

Proceso N° 13567

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

Aprobado Acta No. 136

Santa Fe de Bogotá, D. C., diez (10) de agosto del año dos mil (2000).

VISTOS

Se ocupa la Sala del fondo del recurso de casación interpuesto por el Defensor del ciudadano NOEL MENESES ARTUNDUAGA.

HECHOS

El 11 de diciembre de 1992, aproximadamente a la 10:30 de la mañana, en predios de la Hacienda “Miravalle”, localizada en jurisdicción del municipio de Alvarado (Tolima), cuatro individuos armados con ametralladoras privaron de su libertad al señor JUAN GUILLERMO CANO SAENZ, a quien mantuvieron oculto en lugar desconocido hasta el 23 de enero de 1993. Por su liberación pidieron inicialmente dos millones de dólares, suma que posteriormente rebajaron a 70 millones de pesos. Merced a las pesquisas adelantadas por las autoridades se pudo establecer que el plagio en mención fue realizado por un grupo de personas desertoras de las “Farc”, encabezada por los hermanos HECTOR FABIO MENESES ARTUNDUAGA y NOEL MENESES ARTUNDUAGA, que desde hacía tiempo operaba en la región y tenía como finalidad el secuestro de

ciudadanos para pedir millonarias sumas por su rescate.

El 19 de diciembre de 1992, las autoridades incautaron en el inmueble localizado en la calle 9ª. No. 1-53, barrio La Gaviota de Ibagué, ocupado por Mariela Rivera Meneses, pariente de los hermanos MENESES ARTUNDUAGA, 4 subametralladoras, una pistola 9 milímetros, 3 fusiles, varios proveedores para dichas armas, 5 granadas y una gran cantidad de cartuchos de diferente calibre, pertenecientes a los plagiarios.

ACTUACION PROCESAL

La Unidad Regional de Fiscalía de Santa Fe de Bogotá declaró abierta la investigación el 6 de enero de 1993 (C. 1, Fl. 79). Vinculó mediante indagatoria a HECTOR FABIO MENESES ARTUNDUAGA (C. 1, Fl.142), RUPERTO RIVERA MENESES (C.1, Fl.153), CARLOS ANDRES RIVERA MENESES (C.1, Fl.159), NIDIA CALDERON CLAROS (C.1, Fl. 170), NOEL MENESES ARTUNDUAGA (C.2, Fl.183), WILLIAM RIVERA MENESES (C. 3, Fl.173) y QUEZADA LOPEZ CEDIEL (C. 3, Fl. 325). Al resolverles la situación jurídica, la Fiscalía afectó con detención preventiva sin derecho a libertad provisional a los cinco primeros, y se abstuvo de imponer medida de aseguramiento a los dos últimos.

El 23 de septiembre de 1994, se declaró el cierre parcial de la instrucción en relación con el procesado HECTOR FABIO MENESES, y el 30 de diciembre del mismo año se calificó el mérito del sumario. La Fiscalía lo acusó como coautor de los delitos de secuestro extorsivo, concierto para secuestrar, porte ilegal de armas de defensa personal, conservación de armas de uso privativo de las fuerzas militares y rebelión (C.3, Fls. 161 y 351).

El 13 de enero de 1995, la fiscalía decretó el cierre parcial de la investigación respecto de NOEL MENESES ARTUNDUAGA, WILLIAM RIVERA MENESES y CEDIEL QUEZADA. El 13 de marzo siguiente acusó a NOEL MENESES ARTUNDUAGA como coautor del concurso de delitos de secuestro extorsivo, concierto para secuestrar y porte y conservación de armas de uso privativo de las fuerzas militares, y ordenó precluir la instrucción en relación con WILLIAM RIVERA MENESES y CEDIEL QUEZADA LOPEZ (C.3, Fl. 368 y 449). Luego de varios inconvenientes procesales – apelación, negación de la misma, solicitud de nulidad de las notificaciones del acusatorio y anulación de las mismas-, la 2a. instancia confirmó el enjuiciamiento mediante decisión del 11 de agosto de 1995.

El 30 de octubre de 1996, un Juzgado Regional de esta ciudad declaró la nulidad parcial de todo lo actuado en lo que respecta exclusivamente al delito de secuestro extorsivo que se le imputó a NOEL MENESES ARTUNDUAGA, por indebida selección de la norma aplicable, y lo condenó a la pena principal de quince (15) años y cuatro (4) meses de prisión, multa por el equivalente a 667 salarios mínimos legales mensuales, y a 10 años de interdicción de derechos y funciones públicas. Apelada la sentencia por el defensor de MENESES ARTUNDUAGA, el Tribunal Nacional la modificó en el sentido de que la pena principal impuesta sería de 15 años de prisión, y en lo demás la confirmó, mediante providencia del 4 de febrero de 1997.

La sentencia de 2ª. instancia fue objeto de casación por parte de la defensa. La Corte se ocupa, entonces, de resolver el fondo del asunto.

LA DEMANDA

Primer cargo.

Causal 1a., cuerpo segundo, prevista en el artículo 220, numeral 1o., inciso 2o., del C. de P. P. Así lo enunció el actor:

“Se acusa la sentencia porque en ella el fallador admitió y confirió valor probatorio a un medio de convicción irregularmente aportado al proceso, por omisión de las formalidades que la ley exige para su adopción”.

Afirmó el libelista que el Jefe de la Unidad Investigativa de la Sijin- Detol, motu proprio y sin estar expresamente facultado por el fiscal que lo comisionó para la práctica de algunas diligencias dentro de la investigación previa que se adelantaba por el secuestro del señor Juan Guillermo Cano Sáenz, decidió allanar y registrar el inmueble ubicado en la calle 9ª. No. 1 A-59 o carrera 28 No.1-53, barrio La Gaviota de Ibagué, donde fueron halladas varias armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas. Destacó que dicho procedimiento fue ilegal pues se adelantó con desconocimiento de los artículos 309, 313, 320, 343 del C. de P. P., y 47, numeral 4, del decreto 2699 de 1991, de los cuales se infiere que la referida diligencia no se podía realizar sin la previa autorización u orden judicial. La inobservancia de las normas mencionadas se convirtió en medio indirecto para la violación de las reglas sustanciales contenidas en los artículos 246 y 247 del C. de P. P.

Agregó que es indudable la incidencia de este error en la sentencia impugnada, pues en ésta la responsabilidad por el delito de conservación de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas se basó exclusivamente en la irregular diligencia de allanamiento antes señalada.

Solicitó se case parcialmente la sentencia y se absuelva a su representado por el delito referido (conservación de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas).

Segundo cargo.

El reproche en este caso se hizo con base en la causal 1ª. de casación, cuerpo segundo, por violación indirecta de una norma sustancial debido a errores de hecho en la apreciación probatoria.

Aseguró el casacionista que en la sentencia se incurrió en falso juicio de identidad, pues se tergiversó y distorsionó el sentido de las pruebas en que se fundamenta el juicio de responsabilidad por el delito de concierto para secuestrar en contra de NOEL MENESES ARTUNDUAGA, por cuanto a dichos medios de convicción se les hizo producir efectos probatorios que no se derivan de su contexto, y de esa manera se desconoció lo dispuesto en el artículo 247, inciso 2º, del C. de P. P.

Dijo que tanto el Tribunal como el Juzgado Regional basan la existencia del delito de concierto para secuestrar atribuido a NOEL MENESES ARTUNDUAGA en las imputaciones hechas por el “testigo reservado”, las que consideran encuentran respaldo probatorio en las declaraciones rendidas por Héctor Fabio Meneses, Marco Aurelio Calderón Peña, Luis Gonzaga Enciso Barón y Juan Guillermo Cano Sáenz. Luego de analizar tales declaraciones, concluye que se tergiversó el contenido de las mismas, pues en ninguna de ellas se menciona a NOEL MENESES ARTUNDUAGA como partícipe en el secuestro del señor CANO SAENZ o como miembro de alguna organización de secuestradores.

Estimó que es axiomática la incidencia del yerro referido, pues está demostrado que en la sentencia se falseó la expresión fáctica de las pruebas citadas, haciéndoles producir efectos probatorios que no derivan de su contexto, con el exclusivo propósito de dar fuerza demostrativa al testimonio rendido bajo reserva de identidad, que aparece con el nombre de “Pilar Gómez Valderrama”, y así fundamentar la responsabilidad de su defendido por el delito de concierto para secuestrar que se le imputó.

Tercer cargo.

A la luz de la misma causal 1ª. de casación, cuerpo segundo, acusó también a la sentencia por efectuar una equivocada e insular apreciación de la prueba pericial

espectrográfica, y dar a la misma valor de plena prueba sin que se hiciera consideración alguna sobre la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos.

Luego de señalar la forma como se obtuvo la grabación de las voces con base en las cuales los peritos rindieron su dictamen fonoespectrográfico, y transcribir las conclusiones contenidas en éste, infirió que la experticia era ambigua y contenía varios errores que pasaron desapercibidos para el Tribunal, en razón a que no se analizó la prueba técnica en conjunto con todo el haz probatorio incorporado al proceso.

Además, puso en duda la transparencia con que fue practicada la prueba espectrográfica, pues sugiere con base en lo afirmado en la indagatoria por su representado, la posible manipulación de dicho elemento de convicción por parte de los agentes del Unase.

Solicitó a la Corte casar la sentencia con fundamento en los dos cargos señalados en precedencia y, en consecuencia absolver a su defendido por el delito de concierto para secuestrar.

Cuarto cargo.

Lo planteó como subsidiario, a la luz de la causal 1ª. de casación, cuerpo primero. Imputó a la sentencia violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 64-1 y 67 del C. P., así como de los artículos 31 de la [Constitución Política](#), 17 y 217 del C. de P. P.

Afirmó que el Ad- quem al dosificar la pena para el delito de concierto para secuestrar, impuso la prevista en el artículo 5º. de la ley 40 de 1993 por encontrarla más favorable al procesado, pero al hacerlo omitió aplicar el artículo 64-1 del C. P., en el que se

consagra la circunstancia de atenuación punitiva atinente a la buena conducta anterior, pues no se hace alusión a ella a pesar que en el proceso no existe prueba alguna sobre antecedentes judiciales de NOEL MENESES, mientras sí obran testimonios que dan cuenta de su correcto comportamiento familiar y social. Como consecuencia de lo anterior, también se dejó de aplicar el artículo 67 ibídem, que dispone que solo podrá imponerse el máximo de la pena cuando concurran únicamente circunstancias de agravación punitiva, por cuanto el Tribunal al tasar la pena partió del máximo previsto en el artículo 5º. de la ley 40 de 1993.

Estimó así mismo que en la sentencia impugnada se desconocieron los artículos 17 y 217 del C. de. P. P., de indiscutible carácter sustancial, pues a pesar de ser el defensor apelante único el Tribunal agravó la pena impuesta al procesado, al no reconocerle la circunstancia de atenuación punitiva que sí tuvo en cuenta el A quo. Señaló que si el Tribunal hubiera observado los criterios expuestos por el juez de primera instancia, no habría sometido al inculcado a pena mayor de siete años de prisión; 5 años por el delito de concierto para secuestrar (art. 5º, ley 40 de 1993), y 2 años más en razón del concurso con el delito de conservación de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

Pidió casar la sentencia y adecuar la pena en los términos expresados.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

En el orden en que fueron propuestos por el censor, el Procurador Segundo Delegado en lo Penal dio respuesta a los cargos contenidos en la demanda. Opinó de la siguiente manera:

1. En la sentencia impugnada no se incurrió en el error de derecho por falso juicio de legalidad aludido en la demanda, por cuanto la actuación cumplida por la policía judicial

en la casa donde se hallaron las armas de uso privativo de las Fuerzas Militares no constituye diligencia de allanamiento, pues ésta, en esencia, presupone el ingreso de la autoridad a un inmueble contra la voluntad de sus moradores. Como consta en el acta del operativo realizado por la policía, la moradora y propietaria de la casa de habitación referida autorizó libremente el acceso de los servidores públicos. Por consiguiente, no hubo necesidad de practicar diligencia de allanamiento en los inmuebles, porque se contó con la autorización de sus ocupantes. Siendo así, no es viable la exigencia de los requisitos legales previstos para tal diligencia, tal como se precisa en la jurisprudencia transcrita en la demanda.

Indicó, además, que no es cierto que la responsabilidad que se le atribuyó al procesado por el delito de conservación de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas se base exclusivamente en la mal llamada diligencia de allanamiento, pues como se indica en los fallos de instancia fueron varios y diferentes los medios de prueba que se tuvieron en cuenta para condenar al procesado por el citado delito. No podía entonces el censor sustraerse al cuestionamiento integral de todos aquellos elementos de convicción y como lo hizo, su crítica resulta insuficiente e intrascendente.

2. Respecto de los cargos segundo y tercero, concluyó que los dos conforman en realidad un solo reproche dirigido a cuestionar la prueba testimonial y técnica que soporta el juicio de responsabilidad por el delito de concierto para secuestrar que se le atribuyó al procesado.

Concuerda con el casacionista en que de las declaraciones de Marco Aurelio Calderón Peña, Luis Gonzaga Enciso Barón, Juan Guillermo Cano Sáenz y Héctor Fabio Meneses Artunduaga, que sirvieron de sustento a los fallos de instancia, no emanan sindicaciones de ninguna naturaleza contra el procesado ni la más mínima referencia

que lo involucre en los hechos por los que se procede, contrario a lo que se afirma en las sentencias en mención; por ende, no se puede con base en esos medios probatorios ratificar la sindicación directa que contra NOEL MENESES se lanza en el testimonio rendido bajo reserva de identidad.

Por lo anterior, considera que como fundamento de los fallos por el delito de concierto para secuestrar sólo subsisten: el testimonio reservado, el indicio de mala justificación construido por el A-quo con base en las insatisfactorias respuestas que dio el procesado para explicar sus actividades económicas, y la prueba pericial espectrográfica por medio de la cual se dictaminó que la voz de NOEL MENESES se corresponde con una de las de los secuestradores.

Considera que en este punto cometió un primer error el libelista. Ataca la prueba indiciaria sin ceñirse a la técnica pertinente, pues no sabe concretar el tipo de error alegado, ni lo desarrolla ni demuestra; se limita a controvertir la apreciación probatoria del fallador sobre las pruebas relacionadas con la actividad económica del procesado, lo cual está vedado en sede de impugnación extraordinaria. Como no es afortunada la censura contra la prueba indiciaria, y no instaura reproche alguno contra el testimonio reservado, la sentencia impugnada queda perenne; no se puede hablar ya de la prueba reservada como única, pues está acompañada de otra con la que igualmente se fundamentó la responsabilidad por el reato de concierto para secuestrar.

Agrega que el censor no se percató de la falencia referida, y dirigió su crítica hacia la prueba pericial espectrográfica, con la seguridad que de prosperar sólo quedaría la prueba rendida bajo reserva de identidad como único elemento de convicción en contra del procesado, que por sí sola resulta insuficiente para preservar la sentencia condenatoria, a la luz del artículo 247, inciso 2º., del C. de P. P.

Manifiesta que aborda el estudio de tal reparo a pesar de no hacerse

indispensable, puesto que en todo caso aún con la sustracción de la prueba pericial la sentencia se mantiene. Estima que el cargo en mención deviene impróspero por cuanto el censor no indicó en qué tipo de error incurrió el fallador en la apreciación de dicho elemento de convicción. Simplemente se limita a poner de manifiesto su particular modo de considerarlo, con la pretensión que su subjetivismo sobre esta prueba prevalezca sobre el criterio expuesto por los juzgadores, lo cual no se compadece con la naturaleza de este recurso extraordinario. Agrega que, además, acude a meras especulaciones y conjeturas para atacar el procedimiento seguido en la elaboración del dictamen, las cuales serían atendibles en el trámite incidental previsto en el artículo 271 del C. de P. P., más no en sede de casación.

3. En relación con el cuarto cargo, resalta que el mismo está conformado por dos partes.

La primera, en la que el censor plantea violación directa por falta de aplicación del artículo 64-1 del C. de P. P., lo que generó consecuentemente la falta de aplicación del artículo 67 ibídem. Conceptúa que este reparo no puede prosperar en virtud a que en su proposición se incurrió en un fatal error de técnica; el impugnante basó su inconformidad en la forma como se apreciaron las pruebas, o se dejaron de apreciar, aspecto este que no es atendible en la causal seleccionada. Al elegir la senda de la violación directa de la ley sustancial, el actor estaba en la imperiosa necesidad de respetar los hechos y las pruebas tal como fueron apreciados y reconocidos por el Juzgador. En virtud del principio de limitación no es posible la enmienda del yerro, que también repercute en la supuesta falta de aplicación del artículo 67 del C. P. a que hizo alusión el libelista.

La segunda, en la que se acusó la sentencia de violar directamente los preceptos sustanciales 31 de la Carta, 17 y 217 del C. de P. P., al agravar la pena en perjuicio del procesado cuando la defensa fue apelante único, estima que le asiste la razón al

casacionista. La prohibición de la reforma en peor, no tiene ninguna cortapisa, ni en aras del principio de legalidad de la pena ni cuando se trata de providencias consultables como lo son las sentencias dictadas en la justicia regional. Por consiguiente, sugiere a la corporación casar la sentencia sólo en lo concerniente a la dosificación punitiva.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo.

No prospera, porque:

1. Según se consignó en el acta de la diligencia practicada por la Unidad de Policía Judicial de la Sijín el 19 de diciembre de 1992, al inmueble donde fueron halladas las armas de uso privativo de las fuerzas armadas (C.1, Fl.14) se ingresó en virtud del consentimiento voluntario expresado por la señora Soledad Hoyos Marín, residente y propietaria del mismo. La aquiescencia del morador, entonces, impide que al acto de revisión se le pueda connotar como diligencia de allanamiento.

Es consustancial a la diligencia de allanamiento la penetración de la autoridad contra la voluntad de sus moradores. Si existe el asentimiento de estos, no se puede hablar de allanamiento, así se le haya dado esa denominación a la actuación cumplida por la autoridad. Por tanto, resulta impertinente exigirle al operativo cumplido por la policía judicial en el inmueble en mención los requisitos legales previstos en el artículo 343 del C. de. P. P. Si allanar es volver llano, destruir, alisar, nivelar, vencer, superar, comprimir o amoldar, su contenido de fuerza o de oposición desaparece cuando la persona legalmente protegida por la Constitución y la ley está de acuerdo, accede, permite a la autoridad que registre el sitio que le pertenece. En tal sentido se ha pronunciado la Sala, por ejemplo en decisiones del 11 de septiembre de 1985 -M. P. Dr. Gustavo Gómez

Velásquez- y del 8 de agosto de 1996 -M. P. Dr. Jorge E. Córdoba Poveda-. En la última de estas sentencias de casación, reiteró:

“El allanamiento es la forma legal mediante la cual la autoridad pública penetra a determinados lugares que gozan de protección jurídica, contra la voluntad de sus moradores...Pero no debe tomarse por ‘allanamiento’ toda penetración a domicilio ajeno. Cuando surge la oposición a esa entrada, el recurso legal es el allanamiento, para lo cual se disponen, en el procedimiento, los requisitos propios que deben cumplirse. Pero cuando el morador del mismo accede voluntariamente, resulta improcedente esta preceptiva jurídica y la revisión de ese lugar privado carece de esta connotación...”.

De otra parte, el hecho de que los inquilinos de la habitación donde se guardaba el armamento no se encontraran presentes en el momento de la realización de la diligencia de registro del inmueble no modifica en nada la situación. Basta que el único morador que se encuentre en el inmueble en esa oportunidad acceda libre y voluntariamente a la petición de la autoridad para explorar el lugar.

Por último, dígase que la falta de la firma de la señora Soledad Hoyos en el acta respectiva tampoco varía la naturaleza de la diligencia, primero, porque la constancia dejada en la misma sobre el asentimiento de la propietaria goza de presunción de veracidad y de buena fe, y segundo, porque durante el proceso nadie objetó la realidad de la diligencia, ni siquiera la señora Hoyos Marín cuando posteriormente volvió a intervenir, como testigo (C. 1, Fl. 33). Añádase, además, que la señora HOYOS MARIN no sabe leer ni escribir, motivo por el cual en esta otra intervención debió ser asistida “a ruego”.

2. Súmese a lo anterior otra circunstancia indiscutible: la defensa presentó escrito de alegato previo al fallo y posteriormente apeló la sentencia de 1a. instancia. Sin embargo, en ninguna de esas intervenciones mostró su inconformidad sobre el punto

concreto que ocupa la atención de la Sala en este tema. Solamente ahora, en sede de casación, bajo el título acusatorio de violación indirecta de la ley sustancial, aprehende aquello que había sido objeto de conformidad, de aceptación, durante largo tiempo. Con ello, la defensa enseña la total carencia de interés para recurrir extraordinariamente.

Segundo y tercer cargos.

Aunque el libelista planteó estos cargos de manera independiente y autónoma, los desarrolló como constitutivos de una unidad. De ahí que los ubique en un solo capítulo y con base en ellos formule, en esencia, un mismo reparo en contra del fallo impugnado, que hace consistir en la ausencia de prueba suficiente para dictar sentencia condenatoria en contra de su representado por los delitos que se le imputaron, de conformidad con lo previsto en el artículo 247, inciso 2º. del C. de. P. P.. Por lo tanto, el análisis y la respuesta a tales objeciones se hará de manera conjunta.

Tampoco prosperan, porque:

1. El planteamiento es incompleto por cuanto el demandante en la primera sección de su crítica olvidó parte del fundamento probatorio de los fallos de instancia proferidos en contra de NOEL MENESES ARTUNDUAGA. Según él, la condena se soporta únicamente en el testimonio recibido bajo reserva de identidad “aunado” a las declaraciones de Héctor Fabio Meneses Artunduaga -hermano de NOEL-, de la víctima Juan Guillermo Cano Sáenz, de Marco Aurelio Calderón Peña y del coronel Luis Gonzaga Enciso Barón. Omitió señalar que los falladores de instancia se apoyan igualmente en el testimonio del oficial de la policía Luis Herlindo Mendieta Ovalle y en el indicio de mala justificación sobre las actividades económicas de NOEL.

En efecto, en el fallo de primer grado se indica en forma expresa que el testimonio recibido bajo reserva de identidad encuentra respaldo probatorio en el hecho de que

“el enjuiciado no atina a exculparse satisfactoriamente de las imputaciones que se le endilgan, pues a pesar que reposan testimonios de conducta que respaldan en parte su dicho en cuanto a sus actividades económicas, lo cierto es que no establece claramente quiénes son o han sido sus proveedores de joyas y ganado y en qué sitios pueden localizarse”; igualmente se señala como soporte probatorio de dicho testimonio, “la declaración del Mayor Luis Benildo Mendieta Ovalle” (C. juzgado regional, Fl. 129 y 132).

Ninguna alusión hace el censor al testimonio rendido por el Mayor de la Policía Nacional Luis Herlindo Mendieta Ovalle (C.1, Fl. 420), no obstante que en la sentencia de primer grado fue señalado como uno de los fundamentos de la condena proferida en contra de NOEL MENESES ARTUNDUAGA. Esta omisión constituye una falencia técnica que incide necesariamente en la improsperidad del cargo, pues la Corte ha reiterado, desde muchos años atrás, que es de exigencia técnica en el recurso extraordinario de casación, por razones de lógica jurídica, que cuando se acude a la violación indirecta de la ley para demostrar errores de hecho y de derecho, es menester afrontar, y derrumbar, todos los cimientos probatorios de la sentencia. Si no se hace así y con suficiencia y fortaleza permanece enhiesto uno sólo, lo decidido en el fallo subsiste¹.

Aparte lo anterior, también importa tener en cuenta que uno de los testigos mencionados por el casacionista no se halla totalmente ausente de referencias a NOEL y sí, más bien, le hace imputaciones serias y concretas. En efecto, el Teniente Coronel LUIS GONZAGA ENCISO BARON es claro al afirmar que el informante le había dicho que HECTOR MENESES ARTUNDUAGA “... delinquía junto con el hermano NOE y junto con sus sobrinos, y así fue que capturamos a HECTOR junto con sus sobrinos, porque esas dos personas son sobrinos de NOE y de HECTOR...” (C.1, FL. 394).

Por lo que respecta al indicio de mala justificación, si bien es cierto que el demandante lo menciona en el desarrollo del cargo, ningún reparo concreto, de hecho o de derecho, formula. No cuestiona la materialidad de la prueba del hecho indicador, ni la operación mental de inferencia del dato indicado, ni la valoración individual o articulada de su poder suasorio. Solo expresa su asombro porque en el fallo se afirmara que su representado no había justificado satisfactoriamente sus actividades comerciales, e intenta controvertir la apreciación probatoria del juzgador sobre los testimonios en que se soporta el hecho indicador, sin percatarse que ello está vedado en sede de impugnación extraordinaria. Como el cargo fue presentado bajo la forma de violación indirecta por error de hecho, correspondíale, ante todo, definir y demostrar que se trataba de error sobre el hecho indicador o sobre el indicado; y como el reproche se dirige hacia las conclusiones de la sentencia, de una parte tenía que probar que los jueces se habrían apartado de las leyes de la ciencia, de las reglas de la experiencia o de los principios lógicos; y, de la otra, le competía afirmar y comprobar cuáles habrían sido las leyes, principios o reglas aplicables al asunto concreto. Sin embargo, nada de ello hizo el actor.

2. En la segunda parte de la censura, el libelista ataca la prueba pericial espectrográfica. Sin embargo, no indica en modo alguno qué tipo de error le reprocha al fallador en la apreciación de la prueba, ni estima si se trata de un error de hecho (por falso juicio de existencia o de identidad) o de derecho (por equivocado juicio de legalidad o convicción), de donde se deduce fácilmente que no lo demostró ni desarrolló. Se limitó a decir que se había incurrido "...en una errónea interpretación de la prueba pericial espectrográfica..." y a mostrar su personal y subjetiva valoración, con la vana e impertinente pretensión de que prevalezca sobre el criterio expuesto por los jueces de instancia.

Además, al calificar de "ambiguo" el dictamen pericial y cuestionar sus

conclusiones, realmente lo que busca es retrotraer la actuación a etapas ya superadas, caracterizadas por un escrito similar al de ahora, que había utilizado a propósito del incidente de objeción que se adelantó en las instancias y que resultara negado por improcedente, tanto en el juzgado como en el Tribunal (C. Juzgado Regional, Fl. 52; C. Tribunal, Fl. 3).

Agréguese a lo anterior que el centro de atención hacia el dictamen lo ubica el censor no tanto en lo intrínseco del mismo, sino en algo extraño, concretamente en la presencia de un oficial que con malas palabras y mal comportamiento se refirió a NOEL después de practicada la prueba, es decir, el reparo no tiene nada que ver con su recepción, ni con sus conclusiones. Los otros reproches según se dijo, obedecen a meras especulaciones, como lo resaltó el Ministerio Público.

En síntesis, no es cierto que el testimonio recibido bajo la reserva de identidad sea la única prueba en que se basa la sentencia condenatoria impugnada. Fuera de tal evidencia, obran otras con bastante suficiencia para condenar, como se dijo en las instancias: el indicio de mala justificación, el testimonio del Mayor Mendieta Ovalle. Y si a ello se agrega otro material, por ejemplo, las palabras de JOSE RICARDO MENESES, quien en forma detallada y minuciosa informa sobre la empresa delictiva, incluido a espacio NOEL, (C. 2, Fls. 208 a 239), no hay duda alguna en que el testimonio reservado incluso hasta sobra.

Por último, nótese que si se analizan los testimonios de Héctor Fabio Meneses Artunduaga, Juan Guillermo Cano Sáenz, Marco Aurelio Calderón Peña y Luis Gonzaga Enciso Barón, no en forma aislada e insular sino en conjunto y a la luz de las reglas de la sana crítica, resulta difícil no advertir su convergencia y concordancia con el dictamen pericial y la prueba indiciaria. Basta resaltar que Héctor Fabio Meneses señala a Darío Sánchez como uno de los guerrilleros desertores de la “Farc” que lo acompañó en muchos de sus operaciones delictivas y que participó en el secuestro del señor Cano Sáenz, y

que aquel (Darío Sánchez) fue precisamente la persona que, según los oficiales de policía Enciso Barón y Mendieta Ovalle, les suministró valiosa información que les permitió el decomiso de las armas y les entregó importantes revelaciones sobre la actividad delictiva de los hermanos Meneses Artunduaga. Esta información es respaldada por el también desertor de la guerrilla Marco Aurelio Calderón Peña, quien afirma haber participado en el secuestro de Juan Guillermo Cano Sáenz en Ibagué.

La prueba en contra de NOEL, entonces, es abundante, y va mucho más allá, cuantitativa y cualitativamente, de la señalada por el actor como censurable.

Cuarto cargo.

El censor le reprocha a la sentencia del Tribunal el haber violado en forma directa normas sustanciales por falta de aplicación de los artículos 64-1 y 67 del C. P., 31 de la [Constitución Política](#), 17 y 217 del C. de. P. P.

Tampoco prospera. En efecto:

Le asiste la razón al Procurador Delegado cuando señala como desacierto técnico acusar la sentencia por violación directa de la ley por falta de aplicación de los artículos 64-1 y 67 del C. P., y pretender demostrar tal reparo con base en una crítica sobre la forma como se apreció o no el acervo probatorio.

El censor afirma que en la sentencia se dejó de aplicar el artículo 64-1 del C. P., "...a pesar de que no obra prueba sobre antecedentes del señor NOEL MENESSES ARTUNDUAGA, y sí por el contrario testimonios en los que se da cuenta de su buena conducta familiar y social".

Olvida que, como surge de la ley y como lo ha reiterado la Corte, el ataque por violación directa de la ley sustancial supone el planteamiento de un debate puramente jurídico en el sentido de que no admite discusión probatoria sino un ejercicio intelectual serio durante el cual el demandante debe reconocer la forma como el juez estima los hechos, exigencia que lleva implícita la anuencia sobre la valoración dada a los elementos de convicción. Resulta evidente que el cuestionamiento en mención debió encaminarlo por la ruta de la violación indirecta y no por la de la directa.

Este yerro ineludiblemente conduce a la desestimación del reproche, pues en virtud del principio de limitación no le es dado a la Corte entrar a rectificarlo.

En relación con la censura por la supuesta vulneración de la prohibición de la *reformatio in pejus* a que alude el censor, la Sala se aparta del criterio del Ministerio Público, por considerar que el Tribunal en ningún momento agravó la pena impuesta al condenado. En efecto, la pena tasada por el Ad - quem se enmarca dentro de la cantidad punitiva y las circunstancias previstas en la sentencia de primer grado. Bastaría resaltar que mientras el A- quo le impuso al procesado pena de prisión de quince (15) años y cuatro (4) meses, el superior la rebajó pues la tasó tan solo en quince (15) años.

La situación en materia de punibilidad es la siguiente:

a) En cuanto al concierto para secuestrar, el Juzgado Regional aplicó el inciso 2o. del artículo 6o. del decreto 2790, de donde dedujo que la pena prevista, de 20 a 25 años, se reducía en una tercera parte y estableció como mínimo 160 meses y multa de 667 salarios mínimos legales mensuales, monto al que adicionó dos (2) años en razón del concurso. Explicó que se basaba en el mínimo, porque no concurría ninguna de las circunstancias genéricas de agravación (artículo 66 C. P.). Fijó, entonces, 15 años y 4 meses de prisión, no sin hacer notar que se trataba de una organización que contaba con toda una infraestructura: personal, caletas, vehículos, armas y equipos de

radiocomunicación por medio de los cuales hacían las exigencias dinerarias para evitar ser fácilmente descubiertos, a la vez que resaltó que "...varias personas se concertaron para planear y ejecutar no solo uno sino múltiples secuestros, teniéndose noticia que casi el 40% de los plagios sucedidos en el país fueron obra de la organización que ahora nos ocupa, la cual no fue esporádica sino que permaneció en el tiempo hasta su desvertebración".

b) El defensor apeló y, entre otras cosas, acudiendo al principio de favorabilidad, pidió al Tribunal aplicara la pena prevista en el artículo 5o. de la ley 40 de 1993, por ser más benigna que la atendida por el A-quo.

c) El Tribunal, provocado por el defensor, acogió sus planteamientos, adecuó la conducta en otra norma y, como era obvio, tenía que determinar la pena. Para hacerlo, tuvo en cuenta que la organización delictiva era de tal magnitud que tenía asolada casi la mitad del país con sus plagios; que estaba comprobado que fueron muchos los secuestros planeados, a pesar de que varios de ellos no se pudieron llevar a cabo, bien por la seguridad que rodeaba a la víctima, o por circunstancias que en un momento dado dificultaban la obtención del provecho pecuniario; que el *modus operandi* era de tal naturaleza que se constituyó una banda extremadamente peligrosa; y que NOEL MENESES era uno de los cabecillas de la misma. Por ello, por el delito de concierto estableció la pena en 10 años, es decir, la máxima, y la incrementó en 5 años por el concurso, para un total de 15 años de prisión, delimitación de la sanción que no ha infringido en parte alguna los límites legalmente previstos en la ley y, por tanto, correctamente ceñida a la normatividad. No está de más decir que de las palabras del Tribunal se infiere su atención a algunos de los criterios establecidos en el inciso 1o. del artículo 61 del C. P.

Pero lo más importante frente al artículo 31 de la Constitución Política es que la segunda instancia no empeoró la situación del procesado. Basta volver a recordar que el

juez determinó 15 años y 4 meses de prisión y que el Tribunal la redujo a 15 años. Siendo así, no hay ninguna infracción al principio de prohibición de la reformatio in pejus.

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

RESUELVE

No casar la sentencia impugnada.

Cumplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 C.S.J., M.P. Dr. Jorge Carreño Luengas, Cas. Mayo 30 de 1991.