

Proceso No 10822

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N° 038

Bogotá, D. C., abril cuatro (4) de dos mil dos (2002).

ASUNTO

Habiéndose aceptado el desistimiento de la casación en lo referente a MAXIMILIANO MELGAREJO ÁNGEL, se pronuncia la Corte sobre la interpuesta en defensa de los otros dos procesados, LUIS MIGUEL TORRES OSORIO y WILMAN CHAVERRA VALOYES, contra el fallo del Tribunal Superior de Barranquilla que confirmó el proferido en su contra por el Juzgado Once Penal del Circuito de esa ciudad, por homicidio agravado.

HECHOS

En Barranquilla, pasadas las dos de la mañana del 25 de abril de 1993, salieron Alberto Cárdenas García y Alberto Escorcía Escorcía de un bazar y cuando esperaban un taxi en la calle 30 con carrera 11, fueron atacados por unos individuos con quienes se había presentado un incidente, que le propinaron tres disparos a Escorcía, quien falleció en el acto. Alertados por las detonaciones, agentes de Policía que a esa hora estaban de servicio en la planta “La Unión” de la Electrificadora del Atlántico, aledaña al sector de los hechos, salieron a constatar lo ocurrido y porque venían corriendo en actitud

sospechosa, detuvieron a WILMAN CHAVERRA VALOYES, MAXIMILIANO MELGAREJO ÁNGEL y LUIS MIGUEL TORRES OSORIO, a cuyo nombre estaba autorizado el porte de un revólver, que no apareció.

ACTUACIÓN PROCESAL

Abierta investigación por la Fiscalía Octava Seccional de Barranquilla, escuchó en indagatoria a los capturados y el 5 de mayo del citado año les impuso detención preventiva (fs. 77 y Ss. cd. 1); cerrada la instrucción, el 31 de agosto de 1993 les dictó resolución de acusación, a LUIS MIGUEL TORRES OSORIO como autor del homicidio, agravado por haberse cometido por motivo abyecto o fútil y aprovechando la indefensión de la víctima, y a MAXIMILIANO MELGAREJO ÁNGEL y WILMAN CHAVERRA VALOYES como cómplices del mismo delito (fs. 172 y Ss. ib.).

Apelado ese enjuiciamiento, fue confirmado el 16 de diciembre de 1993 por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, con la reforma de imponerlo contra los tres como coautores del homicidio agravado (fs. 23 y Ss. cd. respectivo).

Correspondió al Juzgado Once Penal del Circuito de Barranquilla adelantar el juicio y, realizada la audiencia pública, el 29 de julio de 1994, además de ordenar la compulsación de copias para que se investigara el comportamiento de Elkin Vecho Alcócer, lo que así mismo se había dispuesto en la acusación (f. 186 cd. 1), condenó a los tres acusados, imponiendo a cada uno 40 años y 6 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas “por igual término de la pena principal” y la obligación solidaria de indemnizar los perjuicios respectivos, como autores del homicidio agravado (fs. 134 y Ss. cd. 2), fallo apelado por la defensa y confirmado por el Tribunal Superior de Barranquilla el 30 de noviembre de 1994 (fs. 16 y Ss. cd. 3), mediante sentencia contra la cual el defensor común interpuso casación.

LAS DEMANDAS

Advirtiéndolo que MAXIMILIANO MELGAREJO ÁNGEL desistió de la casación que mediante demanda manuscrita había sido sustentada a su nombre y que tal desistimiento fue coadyuvado por su defensor de oficio y aceptado por esta corporación, la Corte se ocupará de las dos demandas restantes, suscritas por el mismo abogado, defensor común de los acusados, cuya igualdad de textos permite reseñar conjuntamente los cargos ensayados.

Primer cargo.- Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, las demandas atacan la sentencia del Tribunal por “errores en la apreciación de determinadas pruebas”, criticando que se le haya conferido “gran valor probatorio” a un medio de convicción irregularmente allegado, con omisión de las formalidades exigidas por ley para su aducción, como es la declaración de Eder Enrique Morales Aragón, cuya identificación no fue determinada.

De otra parte, no se advirtió el “grave indicio de mentira” que hay en la declaración de Alberto Cárdenas, al referir que residía en el barrio San José, en una dirección que dice no recordar, mientras Carlos Alberto Ortiz Martínez asegura que se le puede localizar en la ciudadela Metropolitana y en la información del diario El Heraldillo, sobre “la muerte de un joven llamado Alberto Cárdenas”, se afirma que el occiso vivía en Soledad.

Así mismo, Alberto Cárdenas García aseveró que “desenfundaron un arma de fuego y nos atacaron a tiros”, lo que según el censor está en contradicción con el informe de balística, que da cuenta de la utilización de dos armas, restando certeza a esa afirmación, mucho más si en poder de los capturados no se halló ningún arma. Tampoco tiene explicación que al dar los nombres de los agresores no haya individualizado al homicida, sino que manifestó que podía reconocerlo a través de fotografías, sin que se pueda olvidar que lo llevó a declarar la esposa de la víctima.

Así, arguyendo que existen dudas acerca de si Alberto Cárdenas acompañaba al occiso, afirma el impugnante que los testimonios apreciados por el juzgador son de oídas y de familiares o amigos del occiso, situación “violatoria al art. 294, 445 y 2° del C.P.P.”.

En el informe del C. T. I. consta que a los “organizadores del bazar”, Abraham Moreno y César Moreno Hurtado, no les consta que esa noche se hubieran presentado altercados o efectuado requisas, pero a tal informe y al de “balística del C. T. I.”, “el fallador les nego el valor que la ley le asigna es decir desconociendo estas pruebas, violatorio esto a los art. 249, 254, 333 y 445 del C.P.P.” (transcripción textual de ambas demandas).

Anota también el defensor que se ordenó la ampliación de las declaraciones de los testigos “traídos al proceso por parte de la esposa del occiso”, incluidos el vigilante Esteban Morales Ospino y Susana Tang, pero no se logró su comparecencia y la Fiscalía omitió enviar una orden de trabajo al C. T. I. “para hacer tomar estas declaraciones en presencia de los defensores” y lo que hizo fue cerrarla cuando apenas habían transcurrido cuatro meses de investigación, “violatorio esto a los art. 248 y 249 del C.P.P.”. Tampoco practicó la diligencia de reconocimiento a través de fotografías a que aludió el testigo Alberto Cárdenas, “violatorio al art. 69 del C.P.P.”, ni se compulsaron las copias ordenadas para establecer el grado de participación de Elkin Vecho Alcócer.

El fallador de primera instancia presumió una prueba inexistente, al afirmar que LUIS MIGUEL TORRES portaba el salvoconducto del revólver calibre 38 N° 0312911, lo cual no es cierto, pues los policiales no aportaron ningún documento de esa clase y mucho menos armas que hubieran hallado en poder de los capturados.

Enfila el impugnante sus reproches contra “lo manifestado por la Magistrada ponente” en la sentencia, al responsabilizar a la defensa de haber impedido la práctica de las pruebas ordenadas, como si no hubiera solicitado algunas de éstas, lo

mismo que la reposición del cierre de la investigación para que se acopiaran las que hacían falta, siendo la intransigencia de la Fiscalía la que impidió su realización, sin tener en cuenta que hacía falta tiempo para el vencimiento del término de instrucción, lo que demuestra violación del artículo 249 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente.

Concluye el primer cargo afirmando que ha quedado demostrada la violación indirecta de la ley sustancial, al condenar a jóvenes de escasos 18 y 23 años, que nunca tuvieron antecedentes y vieron truncado el deseo de seguir estudiando, “cuando ni siquiera en este proceso a algunos de ellos nadie los señala como personas que hayan entablado discusión alguna”, creándose contradicción hasta el punto que para “el funcionario juzgador el autor material es diferente al del funcionario fallador”.

Segundo cargo.- Invoca la causal segunda de casación para denunciar la supuesta incongruencia que hay entre la resolución de acusación y la sentencia, pues según la primera LUIS MIGUEL TORRES OSORIO debía responder como autor del homicidio y MAXIMILIANO MELGAREJO ÁNGEL y WILMAN CHAVERRA VALOYES como cómplices, pero, desconociendo los cargos, el Juzgado condenó a WILMAN CHAVERRA “como autor material del delito de homicidio agravado, y a LUIS MIGUEL TORRES y MAXIMILIANO MELGAREJO a la pena principal, como coautores”.

Tercer cargo.- Con base en la causal tercera de casación, el defensor solicita anular el proceso, a partir de la decisión que decretó el cierre de la investigación, por vulneración del derecho de defensa, al omitir la Fiscalía el término y la evacuación de las pruebas que había ordenado, dando lugar a la invalidación prevista “en el numeral 6° del art. 140 del C.P.C.”.

Así mismo, alega el impugnante que sus asistidos apelaron contra la providencia emanada del Juzgado “y nunca se les dio traslado ni tampoco fueron llevados a la

sustentación oral de este recurso por parte de la defensa”, agravándoseles la situación anunciada en la resolución de acusación.

Finalmente, pide que “se revoque la sentencia impugnada, o en su defecto se decrete la nulidad a partir del auto que decretó el cierre de la investigación”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Advierte el Procurador Primero Delegado en lo Penal que las demandas presentan deficiencias técnicas, como entremezclar reproches propios de la violación indirecta con los de nulidad, en escrito de libre elaboración, que “obviamente no podía llegar a la precisión que cada cargo requiere, mucho menos a su demostración y a la correspondiente petición”, denotando desconocimiento acerca de los fines de la casación, de las reglas sobre la materia, de la claridad en el señalamiento del error y de su trascendencia respecto a la sentencia atacada.

En particular, inicia comentando las censuras dentro del marco de la nulidad, que estima inatendibles en cuanto a las pruebas dejadas de practicar y la inobservancia de los términos de instrucción, pues son simples enunciados, que además trata el censor de apoyar en normatividad procesal civil, inaplicable dado que el estatuto procesal penal “regula en integridad el tema de los términos y oportunidades para practicar y allegar pruebas”.

Sí las pruebas que aquí acusa de omitidas en su práctica, son las mismas que echa de menos en el primer cargo (declaraciones de Estaban Morales, Ospina, Susana Tang y las ampliaciones de los “testigos traídos al proceso por parte de la cónyuge del occiso”), debió mencionarlas nuevamente, porque la independencia y autonomía de cada cargo así lo impone.

Pero fuera de ese requisito, el cargo tampoco estaría llamado a prosperar, puesto que la

Fiscalía cumplió con decretar las pruebas y citar por los medios que consideró eficaces, mediante telegrama o, respecto a Susana Tang, por intermedio de su compañero permanente Carlos Ortiz Martínez, y “a través de los radioperiódicos”, sin que mediara obligación de “enviar orden de trabajo alguna al C. T. I., para efecto de hacer comparecer a los precitados testigos”.

Con relación a la prueba “solicitada” por Alberto Cárdenas, anota el representante del Ministerio Público que no es cierto que el testigo haya pedido su práctica, sino que afirmó “respecto a uno de los sujetos que estaba armado” que lo podía reconocer por medio de una fotografía, lo cual no pudo hacerse en cuanto el declarante, luego de su primera versión, jamás compareció.

Acerca de no haberse dado curso a la apelación interpuesta por los procesados, ellos no la sustentaron, ni manifestaron su intención de hacerlo en forma oral, mientras el defensor común sí lo hizo y en forma amplia y detallada expuso las razones de su inconformidad, en la fecha que se había dispuesto en decisión “que fue notificada debidamente a las partes, incluyendo lógicamente a los implicados”. Además, no es cierto que en la sentencia se haya agravado la acusación, como reiterará al referirse al cargo formulado por la causal segunda.

En cuanto al primer cargo, por violación indirecta, enmarcado en la “apreciación errónea de las pruebas”, lo que “de entrada ubicaría los cargos en un falso juicio de identidad; pero hacia el interior de los ataques se observa que se trata de un cuestionamiento” a la valoración de las pruebas efectuada por los juzgadores, como ilustra transcribiendo unos apartes de las demandas, que sin embargo contienen “disquisiciones propias del error de derecho por falso juicio de convicción”.

Esos argumentos se contraponen a la labor adelantada por los juzgadores de instancia, en cumplimiento del mandato legal de valorar conjuntamente las pruebas, “dentro de lo

cual resulta legítimo atender parcialmente una” y ver la relación y correspondencia con las demás, para llegar a una conclusión de verdad, que será la que debe atenderse preferencialmente, por la doble presunción de legalidad y acierto que ampara los fallos de segundo grado.

A diferencia de lo planteado en el cargo, el falso juicio de identidad se presenta cuando el hecho relatado por el testigo se desfigura en sus dimensiones objetivas, lo que aquí no ocurrió, de modo que las apreciaciones subjetivas que se están esgrimiendo y que fueron rechazadas por la segunda instancia, no son de recibo, pues no es dable alegar en sede de casación error de valoración en relación con el análisis y valoración de las pruebas referenciadas por el demandante.

De otra parte, la falta de documento de identidad no implica inexistencia o ilegalidad de la prueba, pues el requisito formal de identificación del testigo no necesariamente consiste en presentar un documento. Además, si la atestación se tomara como inexistente, no fue la única que sirvió para condenar y en nada se afectaría la sentencia.

Acerca del cargo lanzado por la causal segunda de casación, observa el representante de la sociedad que es infundado, pues el casacionista no tuvo en cuenta que la acusación fue modificada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, al desatar la apelación interpuesta y llegar a la conclusión que todos los procesados debían responder como coautores del homicidio agravado.

La improcedencia de los cargos lleva al Delegado a solicitar que no se case la sentencia con base en las demandas; pide sí que parcialmente lo haga la Corte, de manera oficiosa, frente al quebrantamiento del principio de legalidad de las penas, al haber desbordado los sentenciadores el límite máximo de la interdicción de derechos y funciones públicas, que no podía exceder de diez años.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aceptado como fue el desistimiento de la casación de MAXIMILIANO MELGAREJO ÁNGEL, se decide lo relacionado con las otras dos demandas, anticipando el tercer cargo, debido a la incidencia que en la validez del proceso y, por ende, en la subsistencia de los demás enfoques, tendría una eventual declaración de nulidad.

1.- Tercer cargo, por nulidad. Supone el censor que fue vulnerado el derecho de defensa de sus representados, por no evacuar la Fiscalía la totalidad de las pruebas ordenadas y precipitar la clausura de la investigación. Igualmente, por omitir el trámite de una apelación por ellos interpuesta y por haberse agravado, en la sentencia, los cargos de la acusación.

La enunciación de estas glosas, al igual que su desarrollo, no satisfacen las condiciones mínimas de claridad y precisión exigidas para demandar nulidad en casación, así en ocasiones puedan registrar algún menor rigor que frente a las demás causales, pues en todo caso ha de establecerse la realidad y entidad de la vulneración y cómo ésta es trascendente, al afectar de manera grave e insubsanable las bases fundamentales del proceso, o vulnerar de igual forma garantías inalienables, de la defensa para el caso bajo estudio.

1.1.- Sin la relación y la demostración de la incidencia de los medios de convicción que habrían quedado sin acopiar, o cuya práctica no se verificó una vez más, no es posible determinar el quebrantamiento anunciado, restando esclarecer objetivamente mediante que prueba se hubiera podido desvirtuar la existencia del hecho punible, o excluir o atenuar la responsabilidad de alguno de los procesados.

Al respecto, ha expuesto la Corte que esa incidencia “no emana de la prueba en sí misma considerada, sino de su confrontación lógica con los elementos de convicción que sustentaron el fallo, de modo que se evidencie que de haberse practicado, la orientación de éste hubiera sido distinta” (sentencia de febrero 26 de 2001, rad. 12.108,

M. P. Jorge E. Córdoba Poveda).

1.2.- Igualmente infundada se muestra la argüida vulneración de la defensa, por haber sido cerrada la instrucción sin esperar el vencimiento del término respectivo. Lo que ha previsto la preceptiva correspondiente es que la instrucción no puede exceder de 18 meses, contados a partir de su iniciación (artículo 329 del Código de Procedimiento Penal actual y del anterior), pero no prohíbe que culmine antes, tanto que si pasados 120 días de privación efectiva de la libertad, o 180 si como en este caso fueren tres o más los imputados detenidos, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción, procederá la excarcelación caucionada (art. 365-4 C. de P. P. actual, 415-4 anterior).

De tal manera, la clausura anticipada del período instructivo, per se, no tiene por qué generar nulidad.

Es además desafortunada la invocación que se efectúa en las demandas de una causal de nulidad de la preceptiva procesal civil (art. 140-6 C. de P. C.), siendo la regulación penal taxativa en este campo (art. 310-6 L. 600 de 2000, 308-6 D. 2700 de 1991) y, como observó la Procuraduría Delegada en su concepto, dado que el estatuto procesal penal “regula en integridad el tema de los términos y oportunidades para practicar y allegar pruebas”.

1.3.- En cuanto acusa que los procesados apelaron contra una providencia emanada del Juzgado, el casacionista no la especifica, pero por lo que refiere de no habérseles dado traslado, “ni tampoco fueron llevados a la sustentación oral de este recurso por parte de la defensa”, se entiende que alude al fallo de primera instancia, en el acto de notificación del cual los tres acusados suscribieron una anotación manuscrita, manifestando no compartir “los criterios del Juzgado para condenarnos a una pena de 40 años por todo lo anterior apelamos ante el Tribunal de este Distrito Judicial dicha sentencia” (f. 152 v. cd. 2).

Como se ve, no efectuaron “la manifestación de sustentación oral o escrita”, que según disponía el artículo 27 de la ley 81 de 1993 (196B del Código de Procedimiento Penal anterior) debieron hacer “en el momento de interponer el recurso” y como a continuación su defensor común manifestó también que apelaba contra dicha sentencia, recurso que “sustentaré oralmente ante la Sala Penal del honorable Tribunal Superior” (f. 153 ib), lo que en efecto hizo el 27 de septiembre de 1994, sin extrañar que sus defendidos no expresaran las razones de su disenso, ni la ausencia de manifestación sobre la eventual deserción, puede entenderse que con la asunción por sí misma del derecho de impugnación, la defensa técnica suplió, en la prevalencia contemplada por el artículo 137 del estatuto procesal penal que entonces regía, la material que habían anunciado los procesados.

Esta Sala dilucidó luego algunas hipótesis en torno a lo que ocurría con la posibilidad de sustentar verbalmente o por escrito, de acuerdo con lo previsto en el citado artículo 196B, enfatizando que en la respectiva audiencia “sólo se exige la presencia de quien, al ser notificado, manifestó el propósito de sustentar oralmente su apelación” (auto de julio 15 de 1997, en segunda instancia rad. 13.196, M. P. Dídimo Páez Velandia).

En concreto, si algún efecto negativo se derivó, era deber de quien lo aduce demostrar, y no lo hizo el casacionista, que la posible irregularidad fue sustancial, causando grave conculcación a las garantías de la defensa, o que resultaron desconocidas las bases fundamentales del proceso (art. 308-2 D. 2700 de 1991, 310-2 L. 600 de 2000), con insubsanable trascendencia, para que pudiera colegirse, si fuere del caso, que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad. Tampoco la Corte observa oficiosamente que así haya ocurrido.

La eventual omisión vino a resultar suplida por la activa intervención del defensor y si la defensa material hubiera resultado afectada circunstancialmente, no se llegó al extremo de la negación absoluta, que sería la razón para restablecer ese fundamental derecho, sin

que, de otra parte, haya motivo para inferir que los acusados podrían haber controvertido ante el Tribunal con más idoneidad o con mejores argumentos que su defensor letrado, las apreciaciones del Juzgado que los condenó en primera instancia.

1.4.- No es cierta la supuesta agravación de los cargos de la acusación, aserto que parece lanzado con prescindencia de lo definido en la resolución de la Fiscalía de segunda instancia que, como se verá en la respuesta al segundo cargo, introdujo la modificación, sobre la proferida en primer grado, de acusar a los tres enjuiciados como coautores del homicidio agravado.

2.- Primer cargo. Es de observar, de entrada, la omisión del censor al plantear este cargo, por el cuerpo segundo de la causal primera de casación, sin precisar, por lo menos, si le achaca al Tribunal haber incurrido en errores de hecho o de derecho y si, en tratándose del primer evento, fue por falso raciocinio, falso juicio de identidad o falso juicio de existencia; o en el segundo, por falso juicio de legalidad o, remotamente, falso juicio de convicción, conformándose con anunciar que la violación indirecta de la ley sustancial proviene de “errores en la apreciación de determinadas pruebas por parte del fallador”.

2.1.- A esa imprecisión se suma el abigarramiento y la ambigüedad en la enunciación y en el desarrollo de los reproches, empezando con la crítica sobre la validez de la declaración de Eder Enrique Morales Aragón, catalogándola como inexistente por no habersele identificado como era debido, al no portar el correspondiente documento cuando acudió a la Fiscalía.

Como bien anotó el Ministerio Público en su concepto, la eventual falta de documento de identidad no implica inexistencia o ilegalidad de la prueba, pues el requisito formal de identificación del testigo no necesariamente consiste ni depende de la presentación de un documento.

Aún más, nada acota el impugnante sobre la trascendencia de esta prueba, que no fue la única que sirvió de sustento a la condena, ni la más importante, de manera que en nada se afectaría la sentencia si debiese ser omitida su consideración por lo que, hipotéticamente, constituyere un error de derecho por falso juicio de legalidad, si tuviera algún fundamento la crítica.

2.2.- Pretende luego establecer un “grave indicio de mentira” en la declaración de Alberto Cárdenas García, por no haber suministrado la dirección correcta del lugar de residencia, hasta el extremo de reprochar que al presentar un diario la noticia de la muerte de una persona de su mismo nombre, se mencione otro sitio de domicilio, tratando de derivar, sin fundamento, que Cárdenas García no iba con la víctima al perpetrarse el ataque.

Por el contrario, el examen conjunto de las pruebas, como lo efectuó la judicatura, permitió establecer que “el testigo Cárdenas García percibió directamente los hechos”, fuente de la información que suministró, como se concluyó en el fallo de primera instancia que, en cuanto es confirmado, constituye unidad inescindible con el de segundo grado, señalándose en éste que “en el momento en que Alberto Cárdenas rindió declaración en el proceso, era un ciudadano común y corriente, mentalmente sano y a quien se le valoró su exposición de acuerdo con la ley”.

Igualmente se intenta socavar la credibilidad de este testigo, alegando que su versión no compagina con el resultado del dictamen de balística, pues pudo no captar a plenitud el número de armas utilizadas por los agresores, y no es de exigírsele exactitud si tan pronto escuchó el primer disparo salió corriendo, o reprochársele que hubiera dicho que podía reconocer en fotografía a quien disparó, lo que no obsta para que supiera su nombre.

Manteniéndose incólume la declaración del testigo presencial, no se ve que incidencia pudieran tener las declaraciones de los organizadores del bazar dando cuenta de que allí no hubo enfrentamientos, ni requisas, si la fase letal de los hechos ocurrió en

lugar distinto.

2.3.- Ahora, no tiene sentido tildar de inexistente el indicio contra LUIS MIGUEL TORRES OSORIO, por la tenencia del salvoconducto, si a éste no solamente se refiere el informe de la Policía (f. 7 cd. 1), sino el propio procesado, cuando acepta que tenía un arma pero que la perdió, era “un revólver 38 largo Smith Wesson, No. 03329121 corrijo, 0332911” (f. 28 cd. 1).

2.4.- Como se aprecia, aparecen involucrados en un solo cargo reproches, que de tener fundamento, serían propios del error de derecho por falso juicio de legalidad, y de hecho por falsos juicios de identidad y de existencia, mixtura que impide desentrañar el verdadero alcance de las discrepancias planteadas, sin que sea posible suplir las imprecisiones, suplantando al demandante en el cumplimiento de las obligaciones que por ley le corresponden, pues la impugnación extraordinaria es en esencia rogada y circunscrita por el principio de limitación.

Con toda esa mezcla de alegaciones, lo único que evidencia el libelista es el deseo de imponer su peculiar apreciación probatoria por encima de la efectuada por los juzgadores, sin enunciar apropiadamente y menos demostrar yerro trascendente alguno, imputable a la administración de justicia, olvidando que ésta sería la única manera en que, eventualmente, podría sacar adelante sus argumentos y dar mérito a la remoción del fallo, que viene precedido de la doble presunción de acierto y legalidad.

2.5.- Además, no corresponde a la naturaleza de este cargo la crítica de no haber sido allegadas todas las pruebas cuyo acopio se había dispuesto, al igual que sobre el cierre anticipado de la investigación, observaciones que fueron consideradas en el acápite de las nulidades.

Tampoco es la primera la causal de casación adecuada para reclamar la pretendida violación del artículo 249 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente, y menos

acertado aún es que el impugnante enfile sus reproches contra “lo manifestado por la Magistrada ponente”, responsabilizando a la defensa de las deficiencias en el acopio de las pruebas ordenadas, como si el fallo de segunda instancia no hubiere sido proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal, sino por una sola de sus integrantes.

2.6.- Que no se hayan compulsado las copias ordenadas para establecer la participación de Elkin Vecho Alcocer, lo cual fue dispuesto tanto por la Fiscalía Octava Seccional (f. 186 cd. 1), como por el Juzgado Once Penal del Circuito (f. 152 cd. 2), ninguna trascendencia ofrece para la finalidad pretendida por el casacionista, lo cual no obsta para que el Juzgado del conocimiento, tan pronto le regrese el expediente, constate si se cumplió lo ordenado, o actúe en consecuencia, para que se enmiende y se investigue la eventual omisión.

3.- Segundo cargo. Como lo advierte el Ministerio Público, basta verificar lo modificado por la Fiscalía de segunda instancia sobre la resolución de acusación, para reconocer la total consonancia que frente a ella evidencia el fallo. En efecto, si bien es cierto que en la resolución de primera instancia se consideró a LUIS MIGUEL TORRES OSORIO autor del homicidio agravado y a MAXIMILANO MELGAREJO ÁNGEL y WILMAN CHAVERRA VALOYES cómplices (f. 186 cd. 1), ese enjuiciamiento fue apelado y confirmado por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, pero con la modificación de acusar a los tres como coautores de dicho delito.

Bajo ese presupuesto se les condenó, careciendo de significación para los fines instados en las demandas, que en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia se hubiera escrito “autor material” acerca de WILMAN CHAVERRA VALOYES y “coautor” ante cada uno de los otros dos procesados, siendo la explicación probable de esa diferente catalogación el aserto contenido en la parte motiva, de como WILMAN CHAVERRA portaba revólver y formaba parte del grupo que atacó “con revólver calibre 38 a Escorcia Escorcia, fue, sin lugar a dudas, uno de los sujetos que accionó el arma de fuego” (f. 146 cd.

2).

Como consecuencia de todo lo anteriormente considerado, ninguno de los tres cargos contenidos en las demandas prospera.

4.- Casación oficiosa. Razón le asiste al Ministerio Público cuando advierte que la imposición de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas excedió el límite máximo legalmente previsto, que por favorabilidad es el de diez años de duración, establecido por el artículo 44 del Código Penal derogado (modificado por el artículo 3° L. 365 de 1997), de modo que siendo evidente el desacierto del Juzgado al imponer a los sentenciados dicha sanción “por igual término de la pena principal”, deviene lógica la utilización de la facultad oficiosa que tiene la Corte por disposición del artículo 216 de la Ley 600 de 2000, con el fin de preservar el principio de legalidad de la pena, cuya vulneración pasó desapercibida para la segunda instancia, disminución que así mismo cobijará a MAXIMILIANO MELGAREJO ÁNGEL, aunque haya desistido de la casación (art. 229 del estatuto procesal penal actual, 243 anterior).

5.- De otra parte, como la modificación oficiosa que da lugar a notificación, no representa sustitución del fallo contra el cual está dirigida la demanda, esta providencia queda ejecutoriada el día que se suscribe (art. 187 L. 600 de 2000, anteriormente art. 197 D. 2700 de 1991) y no admite recurso alguno, pues las sentencias no son susceptibles de reposición, que es la única impugnación que puede intentarse frente a pronunciamientos del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria.

6.- Finalmente, ha venido señalando la Sala, frente a decisiones como ésta, que el ajuste punitivo que pudiera derivarse de la aplicación por favorabilidad de los preceptos respectivos de la ley 599 de 2000, debe ser considerado por el correspondiente Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (art. 79-7 L. 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:

1.- DESESTIMAR las demandas de casación presentadas.

2.- CASAR PARCIALMENTE, de manera oficiosa, la sentencia impugnada, en el sentido de reducir a diez (10) años la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas impuesta a los procesados MAXIMILIANO MELGAREJO ÁNGEL, LUIS MIGUEL TORRES OSORIO y WILMAN CHAVERRA VALOYES, quedando sin variación en todo lo demás.

3.- Contra esta providencia no procede recurso alguno.

4.- Efectúese lo dispuesto en el numeral 2.6. de las consideraciones de esta providencia.

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

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS

AUGUSTO

GÁLVEZ ARGOTE

No hay firma

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria