

Proceso No 18474

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 118

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil tres (2003).

VISTOS

La Corte se pronuncia de fondo sobre la demanda de casación interpuesta por el defensor del procesado JORGE WILSON JARAMILLO MURIEL, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 19 de febrero de 2001, por cuyo medio confirmó el fallo dictado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad que lo condenó a la pena principal de veintiséis (26) años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de diez (10) años, y al pago de los perjuicios ocasionados a los sucesores de las víctimas, al hallarlo penalmente responsable en calidad de autor de los delitos de homicidio en Argemiro Garcés, Wilson Andrés Puerta Montoya y Nicolás Alberto Vásquez Osorio, en concurso con el delito definido en el artículo 2º del Decreto 1194 de 1989 (conformación de grupos armados al margen de la ley).

La Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal sugiere en su concepto no casar la sentencia impugnada, al encontrar que los cargos propuestos por el censor carecen de razón y fundamento.

HECHOS

Aproximadamente a las nueve y media de la noche del 11 de enero de 1997, al Salón de Billares “El Amigo”, ubicado en la carrera 59 #57-04 de Itagüí, ingresaron varios individuos que cubrían sus rostros con pasamontañas, que de inmediato procedieron a disparar las armas de fuego que llevaban consigo en forma indiscriminada contra las personas que allí se encontraban, ocasionando la muerte a Argemiro Garcés, Wilson Andrés Puerta Montoya y Nicolás Alberto Vásquez Osorio.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en el informe de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, por medio del cual dejó a disposición de la Dirección Regional a varias personas aprehendidas por los sucesos aquí investigados, la Fiscalía Regional de Medellín dispuso la apertura de la instrucción el 12 de enero de 1997, en cuyo marco vinculó mediante indagatoria a JHON NELSON ECHEVERRY RAMIREZ, GABRIEL JAIME HENAO MARIN, NELSON ANTONIO CASTRO SANTAMARIA, GILBERT DE JESUS ZAPATA TORO, ELEUTERIO GUERRERO, CARLOS ARTURO VERGARA AREIZA, a quienes les definió su situación jurídica el 21 de enero de 1997 con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación.

Posteriormente, con fundamento en el informe del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, el 22 de abril de 1997 se dispuso la individualización e identificación de quien aparecía mencionado como “JORGE WILSON alias PICHÓN”, logrado lo cual y al tenerse conocimiento de que para entonces se encontraba privado de su libertad por cuenta de otra autoridad, se dispuso solicitar que fuera puesto a disposición de este proceso una vez cesaran los motivos de su detención. Fue así como el 12 de agosto del mismo año, se ordenó la vinculación de JORGE WILSON JARAMILLO MURIEL mediante indagatoria, que se llevó a cabo el 22 de los mismos mes y año.

La situación jurídica de este procesado fue resuelta el 10 de septiembre de 1997 con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a libertad provisional, como posible autor de los delitos de homicidio agravado (numerales 6º y 8º del artículo 324 del derogado estatuto penal) en concurso con la infracción al artículo 2º del Decreto 1194 de 1989. El mismo día se dispuso el cierre parcial de la instrucción en relación con los otros procesados, lo que originó la ruptura de la unidad procesal en cuanto al antes mencionado, esto es, JARAMILLO MURIEL.

Esta última investigación fue clausurada el 23 de octubre siguiente y calificada el 17 de noviembre siguiente, con resolución de acusación para el procesado JARAMILLO MURIEL, por su presunta responsabilidad en calidad de autor de los delitos de homicidio agravado por la concurrencia de la circunstancia prevista en el numeral 4º del artículo 324 del anterior estatuto penal), y conformación de grupos armados ilegales, previsto en el artículo 2º del Decreto 1194 de 1989, adoptado como legislación permanente por el artículo 6º del Decreto 2266 de 1991.

Contra la acusación el procesado interpuso recurso de apelación, que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional desató el 9 de abril de 1999, confirmando la decisión de primera instancia.

La etapa del juicio correspondió adelantarla inicialmente a un Juzgado Regional de Medellín, y luego al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, despacho que una vez surtido el trámite pertinente y celebrada la audiencia pública, profirió fallo el 11 de octubre de 2000, por cuyo medio condenó al procesado JARAMILLO MURIEL a las penas principal y accesoria señaladas en el introito de esta decisión y al pago de los perjuicios ocasionados a los sucesores de las víctimas, al hallarlo penalmente responsable en calidad de autor de los delitos objeto de acusación.

Impugnada el anterior fallo adverso por la defensa, el Tribunal Superior de Medellín le impartió integral confirmación, mediante el suyo de fecha febrero 19 de 2001, decisión judicial esta última que ahora es objeto de impugnación extraordinaria.

Imperioso se impone precisar que el juicio adelantado contra los restantes procesados que inicialmente fueron vinculados al presente informativo, culminó con fallo absolutorio proferido el 30 de mayo de 2000 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín.

LA DEMANDA

Seis cargos contra el fallo de segundo grado plantea el defensor del sindicado JORGE WILSON JARAMILLO, que fundamenta y desarrolla de la siguiente manera:

1.- Primer cargo: Nulidad por ausencia de defensa técnica.

Inicialmente el demandante destaca que su procurado careció absolutamente de defensa en la etapa instructiva, pues su abogado de confianza lo asistió en la injurada y al día siguiente solicitó copias de la actuación, pero luego no realizó actividad alguna, al punto que el procesado le revocó el poder y solicitó a la Fiscalía la designación de un defensor público, el cual se posesionó el 8 de octubre de 1998, esto es, un año y dos meses después de la indagatoria, y se limitó a notificarse de la resolución de cierre de la investigación, sin que se ocupara de “muchas pruebas que debían ser desvirtuadas por la defensa” ni de solicitar la declaratoria de “nulidades que saltaban a la vista en cualquier etapa procesal”, de conseguir algún beneficio para el inculcado, o de sugerirle que se sometiera a sentencia anticipada.

Agrega que también hubo falta de defensa técnica de su representado en la fase del juicio, pues el defensor ni siquiera se notificó personalmente de las decisiones adoptadas, no coadyuvó las peticiones formuladas por JORGE WILSON JARAMILLO, se

abstuvo de solicitar pruebas o declaratoria de nulidades, y por ello, el 21 de mayo de 1999 el procesado designó otro abogado, “el cual en forma acuciosa toma el poder y luego lo presenta en forma equivocada a otro expediente”.

El impugnante aduce que las omisiones de los defensores de turno no pueden ser tenidas como estrategia defensiva, ya que según lo ha dicho esta Corporación, la carencia absoluta de defensa conduce a la declaratoria de invalidación de lo actuado, circunstancia que se presenta cuando el encargo profesional se ejerce únicamente de manera nominal, pero sin adelantar actividades en beneficio de los intereses del procesado, como aquí ocurrió, al punto que los compañeros de causa respecto de quienes se rompió la unidad procesal, contrario a lo que ocurrió con su procurado, fueron absueltos por los mismos delitos por haber contado con una adecuada defensa.

Resalta el defensor la carencia de una asesoría técnica, que le hubiera recomendado mostrarse o no ajeno a los delitos imputados, que le hubiera ayudado a acreditar que para el día de los hechos investigados se encontraba en la ciudad de Barranquilla con unos familiares, que hubiera solicitado la práctica oportuna de pruebas, que hubiera buscado los testigos e insistiera en que fueran escuchados en declaración y, finalmente, que hubiera solicitado su libertad provisional una vez transcurrieron los términos establecidos en la ley para tal fin, luego de que se le concedió tal beneficio en la otra actuación judicial todo lo cual, en su sentir, violó el artículo 29 de la Carta Política y conduce a la declaratoria de nulidad del proceso “desde el momento mismo de su iniciación, y se envíe el expediente al señor fiscal competente, para que de inicio a la investigación y aporte las pruebas dentro de su debida oportunidad”, de conformidad con lo establecido en el artículo 304 del estatuto procesal penal derogado.

2.- Segundo cargo: Nulidad por violación del derecho de contradicción probatoria.

El censor alega que en la fase investigativa la Fiscalía recaudó las pruebas “a

espaldas del sindicato” y luego no le permitió contradecirlas, con lo cual se violó su derecho al debido proceso.

Para demostrarlo expone que a pesar de que JARAMILLO MURIEL permaneció detenido por cuenta del mismo despacho que lo acusó pero con ocasión de otro proceso, “se le dejó en el olvido mientras se practicaban todas y cada una de las pruebas en su contra, sin darle el debido proceso, de publicidad y de contradicción”, pues como lo señalaba la anterior Carta Política, “Nadie puede ser condenado, sin haber sido oído y vencido en juicio, con la plenitud de las formas de cada juicio”.

Agrega que “fue capturado el día 11 de febrero de 1997 y puesto a disposición de la fiscalía regional código 12, por el delito de concierto para delinquir. Dicho sea de paso uno de los mismos delitos por lo que hoy se le condena. Dicha detención se produce un mes después de ocurridos los hechos materia de la presente casación y solo se le vincula a la misma el día 22 de agosto del mismo año, justo después de que la fiscalía de conocimiento agota toda la probanza y prácticamente decide cerrar la investigación en contra de los otros procesados y abrirla en contra de mi hoy defendido. De tal modo encontramos dentro de las sumarias, que el deceso se produce el día 11 de enero de 1997 y la última declaración recibida por la fiscalía de testigos sobre los hechos se produjo el 31 de julio de 1997, para luego un mes después, exactamente el día 22 de agosto la fiscalía decide vincularlo en forma plena por medio de indagatoria”.

También precisa que “no puede sacar la fiscalía ni despacho judicial alguno que antes de la indagatoria y la recepción de los testigos, no se sabía el nombre completo del sindicato, en primer lugar, era la misma fiscalía con código 12 regional, la encargada de adelantar la instrucción en contra del mismo JORGE WILSON JARAMILLO MURIEL ALIAS PICHON, por el delito de conformación de grupos armados y aparte de ello, desde el día 9 de mayo de 1997 la joven YAMILE ALEXANDRA, como obra a folios 469 ss, hizo unos retratos hablados donde reconoce plenamente al PICHON. Como si fuera poco, junto con

los folios del reconocimiento y exactamente a folios 554, 555, 556, aparece la reseña con nombre completo e identificación del PICHON”.

A su vez, el casacionista señala que no podría argumentarse que por estar cerrada la investigación para los otros procesados, no podían ser interrogados los testigos que señalaban a su defendido como posible autor de las conductas objeto de investigación, pues entre la fecha de su indagatoria y la resolución de acusación, transcurrió un lapso de un año y tres meses; además, tales pruebas no le fueron puestas de presente en la indagatoria, pues “solo se hacen manifestaciones de las acusaciones, sin detallar quien o quienes (sic) declaraban en su contra y se le pusiesen de presente los folios que contenía (sic) dichas afirmaciones”.

Considera, entonces, que la garantía del procesado para contradecir las pruebas o para solicitar el allegamiento de otros medios de convicción fue afectada, máxime cuando solicitadas en forma tardía los testigos de los sucesos ya no fueron hallados. Adicionalmente señala que la Fiscalía debió citar a declarar a los familiares del inculcado sobre su estadía en Barranquilla para la época en que ocurrieron los delitos por los que se le acusó, con lo cual se evidencia que no se adelantó “una investigación de lo favorable y desfavorable para el reo”, al punto que no se le preguntó en la inculpada por el lugar donde tales personas pudieran ser citadas para obtener su testimonio,

Igualmente el censor expone que no se tuvo en cuenta que varios declarantes expusieron con posterioridad que fueron obligados a rendir testimonio contra el inculcado y precisa que “de acuerdo a lo anterior se presentan dos causales de nulidad en el cargo que nos ocupa y generadas por la misma causa: la primera: a mi defendido se le practicaron todas las pruebas a sus espaldas, mucho antes de ser vinculado al proceso por medio de la indagatoria. Y la segunda, se trata no obstante en medio de su ignorancia y acompañado de una absoluta falencia de defensa técnica, el

encartado desde el mismo momento de la indagatoria objetó las pruebas producidas en su contra y pidió controvertirlas. De aquí nace una tercera causal de nulidad, que trata de la negativa y renuencia del despacho en acceder a las peticiones del procesado. Ante lo anterior nos encontramos en una flagrante violación de los derechos fundamentales del sindicado, al cual no se le concedió el debido proceso, sin dilaciones, observando las formas propias para el caso, no pudo presentar ni controvertir pruebas y las aportadas en su contra fueron recolectadas a sus espaldas”.

Con base en lo expuesto, el censor solicita a la Corte casar el fallo impugnado y devolver la actuación a la fiscalía “para dar nuevamente inicio al proceso”.

3.- Tercer cargo: Nulidad por dilaciones indebidas e injustificadas en el trámite procesal.

Reprocha el censor que si JORGE WILSON JARAMILLO fue aprehendido el 11 de febrero de 1997 con ocasión de otra actuación adelantada por la Fiscalía con código 012, tal despacho no hubiera tenido en cuenta el informe de miembros del Cuerpo Técnico de Investigación, donde se daba cuenta que Adriana María, Paula Vélez y Yamile Gómez señalaban a alias “Pichón”, como la persona que ingresó el día de los hechos a sus residencias, quienes no fueron oportunamente oídas en declaración jurada, no obstante haber suministrado el lugar de residencia y el número telefónico donde podrían ser localizadas, lo cual sólo ocurrió cuando el 26 de marzo de 1997 comparecieron con ese fin, pese a lo cual no se dispuso verificar sus afirmaciones, en particular aquéllas a que señalaban al procesado como posible autor del deceso de Arley Jiménez ocurrido en febrero 13 de 1996. Y agrega que apenas el 9 de mayo del mismo año que con base en el retrato hablado que hiciera Yamile del autor de tal conducta, es cuando aparece la reseña del procesado, lo que indica que con anterioridad se conocía su identidad y no se había dispuesto su vinculación, no obstante lo cual sólo hasta el 22 de agosto de la referida anualidad se lo escuchó en indagatoria.

También se extraña el casacionista que “luego de conocer el nombre del citado, no se le notificara al detenido el retrato hablado que lo identificaba como partícipe de un nuevo delito y solo hasta el 22 de agosto/97 esa anualidad se le vino a vincular procesalmente por medio de indagatoria”.

Y agrega que la Fiscalía asumió una actitud de pasividad que se prolongó hasta el 31 de marzo de 1998, cuando concedió la libertad provisional al procesado JOSE WILSON JARAMILLO en la actuación adelantada en ese mismo despacho por la cual se encontraba detenido y, a su vez, hizo efectiva la medida de aseguramiento dispuesta en estas diligencias; luego de lo cual “vuelve y entra en letargo el proceso hasta el 27 de agosto de 1998; fecha en la cual, el sindicato solicita la práctica de pruebas y revoca el poder a su defensor, solicitando se le nombre un defensor de oficio; y esto solo se logra el 8 de octubre de 1998, dejando al encartado sin ningún tipo de defensa en la etapa sumarial y tramitando las pruebas que éste había solicitado al libre albedrío y criterio de la fiscalía”.

También anota el demandante que el defensor que por entonces representaba al procesado, “como era de esperarse no solicita ninguna prueba y no ejerce ninguna actuación a favor de su defendido. Acto seguido el 23 de octubre del mismo año, es decretado el cierre de investigación y en noviembre 17 se profiere resolución acusatoria”.

Y deplora que lo expuesto ocurrió “después de haber sido escuchado en indagatoria, y 22 meses después de iniciado el proceso, lo que implica en primer lugar que los términos de instrucción estaban completamente vencidos y por ende el procesado tenía derecho desde los 18 meses de instrucción a que se le resolviera la acusación o se le diera la libertad por preclusión. En segundo lugar, mi defendido estuvo por cuenta de la fiscalía regional y bajo auto de detención desde el 31 de marzo de 1998 y como la resolución acusatoria le fue proferida el día 17 de noviembre del mismo año, quiere decir que permaneció detenido por cuenta del delito que hoy nos ocupa y sin que se le profiriera

resolución acusatoria un total de 7 meses y 17 días y sólo hasta el día 9 de abril de 1999, la fiscalía delegada ante el tribunal nacional, vino a pronunciarse en segunda instancia. Echo (sic) que por demás da lugar a conceder a favor del encartado el beneficio de libertad provisional por vencimiento de términos”.

Por ello concluye que “es evidente que la falta de defensa técnica y las dilaciones indebidas del proceso, han causado graves perjuicios al procesado en la etapa sumarial”.

También señala que en la etapa del juicio “el señor juez tercero especializado, tardó 9 meses en fijar y realizar audiencia pública, sin tener en cuenta que no practicó ninguna prueba, no ofició a ningún funcionario y solo en su camino resolvió un memorial donde se pedían pruebas y una reposición del mismo. Como si esto no bastara, el citado funcionario tardó hasta el 11 de octubre del mismo año para proferir sentencia condenatoria, lo que equivale a decir ocho meses para un pronunciamiento. Téngase en cuenta que la ley otorga al funcionario un periodo de 10 días para tomar la decisión citada. Por último hay que tener en cuenta que la segunda instancia se resolvió el 19 de febrero de 2001, o sea cuatro años después de comenzar el litigio” en contra de JORGE WILSON JARAMILLO.

Finalmente aduce el censor que las dilaciones injustificadas y la falta de defensa técnica ocasionaron graves perjuicios a su asistido, pues no fueron alegadas oportunamente las causales de nulidad que se presentaron, no fue solicitada la libertad provisional a la que tenía derecho su procurado y los “testigos favorables” al procesado por cambio de domicilio no pudieron ser oídos en declaración, debido a que no pudieron ser citados ni conducidos para tal efecto a los despachos judiciales.

Con base en lo expuesto solicita a la Corte casar el fallo impugnado para decretar la nulidad solicitada y ordenar “el archivo definitivo del expediente, por

violación indebida de los derechos fundamentales del sindicado”.

4.- Cuarto cargo: Nulidad por falta de notificación de las actuaciones a los sujetos procesales.

El demandante señala que las diversas actuaciones judiciales, así como el recaudo de pruebas “no fueron notificadas al encartado, ya que éste no pudo estar presente, ya que se practicaron a sus espaldas y una vez fue vinculado el despecho (sic) investigativo, no se las puso de presente para que pudieran ser contradichas por el sindicado”

En este contexto indica que cuando el inculcado solicitó la práctica de pruebas, a través del escrito donde revocó el poder a su abogado de confianza y pidió la designación de uno de oficio, la fiscalía decretó algunas de ellas y aceptó la revocatoria del poder, con lo cual JORGE WILSON JARAMILLO quedó sin abogado que hubiera impugnado la negativa del decreto de los otros medios probatorios.

Agrega que tampoco se intentó notificar a los sucesivos defensores del procesado “los diferentes autos emitidos por los funcionarios judiciales”, pues si bien en la actuación aparece copia de los telegramas remitidos con tal fin, es lo cierto que no figura constancia de su recibo, sin que entonces se cumpliera lo dispuesto en la ley, “ya que ésta en forma clara manifiesta que las notificaciones al defensor, deben hacerse en su domicilio”.

A continuación el censor señala que además de las destacadas falencias y la inactividad de los defensores, también debe resaltar que en “en la mal llamada justicia sin rostro, los expedientes nunca permanecían en la secretaría del despacho, siempre estaban en el c.t.i., o en poder de cualquier órgano investigativo y nunca a disposición de los defensores”.

Con sustento en lo expuesto, el casacionista reitera su solicitud de casación del fallo, declaratoria de nulidad y orden de archivo del expediente, “por violación indebida de los derechos del sindicado”.

5.- Quinto cargo: Violación del debido proceso por error en la apreciación de las pruebas.

Aduce el censor que los medios de prueba allegados al informativo fueron erróneamente evaluados por los diferentes funcionarios judiciales destacando, en el propósito de resaltar tal yerro, lo siguiente:

a.- Se dice en los informes policivos que todos los hechos investigados ocurrieron en el Billar “El Amigo” del municipio de Itagüí, no obstante que Sigifredo López Sánchez y Raúl Alejandro Carmona García, dueño y trabajador de tal establecimiento, en su orden, declararon que aproximadamente a las 8:30 de la noche “escucharon unos disparos fuera del local, que solo unos pocos se hicieron dentro del establecimiento y son enfáticos al afirmar que dentro de los billares no hirieron a nadie y que los hechos ocurrieron más que todo en un paradero cercano”. Por ello, considera el casacionista que tales afirmaciones dejan sin fundamento lo expuesto por los funcionarios investigadores.

Adicionalmente indica que en la investigación se estableció que en los barrios El Rosario, Calatrava y Miranda de Itagüí, aproximadamente a las 8:30 de la noche del mismo día de los sucesos aquí investigados, se sucedieron varios enfrentamientos que dejaron como resultado lesionados y muertos en distintos lugares, lo cual permite descartar que haya sido una misma persona la autora material de todos aquellos comportamientos.

b.- Respecto del homicidio de Nicolás Alfredo Vásquez Osorio, alias Chayan, el impugnante expresa que en el fallo se asumió que su muerte fue causada por JORGE

WILSON JARAMILLO en el Billar “El Amigo”, sin tener en cuenta que “todos los testimonios que hablas (sic) de alias chayan, manifiestan que éste el día de los hechos se encontraba acompañado de ALIAS PICHON” con quien se enfrentó a la banda de carpinteros.

Y agrega que sobre la muerte de Chayan sólo existen relatos aislados, como los de Wilson Hernán Acosta, Adolfo Pérez Gutierrez y Luis Carlos Atehortúa que no señalan ni el lugar donde se cometió el delito ni sus autores, y tampoco exponen que el procesado haya realizado tal conducta, por lo cual “no se explica la defensa, de donde sacó la fiscalía que ha (sic) este lo hubiese matado mi defendido y menos aún existiendo pruebas suficientes que el pichón y chayan eran grandes amigos y que el día de los hechos, se encontraban combatiendo juntos”.

c.- En cuanto se refiere al homicidio de Gerardo Garcés, manifiesta el censor que el testigo Hernán Acosta Villa declaró que le informaron que aquel estaba herido y que efectivamente así lo encontró, sin que relate la forma en que se produjo la agresión.

Igualmente expresa que el testigo León de Jesús Restrepo dijo que el día de los sucesos ingresaron a su residencia dos personas, “Chayan” y “Butifarra”, y que el primero disparó hiriendo a Carmen Astrid Escobar y a Argemiro Garcés; además, que esta lesionada declaró que quien la había herido en la rodilla y lesionado de muerte a Garcés había sido “Butifarra” y que si bien tuvo oportunidad de ver a “Chayan”, este no fue quien le disparó.

Puntualiza el defensor, además, que a alias “PICHON, de acuerdo a las declaraciones, lo vieron con una pistola y según la necropsia practicada a ARGEMIRO GARCÉS, le dispararon con un changón que le destrozó la cabeza. Como quiera que es claro que en el

momento en que le dieron muerte al señor ARGEMIRO GARCES, no hizo presencia en la casa del señor LEON RESTREPO, el señor JORGE WILSON JARAMILLO MURIEL, lo cual lo descarta de toda acción delictiva en contra del señor ARGEMIRO GARCES incluso no hay forma de demostrar que los autores materiales estén ligados en la acción por conveniencia, necesidad, participación y menos por coautoría”.

d.- En cuanto atañe al homicidio de Wilson Andrés Puerta Montoya el impugnante indica que si bien obra la declaración de Nestor Dario Molina, quien relató que la persona que disparó contra aquel fue Nacho, quien se encontraba acompañado de alias “Pichón” quien tenía en su poder un revólver 38, lo cierto es que no dio cuenta de las circunstancias espacio temporales y modales que rodearon los sucesos y su declaración no fue corroborada por otros testigos. También cuestiona el defensor que el testigo hubiera podido describir el rostro de alias “Pichón”, si se tiene en cuenta que el sitio estaba oscuro.

Agrega que resulta bastante extraño que Jhon Alexander Montoya, quien fue herido en el mismo momento, no denunciara a los autores del delito luego de saber que se encontraban privados de su libertad

E indica que se advierten contradicciones entre las declaraciones de cargo y los restantes testimonios, pues se ha probado que la noche de los sucesos JORGE WILSON JARAMILLO se encontraba con “Chayan” y “Butifarra”, que no tenía en su poder un revólver sino una pistola y que tenía un saco gris de manga larga y no una camisa. Además, que en autos se demostró que Wilson Andrés fue agredido en Billares “El Amigo” del barrio El Rosario por parte de varios encapuchados que irrumpieron al sitio hacia las 8:30 de la noche, del día en que ocurrieron los sucesos investigados.

De conformidad con lo anotado el impugnante plantea que se trata de contradicciones que a la postre permiten tener como sospechosos los testigos, dado que como se trata de

un conflicto entre bandas, puede existir interés en perjudicar, máxime si se tiene en cuenta que en el enfrentamiento murió “Chayan”, quien para entonces había sido visto en compañía de JORGE WILSON JARAMILLO.

Adicionalmente el casacionista señala que las declaraciones de Alberto Adolfo Muñoz, Adriana María Velez Correa, Yamile Alexandra Jiménez y Wilson Hernán Acosta Villa no ofrecen credibilidad en punto de la sindicación que hacen a JORGE WILSON JARAMILLO, dado que no sólo posteriormente se retractaron, sino porque sus exposiciones son contradictorias, “ubicando al denunciado en sitios diferentes a la misma hora, portando armas diferentes y vistiendo prendas diferentes y como si fuera poco, acompañado de personas diferentes”.

Por todo ello concluye que respecto de la muerte de Wilson Andrés Puerta existen serias dudas que impiden tener por satisfechas las exigencias legales para condenar a su procurado, más aún cuando en la indagatoria no se le preguntó por el homicidio del mencionado joven “motivo más que suficiente para no condenarlo por un delito al cual no se le vinculó”.

e.- Respecto del delito de conformación de grupos armados al margen de la ley, el demandante anota que si bien se acreditó que en los barrios El Rosario, Calatrava y Miranda de Itagüí operaban varios de ellos, es lo cierto que en cuanto a las denominadas “La banda de los carpinteros” o “La banda de la 15” a las cuales, según dijeron los testigos, pertenecían “Chayan” y su defendido, no se logró demostrar su existencia, además de que tampoco el procesado JARAMILLO MURIEL figura con esa calidad en las listas aportadas por los organismos de seguridad.

Acude entonces el censor a lo expuesto por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín cuando absolvió a los demás inculcados dentro de la

actuación que se originó por razón del rompimiento de la unidad procesal, funcionario que consideró que si bien los testigos informaban que existía un grupo de personas, entre las cuales se encontraba la familia Urrego, que desempeñaban el oficio de la carpintería y al parecer se dedicaban a cometer delitos de homicidio, incendio y extorsión, no se encontraba acreditada suficientemente la conformación de un grupo armado al margen de la ley.

También señala el actor que su asistido fue procesado en otra actuación por la misma Fiscalía que conoció del sumario por el delito de conformación de grupos armados, diligencias en las cuales “el señor fiscal determinaría liberarlo del proceso, siendo confirmado por el señor juez primero especializado de MEDELLÍN”, afirmación a partir de la cual agrega que “la ley y la constitución nacional prohíbe (sic) en forma expresa que a un mismo individuo se le juzgue dos veces por el mismo delito”.

Concluye entonces el demandante señalando que “tanto el señor juez de primera instancia, como los honorables magistrados que desataron la segunda instancia, tuvieron una interpretación errónea de las pruebas aportadas al proceso, no le dieron la debida aplicación a la ley penal en sus exigencias de la plena prueba para condenar, le negaron al procesado los beneficios de la duda razonable y del in dubio pro reo, ni analizaron las pruebas en forma integrada, mirando tanto lo favorable como lo desfavorable para el encartado; y, solo se limitaron a verter un concepto proferido por el señor fiscal y por el agente del ministerio público, los cuales también pecaron de penalizadores y miraron las probanzas más con el ánimo de encontrar un culpable que de hacer justicia”.

Con soporte en lo expuesto el defensor solicita da la Corte la casación del fallo impugnado para que, en su lugar, se conceda al procesado “el beneficio del IN DUBIO PRO REO y se resuelvan en su favor todas las dudas existentes”.

6.- Sexto cargo: Nulidad por falta de concreción de los cargos en la indagatoria.

Aduce el actor en esta censura que se incurrió en irregularidades que afectaron el derecho al debido proceso del inculcado, habida cuenta que el Fiscal en la indagatoria interrogó a JORGE WILSON JARAMILLO MURIEL, en forma tal que parecía que todas las víctimas de que se da, hubieran sido agredidas en el billar “El Amigo”, cuando en verdad se demostró que ninguno de ellos fue atacado en dicho lugar.

Además, agrega, no se le preguntó al indagado por el homicidio de Wilson Andrés Puerta, sino sólo por las muertes de Argemiro Garcés y Pedro Loaiza, sin que se hiciera referencia alguna a las circunstancias de tiempo, modo y lugar dentro de las cuales ocurrieron los sucesos, sin que pueda pretextarse que como el procesado adujo que para tal época se encontraba en Barranquilla no era necesario ahondar sobre tales aspectos pues, por el contrario, era preciso ponerle de presente las pruebas que comprometían su responsabilidad.

También deplora el demandante que a su asistido se le hubiera condenado por el delito de conformación de grupos armados, sobre el cual no se le interrogó en la inculcada, pues únicamente se hizo mención a la “Banda de los carpinteros”, pero no se lo cuestionó acerca de su pertenencia a la misma, ni sobre el cargo o las funciones que desempeñaba o cumplía dentro de tal organización.

Finalmente señala que en la diligencia de vinculación del procesado se le interrogó si sabía quienes eran los autores o partícipes de los delitos investigados, sin que se le precisara de presente el nombre de cada una de las víctimas, razón por la cual advierte que en tal oportunidad no le fueron concretados los cargos al inculcado JORGE WILSON JARAMILLO.

De acuerdo con lo expresado en precedencia, el actor solicita de la Corte casar “la sentencia impugnada y en su lugar se decrete la nulidad de todo lo actuado, a partir

del momento mismo de la indagatoria y se ordene el archivo del expediente”

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal sugiere en su concepto no casar la sentencia impugnada, como ya se anunció, en razón a que los cargos propuestos crecen de razón y fundamento, conclusión a la cual llega a partir de los siguientes argumentos.

Inicialmente señala algunos de los desaciertos técnicos en los que incurrió el demandante, comenzando por destacar que entremezcla indebidamente las violaciones al debido proceso y al derecho de defensa en la formulación de los cargos segundo, tercero, cuarto y sexto, sin distinguir entre principales y subsidiarios, esto es, sin sujetarse al principio de prioridad que impide la presentación simultánea de censuras dirigidas a conseguir la invalidación de lo actuado.

También expone que el censor equivocadamente argumenta que el “proceso es nulo de principio a fin” sin notar que el recaudo probatorio obrante con antelación a su vinculación mediante indagatoria de su procurado no fue objeto de cuestionamiento en punto de su aducción o producción, y por tanto al mantener su validez, ello impide anular el proceso en su integridad como lo pretende el defensor impugnante.

Igualmente señala que en el cargo quinto, el casacionista se apoya en la causal tercera de casación, pero en su desarrollo se refiere a la “apreciación errónea de las pruebas aportadas al proceso” que correspondía demostrar de conformidad con la causal primera de casación, cuerpo segundo, esto es, por violación indirecta de la ley sustancial.

Y agrega que al plantear el impugnante varios cargos por violación al debido proceso y al derecho de defensa estaba obligado a presentar los reproches en capítulos separados, dado

que no es viable dentro de la misma causal tercera plantear censuras referidas a la afectación de la estructura básica del proceso y también yerros que quebranten el derecho a la defensa.

Adicional a lo anotado, la Procuradora Delegada encuentra que carece de razón el demandante en los argumentos que presenta para conseguir la casación del fallo, pues las irregularidades acusadas, en realidad, o no tuvieron real ocurrencia o carecen de trascendencia.

A continuación, la Delegada se refiere en particular a cada uno de los cargos propuestos por el impugnante, así:

1.- Primer cargo: Nulidad por ausencia de defensa técnica.

Expresa la Delegada que el procesado, durante la diligencia de indagatoria cumplida el 22 de agosto de 1997, fue asistido por un abogado que tenía el deber legal de representarlo hasta la culminación del proceso o hasta cuando fuera reemplazado, como ocurrió en este asunto, donde el 8 de octubre de 1998 le fue designado otro defensor de oficio, quien se notificó del cierre de investigación, y si bien no presentó alegatos precalificatorios, tal omisión no entraña afectación de ninguna garantía, por tratarse de una oportunidad que discrecionalmente le correspondía ejercitar, dado que diversas razones podrían hacer aconsejable esperar en silencio la decisión calificatoria.

Y resalta que entre la indagatoria y la calificación del sumario no hubo actividad probatoria por parte del instructor que ameritara ejercer el derecho de contradicción; además, que si el defensor inicial no solicitó prueba ni el posterior impugnó la resolución de acusación, ello tampoco es indicativo de una absoluta falta de defensa como lo pretende el censor, como en efecto ha sido reconocido por la jurisprudencia de esta Sala.

En punto del derecho de defensa puntualiza la Delegada que si bien no puede faltar en ninguno de los dos estadios del proceso, resultaría exageradamente formal exigir que en cada momento de ellos la participación del defensor fuera inexorable, pues si bien existen actuaciones que hacen imprescindible la asistencia del defensor como condición de validez, una vez cumplidas aquellas el examen de la garantía debe verificarse de manera integral, esto es, de acuerdo a la realidad global que cada una de las fases procesales evidencie.

Y destaca que esta Sala ha señalado que si se establece que la irregularidad pudo ser subsanada por el defensor al contar con oportunidades para ello, debe entenderse que el referido derecho no fue violado, pues carecería de sentido invalidar la acción para brindar a la defensa posibilidades de intervención que ya tuvo.

Por lo anotado, estima la representante del Ministerio Público que este primer cargo no debe prosperar.

2.- Segundo cargo: Nulidad por violación del derecho de contradicción probatoria.

Comienza la Delegada por señalar que si en este caso se presentó un prolijo recaudo probatorio en la fase inicial del proceso, ello no constituye causal de invalidez como lo plantea el casacionista, cuando señala que desde el momento de la captura de su defendido por cuenta del proceso 22582 adelantado por la misma Fiscalía que tramitó la instrucción en este asunto, existían elementos de juicio para disponer su vinculación al proceso, pues en verdad para entonces no se contaba con la suficiente identificación que así lo hubiera permitido, dado que a partir de la prueba testimonial sólo se le conocía con el alias de "Pichón".

Señala a continuación que, por lo anterior, fue necesario comisionar al Cuerpo Técnico de Investigación para hacer claridad sobre tal aspecto, hasta cuando el testigo Wilson Hernán Acosta Villa, expuso el 19 de marzo de 1997 que había sido

víctima de “Pichón” y que este se encontraba privado de su libertad en el patio octavo de la Cárcel de Bellavista, dato que permitió su completa identificación por parte del Cuerpo Técnico de Investigación, según quedó plasmado en el informe del 15 de julio de 1997, y el allegamiento de su tarjeta decaactilar el 22 de los mismos mes y año lo que, en consecuencia, permitió disponer su vinculación mediante providencia del 2 de agosto de la referida anualidad, sin que se evidencie entonces que la Fiscalía hubiera ocultado la investigación al procesado como lo señala el defensor.

También destaca que la prueba recaudada con anterioridad a la diligencia de indagatoria pudo ser controvertida por el procesado y su defensor desde el momento mismo de la indagatoria, y ello es así porque incluso se solicitó diligencia de reconocimiento en fila de personas con la deponente Yamile Alexandra Jiménez, que si bien no fue decretada por la Fiscalía, dentro del ejercicio del derecho de contradicción bien pudo haberse impugnado la decisión que no accedió a su práctica. Y que si además se tiene en cuenta que dicha prueba carecía de poder para desvirtuar las que comprometían la responsabilidad del procesado, ello es motivo para concluir que el reclamo se torna intrascendente.

Igualmente advierte la Delegada que el procesado estuvo en condiciones de defenderse, como que desde su indagatoria se mostró completamente ajeno a las conductas imputadas aduciendo que por la época de su ocurrencia se encontraba en la ciudad de Barranquilla, circunstancia que la Fiscalía intentó verificar a través de la empresa de transporte Rápido Ochoa con resultados negativos, pues en la lista de pasajeros no apareció registrado el nombre del inculcado, ni el de los familiares con quienes dijo haber viajado a dicha ciudad el 3 o el 4 de enero de 1997.

Y encuentra que la imposibilidad de obtener los testimonios de los citados familiares del procesado, obedeció a que éste no suministró dato alguno sobre su lugar de residencia o número telefónico, amén de que lo que se logró establecer fue que algunos

de ellos se encontraban en Estados Unidos.

Finalmente estima la Delegada que si el recurrente alega la violación del principio de investigación integral, era preciso que demostrara la pertinencia y trascendencia de las pruebas echadas de menos, a lo cual no procedió, y que además, no tuvo en cuenta que otros elementos de convicción sustentaban el fallo adverso para su procurado, circunstancia que deja sin piso la censura, dado que los falladores concluyeron que era evidente la intervención del procesado JARAMILLO MURIEL en los delitos objeto de acusación..

Por tanto, considera que el cargo resulta inadmisibile.

3.- Tercer cargo: Nulidad por dilaciones indebidas e injustificadas en el trámite procesal.

La Delegada encuentra, en primer término, que en la formulación de este cargo el censor vuelve a mencionar similares irregularidades a las señaladas en precedencia, entre ellas la tardía individualización del procesado, a las cuales como ya tuvo oportunidad de referirse al contestar los anteriores cargos, se remite el análisis allí consignado. En segundo lugar, expone que si bien se advierte tardanza en el trámite del proceso, especialmente en la etapa del juicio, ello no constituye causa invalidante de la actuación procesal, como en efecto ha sido señalado por esta corporación en repetidas oportunidades.

Por lo anterior, concluye que la censura debe ser desestimada, y así lo solicita a la Sala.

4.- Cuarto cargo: Nulidad por falta de notificación de las actuaciones a los sujetos procesales.

Comienza la Delegada por señalar que, tal como ya tuvo oportunidad de precisarlo, en razón a que no fue posible la vinculación del procesado desde el inicio de la

investigación, ello lógicamente condujo a que no se le notificó la actividad procesal de entonces, la cual vino a conocer desde el momento de su injurada, luego de la cual solicitó con éxito copia de toda la actuación, así como la práctica de reconocimiento en fila de personas con una de las deponentes que según ya se señaló le fue negada por el instructor.

Además, agrega, el defensor fue notificado, entre otras, de la ruptura de la unidad procesal, la resolución de situación jurídica, el cierre de la instrucción, la resolución de acusación contra cual interpuso recurso de apelación, la apertura del juicio a pruebas, el auto que fijó fecha para la celebración de audiencia pública y los fallos de primera y segunda instancia.

También expone que a los defensores de turno se les envió comunicación para que comparecieran a notificarse de las decisiones, pese a lo cual hicieron caso omiso de ello, habida cuenta que no hay prueba que acredite que los telegramas hubieran sido devueltos, circunstancia que en todo caso no tiene efectos invalidantes sobre la actuación cumplida, dado que tales profesionales debían estar pendientes del curso del proceso, porque ello se enmarca dentro del cabal cumplimiento de cargo de defensores y, finalmente, resalta que en todo caso fueron notificados por la vía supletoria del estado o el edicto, según la decisión de que se trataba.

Agrega la Delegada que la defensa técnica representó al procesado en indagatoria, se notificó personalmente y por estado de las decisiones adoptadas, participó activamente en el debate oral, durante el cual se analizó individualmente y en conjunto la prueba recaudada, solicitando la absolución del procesado como tesis principal y subsidiariamente la nulidad del trámite, e impugnando finalmente el fallo de segundo grado a través del recurso de casación que ocupa la atención de la Sala.

Con sustento en tales consideraciones, la Delegada solicita desestimar esta

censura.

5.- Quinto cargo: Violación del debido proceso por error en la apreciación de las pruebas.

En torno a esta nueva censura, la Procuradora expresa que el censor se limitó a exponer su propia valoración de la prueba, sin que tal proceder sea admisible en casación, pues la simple discrepancia entre fallador y demandante sobre el mérito de los elementos de convicción no configura error alguno demandable a través de este trámite extraordinario.

Aduce que si bien del censor se refiere a un error de hecho, no precisó cuál de los que la ley considera como posibles se dio en el evento que pone en consideración de la Corte, y tampoco precisó si ese error condujo a falta de aplicación o aplicación indebida de un precepto sustancial, estando obligado a hacerlo.

También señala la Delegada que dentro de la ponderación de los medios de prueba, los funcionarios de instancia consideraron que los testimonios incriminatorios señalaban al procesado JORGE WILSON JARAMILLO como la persona que en asocio de otras penetró arbitrariamente a la residencia de Paula Velez Correa, no sin antes haber disparado en su huída por un callejón a otros ciudadanos y que, adicionalmente, las declaraciones de Adriana María y Yamile Jimenez destacaban que los agresores las amenazaron si informaban los sucesos por ellas percibidos, todo lo cual encontraron suficiente para sustentar la atribución de responsabilidad del incriminado en los delitos objeto de acusación, sin que se advierta equívoco, parcialidad o violación del derecho a la igualdad como lo pretende el demandante.

Y agrega que en esta censura el recurrente reitera la crítica probatoria que formuló en la primera instancia, a la cual el a quo brindó suficiente respuesta.

De lo anterior concluye la Delegada que como no se advierte que los falladores hubieran abrigado duda alguna sobre la responsabilidad del procesado, por ello no resulta procedente dar aplicación al principio del in dubio pro reo que solicita el actor.

Este cargo, por tanto, también debe ser desestimado.

6.- Sexto cargo: Nulidad por falta de concreción de los cargos en la indagatoria.

Resalta la Delegada que para la fecha en que se realizó la indagatoria (22 de agosto de 1997), regía el artículo 360 del Decreto 2700 de 1991, que disponía que el imputado fuera interrogado “en relación con los hechos que originaron su vinculación”, sin que tal diligencia tuviera el carácter de acto de formulación de cargos, ni que por disposición legal se hiciera necesario precisar la correspondencia de la conducta investigada con alguna valoración jurídica concreta, bastando para ello exhortarlo para que, libre de juramento, respondiera de manera clara las preguntas que le fueran formuladas, sin que existieran reglas o fórmulas sacramentales para su recepción o se tuviera señalado un orden específico en la formulación del interrogatorio, como reiteradamente lo expuso la jurisprudencia de esta Sala.

Como en este asunto, dice la Delegada, los sucesos que determinaron la vinculación del inculcado Jorge Wilson Jaramillo al proceso, fueron la muerte de Argemiro Garcés, Wilson Andrés Puerta Montoya y Nicolás Alberto Vásquez Osorio con ocasión de las vindictas entre grupos armados que en forma ilegal operaban en el municipio de Itagüí y otros lugares del Valle de Aburrá, no hay duda que sobre ello versó el interrogatorio que se le formuló al procesado, quien se mostró ajeno a la existencia de tales bandas, y como se limitó a señalar que para la fecha de los hechos que se le imputaban se encontraba en Barranquilla, ello tornaba improcedente interrogarlo acerca de su aporte o intencionalidad en la comisión de tales delitos.

Pese a lo anotado, agrega la Procuradora que en autos se hizo referencia a una

motocicleta como perteneciente a uno de los autores de los hechos, la cual fue descrita suficientemente en cuanto a sus características distintivas, la que a la postre fue señalada como de propiedad de “Pichón”, en circunstancia probatoria que vino a confirmar su compromiso penal en los comportamientos delictuales por los que se lo condenó.

Igualmente la Delegada resalta que el instructor interrogó al procesado sobre los miembros de los referidos grupos armados, a quienes algunos de los deponentes se referían para identificarlos con los alias de “Chayan”, “Caliche”, y Nelson, entre otros, frente a lo cual se mostró completamente ajeno a los grupos y a sus integrantes.

Con base en lo expuesto, la Delegada concluye que mal puede afirmarse que la defensa hubiera sido sorprendida en la resolución de acusación o en el fallo con hechos o situaciones sobre los que no fue interrogado el procesado, pues lo cierto es que son varias las referencias fáctico procesales que evidencian lo contrario, razón por la cual advierte que los falladores actuaron conforme a derecho y, por ello, el reparo no debe prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En atención a que el demandante sustenta cinco de los seis cargos que formula contra el fallo de segunda instancia, en la causal tercera de casación (nulidad), obligado se impone precisar a manera de exordio, que si bien la Sala ha señalado en forma reiterada que la demostración de las irregularidades sustentadas en dicha causal es más flexible que la exigida para acreditar las otras causales, ello no significa en modo alguno que para el demandante no se torne imperioso proceder con precisión, claridad y nitidez a identificar la clase de irregularidad sustancial que determina la invalidación, plantear sus fundamentos fácticos, indicar los preceptos sustanciales que se consideran conculcados, expresar la razón de su quebranto, señalar el momento procesal donde se consolidó el

vicio, indicar la actuación o actuaciones judiciales que al resultar afectadas por la irregularidad sustancial deban corregirse, demostrar que procesalmente no existe manera diversa de restablecer el derecho afectado y, lo más importante, acreditar que la anomalía denunciada tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), dado que este recurso especial no puede fundarse en especulaciones, conjeturas o afirmaciones carentes de demostración o en circunstancias que carecen de relevancia en el ámbito de la validez del trámite.

En el asunto objeto de estudio advierte la Sala que el actor incurre en plurales faltas de técnica casacional, pues no obstante señalar que el fallo impugnado vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa técnica de su asistido, es lo cierto que olvida que se trata de vulneraciones que afectan dos ámbitos suficientemente delimitados y delimitables. Es así como el primero, esto es, la vulneración del debido proceso, constituye un vicio de estructura (falta de competencia, pretermisión de las formas propias del juicio, etc.) y, el segundo, vale decir, el quebranto del derecho a la defensa técnica, comporta un vicio de garantía, características distintivas que imposibilitan su invocación conjunta, con fundamento en los mismos supuestos de hecho procesales y con apoyo en las mismas razones críticas.

Además, también se observa que el casacionista tampoco tiene en cuenta el principio de prioridad que rige este extraordinario trámite, según el cual, primero deben ser propuestas las irregularidades sustanciales con virtud para afectar la validez del trámite cumplido y luego sí proceder a la formulación de las que se sustentan en otras causales de casación. Y, además, que cuando la censura incluye plurales circunstancias posiblemente generadoras de nulidad, como es el caso del libelo que concita la atención de la Sala, se impone para el demandante el deber de presentarlas en riguroso orden, es preciso que el demandante las proponga en estricto orden, postulando como principal aquella que entraña mayor cobertura de afectación del trámite cumplido, en el evento de

su prosperidad, para luego continuar con las restantes en forma subsidiaria, pero sin desatender el referido ámbito de invasión de la actuación cumplida.

En el presente caso, lo que sin dificultad se observa es que si bien el actor solicita la declaratoria de nulidad de la actuación, en el desideratum de señalarle a la Sala las razones que sustentan dicha petición aduce toda clase de situaciones que estima irregulares, sin orden ni prioridad alguna, haciendo referencia desde la ausencia de defensa técnica, hasta la dilación indebida e injustificada del trámite, pasando por la vulneración del derecho de contradicción, la falta de notificación de las actuaciones a los sujetos procesales, el error en la apreciación de las prueba y, en fin, la ausencia de concreción de los cargos en la injurada, circunstancias que impiden a la Corte reordenar los reproches, como que ni siquiera fue señalada la cobertura de invalidación derivada de cada una de las censuras formuladas.

También se establece que en manifiesta inobservancia del principio de autonomía de los cargos, según el cual, los argumentos que se esgrimen para pretender el reconocimiento de una causal no pueden ser presentados para conseguir el reconocimiento del mismo objetivo por razón diversa, el defensor intenta en el mismo capítulo, sin distinción alguna, demostrar la vulneración del debido proceso con los mismos elementos y razonamientos con los que ensaya acreditar la lesión del derecho de defensa y la violación del derecho de contradicción.

No obstante lo anterior, esto es, al margen de las anteriores deficiencias técnicas, en tanto que a la Sala corresponde verificar la posibilidad de una eventual intervención oficiosa que se materializaría frente a la constatación de que el fallo de segundo grado fue proferido en un juicio viciado de nulidad, según la previsión contenida en el artículo 216 del estatuto procesal penal, dando prevalencia a lo sustancial sobre lo formal según lo ordena el canon constitucional contenido en el artículo 218 de la Carta Política, a continuación se procede al estudio de los referidos cargos, en el mismo orden

en que fueron presentados y estudiados por la Procuradora Delegada para concluir en su solicitud de desestimación total de la propuesta casacional.

1.- Primer cargo: Nulidad por ausencia de defensa técnica.

En relación con este primer cargo, pronto advierte la Sala que las afirmaciones del censor referidas a que el procesado careció absolutamente de defensa técnica durante la etapa instructiva no encuentran sustento en el informativo, pues es lo cierto que su abogado de confianza lo asistió el 22 de agosto de 1997 durante la diligencia de indagatoria y, al día siguiente, solicitó copias de la actuación. Además, es claro, que tal designación en la forma como fue otorgada por el procesado, comportaba para el profesional escogido la obligación legal de asistir al procesado hasta cuando cesara el mandato por culminación del trámite, por renuncia, o por revocatoria del poder otorgado, bien fuera esta tácita, como cuando se designa otro defensor, o expresa, cuando se indica por parte del procesado al funcionario judicial su interés en no continuar siendo representado por el profesional del derecho que designó.

Y ello ocurrió cuando mediante escrito presentado 27 de agosto de 1998, el procesado JORGE WILSON JARAMILLO revocó el poder otorgado a su abogado de confianza y solicitó la designación de otro profesional, a lo cual accedió la Fiscalía nombrándole el 29 de septiembre siguiente defensor de oficio, que al no tomar posesión del cargo en forma oportuna, determinó que el 8 de octubre de la misma anualidad fuera designado y posesionado un nuevo profesional del derecho.

Si lo anterior es así, es claro como bien lo señala la Procuradora Delegada, que carece de razón el demandante pues no es cierto que el inculcado haya carecido de asistencia técnica durante la etapa de instrucción, pues si bien entre el momento en que revocó el poder¹ y aquél en que tomó posesión el defensor de oficio² transcurrieron cerca de cuarenta (40) días, lo cierto es que en dicho lapso no varió sustancialmente

el acervo probatorio, pues sólo se recepcionó la declaración de Alberto Adolfo Muñoz, quien vagamente refiere comentarios de otras personas en punto de la responsabilidad de JORGE WILSON JARAMILLO en los hechos investigados, circunstancia que evidencia la ausencia de lesión material efectiva al derecho de defensa técnica del inculcado, máxime si se tiene en cuenta que él mismo o su defensor durante el resto de la investigación tuvieron oportunidades reales de solicitar ampliación de dicha declaración si así lo consideraban necesario.

Ahora bien, si el defensor de oficio se notificó de la resolución de cierre de la investigación y no presentó alegatos precalificatorios, ni impugnó la resolución acusatoria, ello no constituye razón suficiente para concluir que el derecho a la defensa técnica ha sido vulnerado, en tanto que como lo tiene señalado la jurisprudencia, tales actos defensivos no son obligatorios, ni presupuestos de validez de la actuación. Por ello, tal proceder de los abogados de confianza o de oficio carece de aptitud suficiente para concluir que se violó el derecho de defensa técnica del inculcado, en tanto ha sido señalado de manera reiterada por la Sala que en no pocas ocasiones el silencio o la actitud pasiva de la defensa puede constituir una verdadera estrategia defensiva.

En cuanto se refiere a la queja del demandante, referida a que su asistido no contó con asistencia profesional en el juicio, como bien lo señala la Procuradora Delegada lo que se advierte es que tal afirmación no corresponde a la verdad, pues en dicha fase el procesado contó con la asistencia de un abogado de confianza quien solicitó la práctica de pruebas, se notificó personalmente del auto por cuyo medio fue denegada su petición, interpuso recurso de reposición contra la referida providencia³ y, posteriormente presentó renuncia de su encargo el 12 de enero de 2000, que fue aceptada el 14 de los mismos mes y año.

El 2 de febrero siguiente el procesado JARAMILLO MURIEL designó otro profesional del derecho, que lo asistió a través de una activa intervención durante la audiencia

pública, con intervención oral y escrita solicitando de manera principal la absolución de su representado con base en el principio del in dubio pro reo por falta de pruebas en su contra, y en forma subsidiaria plantando la declaratoria nulidad de la actuación. Luego el mismo profesional impugnó el fallo condenatorio, y al ser confirmada la sentencia por el ad quem interpuso el recurso de casación que ahora ocupa la atención de la Sala.

La anterior reseña procesal permite concluir, sin lugar a duda, que el procesado JORGE WILSON JARAMILLO MURIEL sí estuvo asistido técnicamente por profesionales del derecho durante las etapas de instrucción y juzgamiento, quienes ejercieron su labor contando para ello con oportunidades reales de intervención y de acuerdo a la estrategia de defensa que se trazaron, la cual no puede a la hora de nowa aducirse como motivo para deprecar la nulidad de la actuación procesal así cumplida.

En atención a que el censor también cuestiona que los defensores técnicos que asistieron al inculpinado no solicitaron la declaratoria de nulidad de la actuación, advierte la Sala que en esta propuesta no se detiene a precisar a qué posibles irregularidades constitutivas de invalidez de lo actuado hace alusión, lo que deja el cargo ayuno de demostración que no puede asumir la Sala, por virtud de la naturaleza rogada del recurso y porque tampoco encuentra que en ello le asista razón alguna que ameritara una intervención oficiosa de la Corte.

En este contexto, oportuno se impone recordar que, como lo tiene precisado la jurisprudencia, no puede tenerse por acreditada la causal de nulidad por violación del derecho a la defensa técnica a partir exclusivamente de la crítica que eleva el profesional del derecho que ingresa al proceso ya avanzada la instrucción o el juzgamiento, pues ello no pasa de constituir una postura procesal asumida desde una

óptica muy particular y en todo caso elaborada mediante un examen ex post, que lejos está de configurar la vulneración señalada, si se tiene en cuenta que en atención a las particularidades de cada proceso y la forma en que cada defensor enfrenta su cometido profesional, no es posible aceptar una sola y precisa estrategia defensiva en punto de analizar la labor asistencial que se cuestiona.

Ahora bien, el demandante no señala, ni la Sala advierte, de qué manera la absolución de los procesados por los mismos hechos respecto de quienes se rompió la unidad procesal, comporte una particular forma de vulneración del derecho de defensa del inculcado, dado que para llegar a la atribución de responsabilidad, los juzgadores de instancia realizaron la ponderación de los elementos de juicio que en relación con su intervención se allegaron, lo que torna diferentes las circunstancias fácticas que permitieron llegar a las diversas declaraciones de justicia en torno al comportamiento de unos y otro.

Finalmente, oportuno resulta señalar que el censor solicita la nulidad del proceso “desde el momento mismo de su iniciación, y se envíe el expediente al señor fiscal competente, para que de inicio a la investigación y aporte las pruebas dentro de su debida oportunidad”, sin asumir que las pruebas practicadas con anterioridad a la vinculación de su representado no han sido objeto de censura alguna, ni ellas adolecen de defecto alguno capaz de invalidarlas, y en esa medida la cobertura de nulidad cuya declaratoria solicitada no tendría en caso de prosperar la cobertura que pretende.

De conformidad con las razones anotadas, el cargo no prospera.

2.- Segundo cargo: Nulidad por violación del derecho de contradicción probatoria.

Sin dificultad alguna encuentra la Sala que este reproche del censor, orientado a cuestionar que en la fase investigativa la Fiscalía recaudó las pruebas “a espaldas del sindicado” y luego violó su derecho al debido proceso al no permitir su

contradicción, en verdad, como lo señala la Procuradora Delegada, no se aviene con la realidad procesal, conclusión a la cual se llega luego de observar el desarrollo de la mencionada etapa, durante la cual se tuvo conocimiento de la aprehensión del inculcado por cuenta de otro proceso.

En efecto, el informe de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, por cuyo medio se puso a disposición de la Fiscalía Regional a los aprehendidos el 12 de enero de 1997, quienes acto seguido fueron vinculados a través de indagatoria, no menciona de manera alguna a JORGE WILSON JARAMILLO MURIEL; tampoco en las declaraciones inicialmente recepcionadas ni en los testimonios de los miembros de la fuerza pública que conocieron del procedimiento se alude al referido ciudadano.

El 30 de enero de 1997 la Fiscalía dispuso solicitar a la Cuarta Brigada, al DAS, a la SIJIN y al Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) que adelantaran averiguaciones tanto en cuanto a conformación y existencia de grupos armados ilegales en Itagüí, como en relación a la forma como ocurrieron los hechos objeto de investigación.

En cumplimiento de dicha misión, el 19 de febrero siguiente los Investigadores del CTI rinden su informe, en el cual se expresa que Yamile Gómez, Adriana María, Paula Velez, Victoria y Nelson Darío Molina señalaron a alias “Pichón”, como una de las personas que intervinieron en tales acontecimientos⁴, razón por la cual la Fiscalía comisionó nuevamente al mencionado cuerpo investigativo para que estableciera la identidad de “Pichón” y demás personas que por sus apodos se registraban en el informe.

Posteriormente, el 19 de marzo de 1997 el CTI recibió declaración a Wilson Hernán Acosta Villa, quien también señaló a “Pichón” como una de las personas que le disparó, e informó que su agresor se encontraba detenido en el patio octavo de la Cárcel de Bellavista⁵.

A su vez, Adriana María Velez Correa declaró ante el CTI que el nombre de “Pichón” era JORGE WILSON⁶; el 10 de abril de 1997 se rindió un nuevo informe en el que se relacionó el apodo y los nombre del inculpatado, pero aún se desconocían sus apellidos, y por ello se dispuso comisionar al CTI para que adelantara averiguaciones acerca de la persona que el testigo Acosta Villa mencionó como privada de su libertad.

El 15 de julio de 1997, investigadores del CTI presentaron el informe solicitado, en el cual identificaron plenamente a JORGE WILSON JARAMILLO MURIEL, señalaron que este se encontraba privado de su libertad por el delito de conformación de grupos armados⁷, y luego allegaron su tarjeta de cadactilar, actividad probatoria que permitió que la Fiscalía ordenara el 12 de agosto de 1997 su vinculación mediante indagatoria, diligencia que se realizó el 22 de los mismos mes y año.

Como razonablemente puede concluirse del anterior recuento de la actuación procesal, la tardía vinculación del inculpatado JARAMILLO MURIEL al proceso no fue producto del capricho o de la negligencia de la Fiscalía, ni de interés alguno orientado a coartarle el ejercicio de su derecho de contradicción, en tanto que ello simple y llanamente obedeció a la necesidad de lograr su plena identificación, como requisito legal previo a la orden de vinculación mediante indagatoria.

Adicionalmente se tiene que si bien es cierto el procesado se encontraba privado de su libertad por cuenta de otras diligencias adelantadas por la misma Fiscalía, lo cierto es que sólo hasta el 15 de julio de 1997 consiguió establecerse su plena identificación, pues con anterioridad sólo se tenía referencia sobre el apodo o alias con el que era conocido y uno de sus nombres, lo cual resultaba insuficiente como para concluir que se trataba de la misma persona contra la que cursaba el otro proceso por el delito de conformación de grupos armados ilegales y, por ende para ordenar su

vinculación en calidad de procesado, o para paralizar el curso de la investigación a la cual se encontraban vinculadas y afectadas en su libertad otras personas, sin que una tal situación irrumpa como vulneradora del derecho al debido proceso o a la contradicción de las pruebas que aduce el defensor.

Ahora, si el inculcado o su defensor consideraban que resultaba pertinente ampliar la declaración de alguno de los testigos, así debieron exponerlo, pues si tanto el uno como el otro solicitaron copias de toda la actuación y tuvieron acceso al expediente, es claro que contaron con oportunidades reales no sólo para ello sino para el ejercicio de todos los actos defensivos durante todo el curso del proceso, sin que una tal omisión pueda ser ahora alegada en este trámite extraordinario como violación del referido derecho.

Impera igualmente precisar que en punto del ejercicio del derecho de contradicción la Sala ha expuesto que este no se agota únicamente a través del interrogatorio formulado al declarante, como lo estima el defensor, pues “también se conserva en altísimo grado la controversia si los sujetos procesales gozan de la probabilidad llana de problematizar la declaración con base en el acta de testimonio levantada con toda la legalidad, de analizarla como integrante y a la luz de todo el haz probatorio, de hacer ver al funcionario judicial el criterio de la ‘parte’ sin cortapisa alguna y de acudir a las impugnaciones en pos de insistir en la propia opinión”⁸.

Por tanto, si en la actuación se advierte que la defensa solicitó en el sumario y en el juicio la práctica de pruebas, y que impugnó la resolución de acusación así como el fallo de primer grado con base en la crítica de las pruebas de cargo, no se evidencia de qué manera pudo haber resultado conculcado el derecho de contradicción del inculcado JARAMILLO MURIEL.

También se advierte que el procesado se defendió de las imputaciones formuladas

manifestando que para el día en que ocurrieron los sucesos se encontraba en la ciudad de Barranquilla, motivo por el cual la Fiscalía dispuso verificar su cita a través de la lista de pasajeros de la Flota Rápido Ochoa, con resultados negativos. Y en cuanto se afirma que no fueron escuchados en declaración los familiares del procesado que de ese viaje podían dar cuenta, baste señalar que la información que de ellos suministró en la injurada y fundamentalmente sobre el lugar donde podían ser localizados fue bastante vaga, genérica e imprecisa, y que los intentos por escucharlos en declaración resultaron infructuosos por no hallarse en el país y desconocerse su paradero.

De acuerdo con lo expuesto, estima la Sala que tampoco ha sido menguado el derecho defensa del procesado, quien tuvo la posibilidad de ejercerlo desde el momento mismo de su vinculación, sin que le fuera restringido en momento alguno el acopio de pruebas que desvirtuaran las de cargo, y en tal medida tuvo la posibilidad de ejercer a plenitud el derecho de contradicción.

Finalmente debe indicar la Sala que si lo invocado por el censor es la violación del principio de investigación integral, le correspondía precisar claramente cuáles fueron las pruebas favorables a su asistido que los funcionarios judiciales dejaron de practicar y, lo más importante, de qué manera con la información suministrada por ellas, la decisión atacada hubiera sido sustancialmente diversa y beneficiosa al procesado, habida cuenta que no hay duda alguna de la existencia de elementos probatorios que señalan la responsabilidad de JORGE WILSON MURIEL en los delitos por los cuales se le condenó.

Como acertadamente lo señalara la Procuradora Delegada, el cargo no prospera.

3.- Tercer cargo: Nulidad por dilaciones indebidas e injustificadas en el trámite procesal.

Para comenzar es imprescindible señalar que en manifiesto quebranto del principio de autonomía de los cargos, el demandante fundamenta este reproche en las

mismas razones que le sirvieron para plantear la censura anterior, esto es, la tardía vinculación del inculcado JARAMILLO MURIEL al proceso, tópico que ya fue abordado con suficiencia por la Sala al pronunciarse sobre el cargo segundo del libelo.

Ahora bien, en cuanto se refiere a la queja del censor orientada a señalar que por la dilación en el curso del sumario se vencieron los términos para impartir la correspondiente calificación, y que ello imponía otorgar la libertad a su asistido, suficiente resulta expresar que sobre ello ha señalado esta Sala:

“El vicio alegado carece de la capacidad para romper la estructura formal del proceso o para desquiciar sus bases, puesto que en el supuesto de que el yerro se hubiese configurado a través de los autos censurados, ello apunta a una garantía fundamental del procesado no cumplida -su libertad- que como infracción podrá generar responsabilidades al funcionario, pero superada la fase del proceso en que el derecho debió ser satisfecho, su no otorgamiento mal puede remediarse a través del ataque de la sentencia en casación”⁹.

Respecto de la demora en el curso del juicio, tanto para citar a audiencia, como para proferir el fallo, encuentra la Sala que si bien ello ocurrió como lo señala el demandante, no se advierte que tal circunstancia hubiese privado a la defensa de posibilidades de control del proceso, aporte o controversia de las pruebas, interposición de recursos o prerrogativas que comprometan las garantías y derechos del procesado, y en tal medida no hay lugar a la declaratoria de nulidad solicitada, como en varias oportunidades lo ha puntualizado esta Sala¹⁰.

Por tanto, el cargo no prospera.

4. Cuarto cargo: Nulidad por falta de notificación de las actuaciones a los sujetos procesales.

Una vez más el impugnante señala que el ser vinculado tardíamente su representado no fue notificado de la actuación procesal adelantada con anterioridad a su indagatoria, y que luego no le fueron puestas de presente las pruebas para que ejerciera su derecho de contradicción.

Al respecto estima la Sala que si ya se estableció claramente que la vinculación del procesado JARAMILLO MURIEL tuvo lugar cuando se consiguió su identificación, sin que se evidencie vicio alguno de ilegalidad o de capricho en la Fiscalía al proceder de tal manera, la denuncia que ahora formula carece de sustento lógico, como que obvio resulta afirmar que si se desconocía su identidad en el trámite y por ello no había sido escuchado en indagatoria, razonablemente era imposible notificarle de las decisiones que con antelación a su vinculación se produjeran, exigencia que resulta inconsistente.

Adicionalmente debe expresarse que si tanto el defensor como el procesado solicitaron copia de toda la actuación, no puede ahora argumentarse que no le fueron puestas de presente las pruebas obrantes en su contra, pues por el contrario, JORGE WILSON JARAMILLO tuvo conocimiento de aquellas que lo comprometían, al punto que solicitó pruebas tendientes a desvirtuarlas, y en tal medida se evidencia que tuvo oportunidad suficiente durante el trámite para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción.

En cuanto se refiere a que no se intentó notificar a los defensores del procesado “los diferentes autos emitidos por los funcionarios judiciales”, oportuno se ofrece expresar que no aparece en la actuación constancia de devolución de los telegramas remitidos, lo cual permite suponer fundadamente que sí fueron recibidos por sus destinatarios, y que si estos no comparecieron a notificarse personalmente, se acudió a los mecanismos de notificación subsidiarios (estado y edicto) especialmente dispuestos por la ley para tales situaciones, sin que ello constituya irregularidad alguna, ni se exija en parte alguna que “las notificaciones al defensor, deben hacerse en su domicilio”, como equivocadamente lo asevera el casacionista.

Finalmente es importante precisar que si prosperara la declaratoria de nulidad solicitada, no resultaría procedente archivar el proceso como lo solicita el censor, pues en todo caso habría de rehacerse únicamente la actuación viciada, sin que las pruebas obrantes perdieran su validez.

Por las consideraciones anotadas, el cargo no prospera.

5.- Quinto cargo: Violación del debido proceso por error en la apreciación de las pruebas.

Para comenzar estima la Sala que el censor erró en la vía para presentar la censura que formula por errónea apreciación de las pruebas, pues de tiempo atrás se ha dicho que tal clase de incorrecciones corresponde plantearlas al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, esto es, por violación indirecta de la ley sustancial derivada de una indebida aprobación de los medios de prueba.

Además de lo expuesto, una vez identificada la causal, correspondía al censor señalar si el equívoco del Tribunal al apreciar el acervo probatorio se produjo al omitir la valoración de alguna prueba obrante en el proceso (falso juicio de existencia por omisión); ya porque sin figurar en la actuación supuso que allí aparecía y la tuvo en cuenta en su decisión (falso juicio de existencia por suposición); ora porque al considerarla la distorsionó en su contenido cercenándola, adicionándola o tergiversándola (falso juicio de identidad); también, cuando sin incurrir en alguno de los yerros referidos derivó del medio probatorio deducciones que contravienen los principios de la sana crítica, esto es, los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia (falso raciocinio).

Luego, correspondía al casacionista proceder en consecuencia, orientando su demostración hacia la especie de error que postula, y acreditando en todo caso, que sin el yerro señalado, el sentido del fallo sería sustancialmente diverso.

No obstante, ninguno de los cometidos anotados en precedencia fue acometido por el defensor, quien dirigió su actividad a reiterar planteamientos que formuló al impugnar la sentencia de primer grado, cuando no, a recabar los argumentos expuestos en la audiencia pública. En suma, claramente se observa que el censor intenta la casación del fallo atacado con la simple oposición de su criterio al de los falladores, olvidando que la sentencia está revestida de la dual presunción de acierto y legalidad, que sólo puede ser desvirtuada con la demostración fehaciente y precisa de errores trascendentes cometidos por los funcionarios judiciales que se reflejen en el sentido de la decisión, pues la disparidad de criterios o el simple y llano cotejo sobre la valoración de las pruebas carece de aptitud para derribar la providencia impugnada.

Adicional a las mencionadas falencias técnicas, estima la Sala que tampoco el casacionista se sujeta a la realidad procesal, pues no se detiene a demostrar que los sentenciadores incurrieron en errores al valorar especialmente los testimonios que señalan a su defendido como la persona que la noche de los sucesos investigados ingresó a la casa de las hermanas Vélez Correa, armado con un revólver y disparando, comportamiento que también asumió en las calles aledañas, es decir, el actor no refiere errores de los funcionarios judiciales en la valoración de las declaraciones de Giovany Adolfo Pérez Gutiérrez, Luis Carlos Sánchez Atehortúa, Alberto Adolfo Muñoz, Adriana María Vélez Correa, Paula Andrés Vélez Correa, Jhon Alexander Montoya y Yamile Alexandra Jiménez, entre otras, con base en las cuales se profirió el fallo de condena, sino que plasma su peculiar apreciación fragmentaria de algunos medios probatorios.

Ahora bien, tampoco el actor demuestra que de las pruebas valoradas en conjunto emergiera duda alguna sobre la responsabilidad del procesado JARAMILLO MURIEL, y sin tal acreditación no resulta procedente dar aplicación al principio in dubio pro reo que solicita el actor, razón de más para que el reproche no prospere.

Por las razones expuestas, el cargo no prospera.

6.- Sexto cargo: Nulidad por falta de concreción de los cargos en indagatoria.

Considera la Sala que una vez más el censor se aparta ostensiblemente de la actuación procesal, pues sobre los miembros de los grupos armados ilegales se le preguntó: “Conoce usted a los señores NELSON CASTRO SANTAMARIA, CARLOS VERGARA AREIZA, NELSON ECHEVERRY RAMIREZ, GABRIEL HENAO MARÍN, ELEUTERIO GUERRERO REMIREZ, GILBERTO DE JESUS ZAPATA, de ser así donde, desde cuando y qué tipo de amistad sostiene con ellos”, a lo cual respondió: “No los conozco”.

Resulta evidente que si el procesado se mostró totalmente extraño a los demás individuos que según la información obrante conformaban las bandas en Itagüí, mal podría exigirse al funcionario judicial que siguiera interrogando acerca de un tema respecto del cual el indagado decidió no tener conocimiento alguno.

También se le preguntó por “BUTIFARRA, CHAYAN, CALICHE, NELSON y PICHÓN”, contestando que al primero lo conocía por ser hermano de una amiga y que “Pichón” era el apodo que aquel le tenía.

Como acertadamente lo destaca la Procuradora Delegada, es necesario recordar que para el 22 de agosto de 1997, día en el cual fue recepcionada la indagatoria de JORGE WILSON JARAMILLO, se encontraba vigente el artículo 360 del Decreto 2700 de 1991, el cual disponía que el imputado debía ser interrogado “en relación con los hechos que originaron su vinculación”; en consecuencia, como fue la muerte de Argemiro Garcés, Wilson Andrés Puerta Montoya y Nicolás Alberto Vásquez Osorio con ocasión de enfrentamientos entre grupos armados del Valle de Aburrá, pronto se advierte que sobre tales sucesos trató el interrogatorio.

Así, por ejemplo, se le preguntó: “...se sabe de la ocurrencia de un atentado

perpetrado en contra de la vida de varias personas como ARGEMIRO GARCES, PEDRO LOAIZA, NICOLAS ALBERTO VASQUEZ OSORIO CHAYAN, el día 11 de enero este año, podría usted decirnos qué sabe sobre los mismos y sus actores”, a lo cual respondió: “No tengo conocimiento de esos hechos”.

Igualmente de manera puntual fue interrogado así: “Siendo las 20:30 horas del día 11 de enero del año que avanza individuos fuertemente armados portando una pistola dentro de los cuales se dice estaba usted, se corrige, dentro de los que participó usted portando una pistola arribaron hasta...quienes dispararon repentinamente en contra de las personas que allí se encontraban; algunos de los autores cubrían sus rostros con llamados pasamontañas y otros no por lo que varios vecinos del sector lograron su identificación al parecer como protagonista del violento atentado, qué tiene para decir al respecto?”, respondiendo: “Que como dije en esa fecha yo me encontraba en Barranquilla”.

De las transcripciones anteriores puede concluirse que el interrogatorio formulado al procesado en su injurada se ajusto a las exigencias legales vigentes para la época, pues bastaba formular las preguntas en torno a los motivos de vinculación, como en efecto ocurrió en este asunto.

Se reitera, si el indagado se mostró completamente ajeno a los hechos que expresamente le fueron puestos de presente, impertinente resultaba que el Fiscal continuara interrogando sobre aspectos de los cuales JORGE WILSON JARAMILLO dijo no tener conocimiento alguno, circunstancia que no entraña violación alguna de su derecho al debido proceso, como infundadamente lo pretende el defensor.

Finalmente es preciso iterar que en caso de tener éxito la petición de declaratoria de nulidad formulada por la defensa, no resultaría procedente el archivo del proceso como lo pretende el casacionista, pues los medios de prueba conservarían su validez, y porque

la declaración de invalidación de lo actuado no conduce a la preclusión de la investigación o a la absolución del imputado como equivocadamente lo asume el demandante.

Por las razones expuestas, el cargo no prospera.

CUESTIÓN FINAL

La aplicación favorable de leyes que en punto de la pena resulten menos gravosas para el procesado, como lo ha dispuesto el legislador, corresponde al Juez de Ejecución de Penas por ser un tema propio y exclusivo de la fase ejecutiva de la sentencia, según así lo establece el numeral 7º del artículo 79 de la Ley 600 de 2000.

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 de conformidad con las razones expuestas en la anterior motivación.

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

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Salvamento de voto

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Folio 46. C. original 3.

2 Folio 75. C. original 3.

3 Folio 150. C. original 3.

4 Folios 327 y 238. C. original 1.

5 Folio 401. C. original 2.

6 Folio 408. C. original 2.

7 Folios 561 a 564. C. original 2.

8 Cfr. Sentencia del 27 de febrero de 2003. M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll, entre otras.

9 Sentencia del 23 de septiembre de 2003. M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

10 Sentencia del 14 de marzo de 2002. M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo.