebas encuentra límite en los postulados de las ciencias, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia o sentido común.

7-. De acuerdo con los razonamientos anteriores, en tanto no se demostró la incidencia de errores esenciales, como atinadamente lo hizo ver el Procurador Segundo Delegado en lo Penal, el cargo no prospera.

CASACIÓN OFICIOSA

Como en la resolución de acusación, que cobró firmeza el 3 de febrero de 1994, (folio 182 cdno. 1), se endilgaron también los delitos de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, es evidente que la acción penal por dichos punibles ha prescrito, por haber transcurrido un lapso superior a cinco años, con arreglo a los artículos 80 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

1-. Establece el artículo 22 del Código Penal que la mayor pena imponible para los delitos tentados es la equivalente a las tres cuartas partes del máximo de la prevista para el delito consumado.

Tratándose de hurto calificado y agravado la privación máxima de libertad contemplada por el artículo 351 ibídem, es de doce (12) años de prisión. Las tres cuartas partes de ese tope permisibles para la tentativa ascienden a nueve (09) años.

Interrumpida la prescripción de la acción penal el 3 de febrero de 1994, fecha en que cobró fuerza ejecutoria la resolución de acusación, el término para enervar dicha acción principió a correr de nuevo ese mismo día, hasta por un tiempo igual a la mitad del máximo de la pena imponible, sin que pueda ser inferior a cinco (05) años, según las voces del artículo 84 del Código de Procedimiento Penal.

Como la sanción máxima para el delito de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa es igual a nueve (09) años de prisión, la mitad de ese guarismo es cuatro años y medio. No obstante, la prescripción mínima prevista en la ley ocurre a los cinco años,

lapso que en el caso presente se alcanzó el tres (03) de febrero de 1999.

2-. En similares circunstancias ha operado el fenómeno de la prescripción frente al delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, previsto “en el artículo 1º del decreto 3664 de 1986, adoptado como legislación permanente por el artículo 1º del decreto 2266 de 1991, que se sanciona con pena de prisión de uno (01) a cuatro (04) años (folio 179 cdno. 1).

3-. El Tribunal Superior de Medellín para tasar la pena impuesta al señor JOSÉ JAIR PÉREZ CASTRILLÓN en cuarenta y ocho (48) años de prisión razonó de la siguiente manera:

“El mínimo, cuarenta años asignado al delito más grave integrante del concurso, el homicidio agravado (Art. 26 ibídem), se incrementará en cinco años por razón de la tentativa de homicidio agravado; a esos cuarenta y cinco años se agregarán dos y medio en relación con el delito contra el patrimonio económico y al guarismo resultante se aumentarán seis meses en lo que tiene que ver con el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, para arribar así a un total de cuarenta y ocho años de prisión, en lugar de los cincuenta y dos que contempla el fallo de primera instancia.”

En atención a los mismos principios de razón y proporción la pena se reajustará reduciéndola en los tres (03) años de prisión que el Tribunal Superior de Medellín asignó a los delitos de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, que ahora ya no puede tenerse en cuenta en virtud de la prescripción como causal de improseguibilidad de la acción penal.

La pena quedará, entonces, en cuarenta y cinco (45) años de prisión, equivalentes a quinientos cuarenta (540) meses.

4-. En este orden de ideas, se impone cesar procedimiento en relación con los delitos de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa, y porte ilegal de armas de

fuego de defensa personal, en aplicación del artículo 36 del Código de Procedimiento Penal, que autoriza adoptar esa medida en cualquier momento en que aparezca plenamente comprobada la causal operante.

En cuanto a los delitos de homicidio agravado y éste en la modalidad de tentativa la sentencia proferida por el Tribunal Superior no sufrirá modificación alguna.

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

RESUELVE

PRIMERO: NO CASAR la sentencia impugnada por el defensor del señor JOSÉ JAIR PÉREZ CASTRILLÓN.

SEGUNDO: DECLARAR que la acción penal por los delitos de hurto calificado y agravado, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal se encuentra prescrita. En consecuencia, por dichos punibles se ordena cesar procedimiento.

TERCERO: En virtud de la anterior declaración, y prescindiendo de la Pena que el Tribunal Superior de Medellín impusiera por los delitos de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa, y porte ilegal de arma de fuego de uso permitido a los particulares, que prescribieron, se declara que la pena impuesta al señor JOSÉ JAIR PÉREZ CASTRILLÓN es de cuarenta y cinco (45) años de prisión, equivalentes a quinientos cuarenta (540) meses. En todo lo demás dicho fallo permanece incólume.

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

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

JORGE A. GÓMEZ GALLEGU

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria