

Poceso Nº 14435

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. MARIO MANTILLA NOUGUES

Aprobado Acta No. 210

Bogotá D.C. quince (15) de diciembre de dos mil (2000)

VISTOS

Decide la Corte la casación interpuesta por el defensor de los procesados SAUL ANTONIO TABARES JARAMILLO y JHON FREDY LÓPEZ CORREA, contra la sentencia de segunda instancia de octubre 16 de 1997 proferida por el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual, con modificación de la primera instancia, se condena a Tabares Jaramillo a la pena principal de cincuenta (50) años de prisión, como coautor del concurso homogéneo de homicidios agravados en las personas de JORGE ALBERTO CAÑAS VILLADA y NELSON ENRIQUE PEREZ GIRALDO y con el doble porte de arma de fuego de defensa personal, mientras que confirmó el fallo de primera instancia, mediante el cual se condenó a JHON FREDY LOPEZ a la pena principal de cuarenta y dos (42) años de prisión, por los delitos de homicidio agravado en la persona de JORGE ALBERTO CAÑAS VILLADA y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

Como se cuenta con el concepto del Procurador Segundo Delegado en lo penal, la Corte proveerá sobre las demandas propuestas por el defensor común de los procesados.

HECHOS

Los refiere el fallo del Tribunal Superior, así:

“Entre las siete y las ocho de la noche del día 7 de diciembre de 1994, cuando en la casa de CESAR AUGUSTO VALENCIA, habida en esta ciudad en el barrio Aures, se estaba celebrando un baile, por enfrente de ella pasaron sorpresivamente algunos individuos arrojando petardos.

Como entre tales personajes, que entre otras cosas se dedicaban desde tiempo atrás a cometer homicidios y actos terrorista en los barrios Aures Nos. Uno y Dos y se les conoce como integrantes de la banda de maleantes “El Chispero” y de las Milicias Populares, se pudo distinguir a SAUL TABARES JARAMILLO con metralleta en mano y a otro que se movilizaba en una motocicleta 115, tres valientes jóvenes enteraron a los uniformados de lo que acababa de ocurrir, para de esa manera, mediante su señalamiento, a eso de las once de la noche de la misma fecha lograrse la captura de los mismos cuando en la calle 80 con carrera 96 se encontraban en plena vía pública haciendo un sancocho. Estos personajes respondieron a los nombres de HENRY AIEL CORTES PALACIO, JHON ALEXANDER OSORIO GRANADA, WILLIAN ALBERTO CIRO FLOREZ, FREDY ARLEY JARABA GRAJALES, DUBAN FERNANDO TABARES JARAMILLO, SAÚL ANTONIO TABARES JARAMILLO y JHON FREDY LOPEZ CORREA.

A ellos y a otros más, identificados simplemente por sus remoquetes, se les atribuye la muerte de JORGE ALBERTO CAÑAS VILLADA, NELSON ENRIQUE PEREZ GIRALDO, YEISON, ESNEIDER, y otros conocidos con los mote de MORE, CÁMARA y MARCIANO.

La muerte de JORGE ALBERTO CAÑAS VILLADA, se produjo justamente en la primera hora del 29 de septiembre de 1994. A esa hora varios individuos, bajo amenazas de tirarle una bomba a su casa de habitación, lograron que se les abriera la puerta de acceso, para de esa manera y después de muchas súplicas de sus padres y hermanos y de aferrarse

incluso a su hermanita de escasos tres años de edad, sacar a JORGE ALBERTO, quien al salir huyendo, de inmediato empezaron a dispararle por la espalda con las armas de fuego que portaban. Entre tales personajes pudo identificarse a SAÚL ANTONIO TABARES JARAMILLO y a JHON FREDY LOPEZ CORREA.

Y finalmente, el deceso de quien en vida respondía al nombre de NELSON ENRIQUE PEREZ GIRALDO se produjo a las nueve de la noche del 21 de octubre de 1994, en el establecimiento habido en esta ciudad en calle 78 entre carreras 92A y 93 de propiedad del señor OSCAR DE JESUS COLORADO VELEZ, pues estando allí departiendo con unos amigos, después de ser sometidos a rigurosa requisa por parte de los integrantes de la citada banda que sorpresivamente hicieron su aparición, fue abaleado inicialmente por uno de ellos y a renglón seguido por parte de SAÚL ANTONIO TABARES JARAMILLO cuando cayó al piso.” (fl. 1261).

ACTUACION PROCESAL

La investigación fue iniciada el 12 de diciembre de 1994 por la Fiscalía 60 Delegada adscrita a la Unidad Primera de Ley 30 de 1986 (fl.21), con fundamento en la denuncia formulada por DAVID HERNANDO LOPEZ OSORIO (fl. 3) y el informe de captura de FREDY LOPEZ CORREA y SAUL TABARES JARAMILLO, entre otros, rendido por la Policía Metropolitana del Valle de Aburra, a quienes se acusaba de ser integrantes de la banda “El Chispero” y de tener responsabilidad en homicidios y actos de terrorismo.

Fueron vinculados mediante indagatoria (fls. 38 y 61) y con providencia del 19 de diciembre de 1994 se les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de concierto para delinquir, disponiéndose la remisión de la actuación a la fiscalía regional por competencia (fl.143).

El 8 de febrero de 1995 (fl.275), se dispuso unificar a este proceso las diligencias llevadas a efecto con ocasión del levantamiento del cadáver de NELSON ENRIQUE PEREZ GIRALDO

practicado el 21 de octubre de 1994 (fl.221), ocurriendo otro tanto con el levantamiento del cadáver de JORGE ALBERTO CAÑAS VILLADA, llevado a cabo el 30 de septiembre del mismo año (fl.305), sobre cuyos homicidios fueron aquellos interrogados en ampliación de indagatoria (fls.365 y 368) asistidos por profesional del derecho, haciéndoseles extensiva la medida de aseguramiento (fl. 644).

Clausurada la investigación, el mérito probatorio del sumario fue calificado por la Fiscalía Regional Delegada el 6 de diciembre de 1995 con resolución de acusación por el concurso de hechos punibles de homicidio agravado cometidos en JORGE ALBERTO CAÑAS VILLADA y NELSON ENRIQUE PEREZ GIRALDO, concierto para delinquir y porte de armas de fuego de defensa personal.

Remitido el proceso al juzgado regional, en providencia del 7 de marzo de 1996 declaró la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, de las indagatorias de los imputados, por no haber estado asistidos en ese momento por defensor letrado (fl.821), decisión que fue revocada el 14 de junio de 1996 por el entonces Tribunal Nacional en cuanto concierne al doble punible de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal, en consideración a que el defecto que generó el vicio anotado ocurrió cuando se les indagó por el delito de concierto para delinquir, para el cual dejó subsistente la nulidad decretada (fl.1222).

Ante el cambio de competencia por la nulidad parcial declarada, que conllevó a la ruptura de la unidad procesal, el proceso fue remitido al reparto de los juzgados penales del circuito de Medellín, correspondiéndole al 21, donde se impulsó el juicio hasta la celebración de la audiencia pública (fl.1149), cumplida la cual dictó sentencia el 21 de julio de 1997 condenando a SAUL ANTONIO TABARES JARAMILLO a la pena principal de cuarenta y siete (47) años de prisión, por hallarlo responsable de los delitos de doble homicidio agravado cometidos en JORGE ALBERTO CAÑAS VILLADA y NELSON ENRIQUE PEREZ GIRALDO, en concurso con porte ilegal de arma de defensa personal; y a JHON FREDY LOPEZ CORREA a la pena principal de cuarenta y dos (42) años de prisión como

responsable de los punibles de homicidio agravado perpetrado en JORGE ALBERTO CAÑAS VILLADA y porte de arma de fuego de defensa personal; a ambos al pago de los perjuicios, y como pena accesoria la interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de diez años.

La sentencia fue recurrida por la defensa, en cuya sustentación adujo que la actuación se hallaba viciada de nulidad por cuanto los procesados fueron capturados sin que mediara orden de autoridad competente. Sostiene, de otro lado, que la prueba obrante en el proceso, por no ser incriminatoria, carece de las condiciones exigidas en la ley para soportar una sentencia de condena.

El Representante del Ministerio Público, también apeló el fallo, argumentando falta de motivación en la dosificación de la pena. Apunta textualmente sobre el particular:

“...para citar apenas dos pautas, dado el grado de injusto y el grado de culpabilidad predicable respecto de los hechos punibles imputados al señor procesado Tabares Jaramillo (dos homicidios, ambos agravados, en concurso cada uno de ellos con el de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal), estima este Ministerio Público que la pena a él impuesta no consulta tales criterios, incurriendo en una falta por defecto. En cambio, en el caso del señor Jhon Fredy López Correa se peca por exceso, pues de verdad que la sanción a él impuesta no atiende las reales consecuencias de las citadas pautas de tasación punitiva...”

En punto a la condena del resarcimiento de los perjuicios, añade:

“...Asimismo acusa falta de claridad la sentencia recurrida en lo atinente a la obligación indemnizatoria impuesta a los condenados. Pues como se trata de perjudicados distintos, ha debido señalarse de manera independiente el monto que a los herederos indeterminados de los occisos Jorge Alberto Cañas Villada y Jhon Fredy López, debe pagar cada justiciable por concepto de perjuicios materiales y morales...”(fl.1228)

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el 16 de octubre de 1997, confirmó la sentencia impugnada, reformándola en el sentido de deducir como pena principal de cincuenta (50) años de prisión a SAUL ANTONIO TABARES JARAMILLO en su condición de autor de los delitos en mención, y en materia de indemnización lo condenó a pagar a favor de los progenitores y hermanos de NELSON ENRIQUE PEREZ GIRALDO, como perjuicios materiales, suma equivalente a quinientos (500) gramos oro, y por concepto de perjuicios morales, cien (100) gramos oro; solidariamente a los procesados TABARES JARAMILLO y LOPEZ CORREA, a pagar quinientos (500) gramos oro a los progenitores y hermanos de JORGE ALBERTO CAÑAS VILLADA por perjuicios materiales, y cien (100) gramos oro, por perjuicios morales (fl.1261).

LAS DEMANDAS

Si bien las demandas fueron presentadas separadamente por el defensor común de los procesados SAUL TABARES JARAMILLO y JHON FREDY LOPEZ CORREA (fls.1290 y 1296), al guardar ellas identidad entre el concepto o sentido de censura del fallo y las razones en que se fundan, es procedente hacer su examen simultáneamente.

Primer cargo

Acusa la sentencia de ser violatoria del numeral 3º del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, al haberse dictado en un juicio viciado de nulidad.

Entiende el censor que así ocurrió cuando se produjo la aprehensión de los procesados sin que existiera orden de autoridad competente, ni proceso en curso, por el simple señalamiento que hiciera un menor, por hechos "...imaginariamente sucedidos,

concretamente homicidios...” lo cual conculca las garantías constitucionales y legales que se relacionan con el debido proceso.

Se refiere a que “...una vez capturados se les recibe indagatoria sin la presencia de un defensor técnico, es decir, abogado titulado e inscrito, violándose así el derecho de defensa..”

Segundo Cargo.

Este cargo obedece – dice el casacionista – “...a la primera causal de casación que contiene el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal y consiste en ser la sentencia violatoria de la norma sustancial proveniente de error en la apreciación de la prueba testimonial, así como también en la errónea apreciación y validez que se le dio a la prueba del reconocimiento en fila de personas...” (fls.1294 y 1300).

Sobre el fundamento de la censura, afirma:

“...La investigación se inició con sindicación que hiciera el menor David Hernando Gómez Osorio, el cual narra circunstancias de tiempo, modo y lugar que necesariamente debían estar corroboradas a plenitud con medios probatorios de mucha certeza para que se diera una sentencia de tal magnitud como la que aquí se profirió. A la denuncia formulada se le dio una sobredimensión y de ahí el porque habiendosen (sic) aprehendido los procesados en lugares muy distintos y disimiles a como ocurrieron los dos homicidios, era necesaria una indagación de tiempo, modo y lugar en los sitios diferentes donde se presentó cada uno de los homicidios, sitios diferentes los dos. Estas circunstancias no figuran debidamente indagadas dentro del proceso, de ahí por qué a la prueba se le dio una sobrevaloración, lo que constituye error de apreciación.”

Critica que el reconocimiento en fila de personas que obra al folio 338 se hubiera

valorado con efectos positivos para el procesado SAUL ANTONIO TABARES JARAMILLO, cuando éste no hizo parte de la fila de personas. Y en cuanto al reconocimiento que hizo EMERSON CAÑAS, hermano de una de las víctimas, resultó afirmativo para la identificación del procesado JHON FREDY LOPEZ, porque aquél ya contaba con informaciones callejeras de quién era éste.

Sobre estas bases, pide que la Corte profiera la "... decisión que en derecho corresponda..."

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

En concepto del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, la demanda carece de vocación de prosperidad, tanto por su aspecto técnico, como por lo esencial de su pretensión.

En el examen del cargo primero, sostiene que el censor busca el desquiciamiento de la sentencia alegando la presencia de nulidad por violación al debido proceso, sin señalar la norma que permite tal sanción frente a la informalidad alegada, ni explica cómo de ese modo se desencajan las bases del proceso, con lo cual se aparta de la técnica propia de la casación, conforme lo tiene reconocido la jurisprudencia de esta Sala, lo cual conlleva a su fracaso, en ejercicio del principio de limitación.

Agrega que ni siquiera oficiosamente es viable el reconocimiento de la nulidad, porque "...recuérdese que la Constitución Nacional precisamente para enmendar en forma expedita las arbitrariedades que contra el derecho fundamental a la libertad (Art.28) pueden cometerse, estableció la figura del habeas corpus (Art.30 ibidem), la cual permite recuperar el derecho conculcado en forma rápida y efectiva, lo cual recuerda que los imputados tuvieron a su alcance esa posibilidad para subsanar una eventual transgresión a la referida garantía, en su momento..."

Evoca la jurisprudencia de esta Sala, conforme a la cual la privación ilegal de la libertad del procesado no es causal de nulidad en sede de casación, "...como si puede ser motivo de una acción disciplinaria contra el o los servidores públicos que violentaron ese fundamental derecho..."

Finaliza su análisis argumentando que ese proceder, no "...desquicia las bases estructurales de la actuación, puesto que la captura es un acto accidental dentro del devenir procesal, que con la presencia o ausencia de los involucrados se desarrolla igual, sin que tal evento modifique en modo alguno su decurso..."

En lo atinente al reparo que se formula a la indagatoria, de haber sido recibida con persona ajena a las disciplinas jurídicas, estima que carece de técnica casacional, aclarando que a partir del devenir cronológico del proceso, las indagatorias que rindieron los procesados por los delitos que originaron las sentencias materia de esta casación, fueron ajustadas a la ley, mientras que las iniciales correspondieron a otros hechos punibles que no corresponden a esta censura y que en su debida oportunidad dio origen a la nulidad en lo referente al delito de concierto para delinquir, haciéndose impróspera la censura.

En relación con el segundo cargo, el Procurador Delegado sostiene que el defensor de los procesados soporta su censura en la apreciación probatoria, sin especificar si se dio en forma directa o indirecta, ni mucho menos si fue por error de hecho o de derecho, o el sentido último del eventual yerro, planteando 2 motivos de error: en la apreciación de los medios testificales y en el mérito que se le dio a la prueba de reconocimiento en fila de personas.

En lo atinente al primer error, estima que se presentó una "sobredimensión" de la denuncia al tomarla como prueba suficiente de los hechos, mientras que al segundo medio lo critica por cuanto el procesado Tabares fue reconocido sin encontrarse en la fila

observada, en tanto que en el caso de López Correa el testigo no fue veraz.

Con esta presentación el cargo es defectuoso, por la mixtura de 2 motivos en el mismo y la absoluta falta de técnica en su planteamiento.

Al desarrollar la crítica, argumenta que los cargos tienen diferente origen que los hace incompatibles, pues el reproche que se le hace al sentenciador puede ser por error de hecho o de derecho, surgido el primero de ellos por falso juicio de existencia por suposición u omisión, o por falso juicio de identidad, en tanto que el segundo corresponde a un falso juicio de legalidad o de convicción, siendo entonces, la eventual “sobre valoración” entendida como la tergiversación del medio en sentido de agregación un falso juicio de identidad.

Haciendo un desarrollo conceptual de estos yerros, en su sentir cada reproche presentado bajo la denominación de segundo cargo en ambas demandas, falla en técnica por la falta de señalamiento de la trascendencia de los medios objeto de apreciación equívoca dentro de la sentencia, en relación con la responsabilidad de los procesados, para demostrar que no se trata de un error irrelevante sino involucrado en el pronunciamiento, para que fundamente una nueva decisión, además de que no cita la norma contrariada con los hechos referidos.

Cuando el censor presenta la insuficiente investigación dentro de este cargo, se ubica erróneamente, pues tal situación deriva hacia la causal tercera que contempla los agravios por falta de cabales averiguaciones, siendo entonces su denominación la nulidad por violación al debido proceso, ante el incumplimiento del principio de investigación integral, con amplio desarrollo jurisprudencial, correspondiéndole la demostración de la irregularidad por vía de la omisión de diligencias que al no realizarse cambiarían el panorama fáctico para proceder a la exculpación o morigeración para los procesados, ora por la no verificación de las citas hechas por los inculpatos

aspectos que se echan de menos en la demanda y que hacen imprósperos estos cargos, solicitando a la Sala su desestimación.

Concluyendo su traslado depreca de la Sala la casación oficiosa por violación a la garantía fundamental de la *non reformatio in pejus*, por cuanto una vez producido el fallo de primera instancia, fue apelado por los procesados y por el Agente del Ministerio Público en pro de los intereses de los sentenciados, ante lo cual el *ad-quem* le incrementó la pena a Saúl Antonio Tabares en 3 años.

Apoya su petición en el pronunciamiento jurisprudencial de la Sala, la que mediante sentencia del 29 de enero de 1998, aclaró que cuando el agente de la Procuraduría o del Ministerio Público acude a la segunda instancia, pero a favor del procesado continua intangible la prohibición de la modificación en peor, ubicando la decisión del juez colegiado fuera de las condiciones que jurídicamente lo permiten, solicitando, por lo tanto, corregir el desbordamiento del *ad-quem*, modificando su fallo retomando la penalización fijada por el *a-quo*.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Comparte la Corte las observaciones del Ministerio Público alusivas al incumplimiento por parte del actor de sustanciales requisitos para que la impugnación en sede de casación prospere, pues el deber del casacionista, después de ubicar la censura en el marco de la violación, era el de demostrar con argumentos convincentes cuál fue el error manifiesto, señalando las normas vulneradas y estableciendo su incidencia en la parte resolutive de la sentencia recurrida. Las deficiencias que en este campo se presentan no pueden pasar inadvertidas para la Sala como tampoco pueden remediarse de oficio

pues el principio de limitación que rige esta acción ata la actividad de la Corporación al contenido y desenvolvimiento de la demanda, sin que le sea dable complementarla o suplirla en sus vacíos.

Sin embargo, ingresando al estudio de los cargos elevados por el demandante, siendo idénticos los motivos de reproche a la actuación, serán objeto de consideración simultánea por parte de la Corte, iniciando su respuesta como resulta lógico dentro de la técnica que impone la casación, por las críticas formuladas en las demandas con base en la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, subrogado por la Ley 553 de 2000, que además de corresponder en el orden en que fueron expuestos por el actor, al involucrar el pedido de nulidad del trámite cumplido durante las instancias ostenta indudable prioridad, al punto que de ser acogidas tornarían innecesario el estudio de los restantes.

Cargo común Causal Tercera

Este cargo de la demanda se sustenta, conforme viene dicho, en la causal tercera de casación, pues a juicio del censor se incurrió en nulidad por violación al debido proceso que le asiste a sus representados al operar la captura por fuera del marco constitucional y legal.

Empero, el proceder por parte de las autoridades de policía, en cuanto refiere a la aprehensión ilegal, no tiene la capacidad para enervar toda la actuación judicial posterior; en tal sentido de manera reiterada y pacífica lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en relación con el tema de la captura ilegal, dado que, ésta no genera nulidad del proceso, porque la ilegalidad o legalidad de la captura no tiene incidencia en la estructura del proceso, irritualidad que puede repararse de manera inmediata con el ejercicio de la acción de Habeas Corpus consagrada en el artículo 30 de la [Constitución Política](#), cuyo desarrollo se encuentra a partir del artículo 430 del

Código de Procedimiento Penal o a través del mecanismo de control previsto en el artículo 383 ibídem, y no como lo pretende el censor quien postula, en sede de casación, la vía de la nulidad para restablecer el derecho de la libertad de locomoción de sus representados.

De este modo lo ha señalado la Corte, siendo una de los más reciente pronunciamientos el de agosto 15 de 2000, en proceso cuya dirección estuvo a cargo del Magistrado Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar, el cual, por oportuno al caso se precisa evocar:

“...La supuesta ilegalidad de una captura no es planteable como fundamento de una solicitud de nulidad procesal. La acción de habeas corpus y la petición de libertad por captura arbitraria que puede dirigirse al funcionario judicial inmediatamente le es puesto a su disposición el aprehendido, son los instrumentos previstos para la protección del derecho de libertad. Y si no se utilizan en el momento pertinente, la irregularidad en la retención en manera alguna puede corregirse mediante la nulidad de todo el proceso. La protección del derecho, en conclusión, tiene lugar en la oportunidad procesal oportuna y a través de las vías que en concreto consagra la ley.”

De otra parte, para reputar la existencia de nulidad por violación al debido proceso no basta con la sola enunciación de cualquier informalidad o defecto de actividad, es indispensables que por su carácter sustancial vulneran las garantías de los sujetos procesales o minen las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento, tal como lo prevé el artículo 308-2 del Código de Procedimiento Penal, aspectos que lejos están de configurarse en el caso sometido a consideración de la Corte, por tanto los cargos se desestimarán.

Ahora bien, en lo que dice relación al segundo argumento que expone el casacionista como motivo de nulidad, que particulariza en que sus representados no fueron asistidos

en las diligencias de indagatoria por profesionales del derecho, vulnerándose de esta manera la defensa técnica, se constata en la actuación que SAUL ANTONIO TABARES JARAMILLO y JHON FREDY LOPEZ CORREA, rindieron indagatoria el 13 y 14 de diciembre de 1994, respectivamente (fls. 38 y 61 cdno 1), así mismo, que para el cumplimiento legal de la diligencia les fue designada de oficio una dama la cual no acredita capacitación universitaria en las disciplinas del derecho, nótese que en esta oportunidad el interrogatorio versó sobre el delito de concierto para delinquir; pero, asimismo, se advierte que el extinto Tribunal Nacional mediante auto de fecha julio 14 de 1996 (fl. 1222 cdno 5) por impugnación del fiscal regional delegado, confirmó parcialmente la decisión de nulidad adoptada por un juzgado regional de Medellín por presunta violación al derecho defensa, por ausencia de defensa técnica, debate que como tal fue superado en las instancias y que ahora intenta revivir el casacionista.

Posteriormente se llevó a cabo ampliación de las diligencias de indagatoria, acto en los cuales los procesados Tabares y López contaron con la asistencia de profesionales del derecho, el primero con la defensa de oficio, el segundo, representado por un profesional de la defensoría pública, cuyo interrogatorio versó sobre los hechos por los cuales fueron acusados y condenados en primera y segunda instancia.

No huelga recordar, que para la fecha en que se cumplieron las diligencias de indagatoria se encontraba en vigor el inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, que habilitaba como defensor para aquel acto a cualquier ciudadano honorable a condición que no fuese servidor público, entonces, habiéndose declarado la inexecutableidad de ese mandato por la Corte Constitucional el 8 de febrero de 1996, mediante sentencia C-049, es evidente que la Fiscalía obró en total observancia de las disposiciones legales vigentes, de donde se concluye que no existió la afrenta denunciada.

Segundo cargo Causal Primera

Los reproches finales formulados por el demandante al amparo de la causal primera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, si bien están referidos por supuestos errores cometidos por el Tribunal en la apreciación probatoria, concretamente al fundamentar la responsabilidad penal de cada uno de los procesados, guardan en todo caso una íntima relación entre sí, no sólo por la identidad y naturaleza del yerro imputado a la sentencia, sino primordialmente, en el pretendido desarrollo argumentativo de la censura, de ahí que permiten su ponderación conjunta conforme fue propuesto por la Procuraduría Delegada en el concepto rendido.

En efecto, en las dos demandas, señala el censor que: "...Este cargo obedece a la primera causal de casación que contiene el artículo 220 del C. de P. P., y consiste en ser la sentencia violatoria de la norma sustancial proveniente de error en la apreciación de la prueba testimonial, así como también en errónea apreciación y validez que se le dio a la prueba del reconocimiento en fila de personas."

De la proposición del cargo y su desarrollo, tan sólo se desprende que el casacionista se conforma con enunciar las pruebas afectadas por el yerro sin señalar si se trata de violación directa o indirecta de la ley sustancial, como tampoco atina a demostrar de qué manera se dio su tergiversación, echándose de menos la demostración de la incidencia sobre el fallo, pues el escrito señala que se "sobredimensionó" la denuncia formulada por el menor Gómez Osorio al tenerla como fundamento para la captura de los procesados y la apertura de instrucción.

En otras palabras, de lo enunciado por el impugnante solamente se deduce que el ataque lo hace por violación indirecta de la ley sustancial, sin demostrar que el fallador hubiese incurrido en un error trascendente de hecho o de derecho, argumentación que por razón de la naturaleza rogada del recurso y con base en las facultades limitadas que en el

trámite del mismo tiene la Corporación, obligan a la desestimación del cargo examinado.

Finalmente, en lo que atañe al reproche que se le hace a la diligencia de reconocimiento en fila de personas no precisó, como se dijo, el error ni el sentido del mismo, y mucho menos, su trascendencia. Ahora bien, tampoco le asiste razón, primero, porque la denuncia de Gómez Osorio no fue el fundamento del fallo condenatorio, y, segundo, el reconocimiento en fila de personas se hizo con la presencia del procesado, denotándose un lapsus al inicio de la diligencia al no mencionar el nombre del mismo, pues de su texto se infiere con claridad que SAUL ANTONIO TABARES JARAMILLO integró la fila de personas, al punto que fue señalado por el testigo Yimer Emerson Cañas Villada (fl. 338 cdno 2) al precisar a la persona que ocupaba el primer lugar de izquierda a derecha de una fila conformada por 16 personas, como una de las que ingresaron a su casa y que dieron muerte a su hermano Jorge Alberto Cañas Villada, quien al dar un paso adelante dijo llamarse SAUL TABARES JARAMILLO, reconociendo, igualmente, a quien dijo llamarse JHON FREDY LOPEZ CORREA. Idéntico resultado ofrece el reconocimiento en fila de personas efectuado por la señora MARIA AMANTINA VILLADA, al reconocer a SAUL TABARES JARAMILLO quien para este acto ocupó la quinta posición de izquierda a derecha, agotándose la diligencia con el cumplimiento de las formalidades previstas en los artículos 367 y 368 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo demás, resulta oportuno precisar que el planteamiento expuesto por el censor resulta confuso, contradictorio, impreciso e incompleto, errores insalvables en casación que conducen a la desestimación de la demanda.

Ha resaltado el Ministerio Público que en el fallo de segunda instancia se incrementó la pena a SAUL ANTONIO TABARES JARAMILLO, lo que podría interpretarse como aparente transgresión al principio superior previsto en el artículo 31 de la Constitución Política.

Sin embargo, y bien miradas las cosas, ese presunto error no se dio, pues el Tribunal Superior tenía facultad para modificar la pena agravándola en el quantum referido, pues del texto de la sustentación del recurso interpuesto por el Procurador 117 Judicial de Medellín, se desprende que no sólo cuestiona la deficiente motivación del juzgado al efectuar la dosificación punitiva, como tampoco puede pensarse que su inconformidad se enraíce íntegramente en favor de los procesados, como parece entenderlo el Procurador Delegado ante esta Corporación, pues, infiere la Sala que la crítica también se orienta al quantum punitivo impuesto a Tabares Jaramillo el que llama como “falta por defecto” atendiendo la responsabilidad que le asiste a este procesado, dado que, se le acusó y juzgó por los delitos de doble homicidio agravado en concurso con porte ilegal de armas de defensa personal, en tanto que, en relación con el coprocesado LOPEZ CORREA, la impugnación si la hace en su favor, al considerar como excesiva la dosificación de la pena, habida consideración que éste responde por un homicidio agravado en concurso con porte ilegal de armas de defensa personal.

Queda claro, entonces, que el recurso interpuesto por el Procurador 117 Judicial de Medellín, al señalar “falta por defecto” en la dosificación punitiva efectuada por el a quo al determinar la sanción a imponer por el comportamiento asumido por Tabares Jaramillo, instaba a la Sala Penal del Tribunal Superior, para que la ajustara conforme a los delitos por los cuales había sido hallado autor y penalmente responsable, lo que significa que el principio de la prohibición de reforma en perjuicio, no se conculcó por concurrir la impugnación del Ministerio Público sobre el particular. Y como de tal prerrogativa se hizo uso, que no del arbitrio o ilegalidad, tampoco podría ahora pretenderse su invalidación mediante el mecanismo oficioso consagrado en el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal, para casar la sentencia.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal,

administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada, de fecha, origen y contenido consignados en esta providencia.

COPIESE, DEVUELVASE Y CUMPLASE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

No hay firma

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUÉS CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

No hay firma

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON NILSON PINILLA PINILLLA

No hay firma

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria