

Proceso No 21066

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 063

Bogotá, D. C., seis (6) de julio de dos mil seis (2006).

V I S T O S :

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN y ALFREDO MORENO MAFLA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, a través de la cual confirmó la condena impuesta a los antes nombrados por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartago, Valle, consistente en treinta y ocho (38) años de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas durante veinte (20) años, como coautores penalmente responsables de un concurso doble de homicidio agravado; fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones; y tentativa de hurto calificado, sanciones cuya ejecución ordenó simultáneamente. No se impuso condena por los perjuicios derivados de dichas conductas punibles.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL :

1. Los primeros fueron resumidos por el Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal, así:

“Ocurridos en horas de la noche del tres de febrero de dos mil uno, en el barrio El Ciprés del municipio de Cartago, por donde transitaban los señores Julio César Murillo Murillo y Ceneida Román Zapata en una motocicleta. En una calle de ese barrio fueron interceptados por cuatro sujetos que intentaron hurtar el vehículo. El conductor, al percibir el hecho, arrancó la moto e intentó huir, pero los sujetos dispararon en contra de sus ocupantes y les causaron la muerte.”

2. Abierta la investigación y vinculados LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN y ALFREDO MORENO MAFLA al proceso mediante indagatoria¹, la Fiscalía Dieciocho Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Cartago al resolverles la situación jurídica en decisión del 20 de abril de 20012, les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva por un concurso doble de homicidios agravados, hurto calificado y agravado tentado, y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

3. Cerrada la instrucción, la misma Unidad de Fiscalías el 9 de julio de 20013, al calificar el mérito sumarial acusó a LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN y a ALFREDO MORENO MAFLA como probables coautores responsables del concurso múltiple antes mencionado, descrito en los artículos 323 y 324, numeral 2° del Código Penal de 1980; 350, numeral 1°, y 22 ibídem; y, 201 ejusdem.

4. Correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartago adelantar el juicio y celebrada la audiencia pública resolvió en sentencia del 6 de junio de 2002, condenar a los acusados por los cargos penales imputados en la resolución calificatoria⁴.

5. La providencia anterior fue objeto de apelación debidamente sustentada por LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN,alzada que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga desató mediante la suya del 19 de diciembre de 2002, impartándole confirmación en su integridad.

6. La sentencia del Ad quem fue objeto del recurso de casación que ahora

se decide, interpuesto por el mandatario judicial de los condenados.

LAS DEMANDAS :

1. En representación de LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN.

Primer cargo:

Al amparo de la causal primera de casación consagrada en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal el demandante acusa la sentencia emitida por el Tribunal de violar indirectamente la ley sustancial "...por falso juicio de existencia..."

Sostiene que se equivocó el juzgador al suponer la existencia de prueba documental sobre la ausencia de registro oficial de LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN como poseedor de armas de fuego, por tanto, carece de fundamento probatorio la condena que le impuso por el tipo penal descrito en el artículo 201 del Código Penal de 1980, infringido junto a los artículos 29 de la [Constitución Política](#), y 232, 233 y 234 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

Cargo subsidiario:

Predica del juez plural violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho derivado de falso juicio de legalidad, consistente en que no obstante existir en el folio 106 del expediente prueba legal, regular y oportunamente allegada que demuestra que LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN no figura como poseedor legítimo de armas de fuego, le dedujo responsabilidad penal por el delito descrito en el artículo 201 del Estatuto Punitivo de 1980, desatino generador de infracción de la norma últimamente invocada y de las mencionadas como transgredidas en el cargo inmediatamente anterior.

Pide casar la sentencia impugnada y en su defecto, declarar que el citado acusado no debe ser condenado por el delito contra la seguridad pública imputado.

Segunda tachá:

Con apoyo en la causal de casación prevista en el numeral 3° del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal e invocando los artículos 29 de la [Constitución Política](#) y 306-3°, 2, 3, 5, 9, 10, 13, 127, 136 y 141 del Código de Procedimiento Penal, solicita la nulidad de la presente actuación a partir de la audiencia preparatoria inclusive, por violación del derecho de defensa técnica de LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN (artículo 127 del Código de Procedimiento Penal) que funda en las siguientes razones:

El representante judicial de dicho procesado se limitó a suscribir las diligencias en que intervino y se abstuvo de presentar alegatos de conclusión al cierre del ciclo instructivo y de interponer recursos en contra de decisiones como la negación de la prueba documental pedida por el agente del Ministerio Público en desarrollo de la audiencia preparatoria y dirigida a establecer "...quién de los implicados tenía en debida forma artefacto bélico alguno...", silencio al cual le niega el alcance de estrategia defensiva, pues de haber sido superado no se hubiera producido la condena múltiple que aqueja a su representado.

2. A nombre de ALFREDO MORENO MAFLA:

Primer reparo:

Invoca la causal de casación prevista en el numeral 3° del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal por estimar que dentro de este asunto se vulneró el debido proceso lo cual aconseja la anulación de la actuación.

La conculcación la ubica en la providencia del 9 de mayo de 2002 mediante la cual el

Tribunal sancionó procesalmente el fallo condenatorio emitido en primera instancia el 3 de octubre de 2001 en razón de la incongruencia observada entre éste y la acusación, con lo cual se desconoció la garantía de rango constitucional (artículos 29 y 31) y legal (artículo 204 del Código de Procedimiento Penal de 2000) de la prohibición de la reforma en peor en contra del apelante único ALFREDO MORENO MAFLA, por cuanto el pronunciamiento anulatorio dio lugar a que tanto dicho acusado como LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN fueran sancionados con mayor drasticidad a como lo habían sido en el fallo invalidado, en contravía de la pretensión del impugnante de la remoción de los aspectos que le desfavorecían.

Bajo estos presupuestos solicita casar la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar la nulidad del auto proferido el 9 de mayo de 2002.

Segundo cargo:

Recurriendo nuevamente a la causal tercera de casación del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, insiste en la nulidad del proceso a partir de la audiencia preparatoria por cuanto considera que su representado careció de defensa técnica debido a la inactividad del defensor que lo asistió, traducida en la ausencia de alegatos concluyentes, en la omisión de interposición de recursos y de solicitud de pruebas, lo cual conllevó la imposibilidad de controvertir las nunca allegadas.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal solicita la desestimación de las demandas presentadas.

En relación con la demanda presentada por el defensor de LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN esgrime los siguientes argumentos:

1. Considera infundado el primer cargo por cuanto el libelista se limita a enunciarlo pues sostiene que sin obrar en el expediente prueba demostrativa de la realización del delito de porte ilegal de armas de fuego, el juzgador construye el juicio de responsabilidad sobre la coautoría impropia predicada de LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN con las personas que utilizaron las armas de fuego poseídas ilícitamente.

En tal caso, considera que el demandante ha debido cuestionar la validez de la mencionada forma de concurrencia delictual como criterio de imputación de los delitos de propia mano y enrutar el cargo por la causal de violación directa de la norma sustancial que condujo al Tribunal a la conclusión de responsabilidad penal.

A pesar de dicha falencia, considera acertado el planteamiento del censor en cuanto destaca la inexistencia de prueba dentro del proceso que indique que LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN no contaba con permiso para portar armas de fuego, lo cual en principio impide atribuirle el porte ilegal de ellas, pero le resta acierto por desconocer que el juicio de responsabilidad fue construido a partir de las características concretas en que se desarrolló el episodio delictual, a saber, la constatación de que los demás copartícipes no estaban registrados oficialmente como poseedores legales de dicho tipo de artefactos y que hubo repartición de tareas entre todos ellos lo cual implica que deben responder de igual forma por las conductas punibles cometidas pues se evidenció la existencia de acuerdo previo para la obtención directa o eventual de fines ilícitos específicos.

Adicionalmente crítica al demandante por no haberse ocupado de demostrar el desatino de los argumentos del sentenciador.

2. El error de derecho por falso juicio de legalidad sobre el documento alusivo a la ausencia de salvoconducto legal para el porte de armas de fuego por parte de algunos de los procesados, atribuido por el libelista al juez plural al formular el cargo subsidiario,

tampoco tiene vocación de éxito dada la contrariedad en que incurre al aceptar la existencia en el proceso del comunicado del Ministerio de Defensa sobre el mismo punto, y, a la vez, su legalidad y la forma regular y oportuna como arribó al expediente.

Opina que en realidad el reproche se reduce al desacuerdo con el crédito otorgado a dicho documento por el juez, desconociendo el análisis que realizó de todo el conjunto probatorio que demuestra la coautoría de LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN en la comisión de los hechos y la consiguiente asignación de responsabilidades conjuntas a todos los implicados, con base en el cual le fue discernido el compromiso penal a pesar de no ser mencionado su nombre en el citado documento.

3. Refuta la violación del derecho de defensa técnica enunciada por el casacionista en el segundo cargo con la constatación sobre el expediente de la permanente provisión de asistencia judicial a LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN por parte de la Fiscalía, durante las diferentes ocasiones en que se produjo solución de continuidad debido a la renuncia de dos de los abogados a quienes les fue encomendada.

Se abstiene de descalificar la ausencia de interposición de recursos y de solicitud de pruebas por parte del defensor pues considera que antes que configurar desamparo corresponde a una actitud procesal de la cual discrepa el casacionista.

Le niega capacidad para vulnerar el derecho de defensa a la omisión de apelación de la negativa del juez a ordenar en la audiencia preparatoria la prueba solicitada por el Ministerio Público y le resta contundencia al ataque en cuanto dejó el casacionista de demostrar cómo habría variado la situación de LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN en el evento de haber sido allegado el elemento de convicción solicitado.

Respecto del libelo presentado a nombre de ALFREDO MORENO MAFLA aduce:

1. Sin negarle carácter sugestivo a la propuesta orientada a que se reconozca

la infracción del principio constitucional de interdicción de la reforma peyorativa a partir de la falta de competencia del Tribunal para decretar la nulidad en auto del 9 de mayo de 2002 en razón de las limitaciones que le imponían las pretensiones del apelante único, se opone al alcance anulatorio buscado por el casacionista porque implicaría la renuncia al control constitucional que debe preceder a las decisiones judiciales.

Más aún en este caso en que se evidencia la trascendencia del vicio procesal declarado por el Tribunal al detectar que el A-quo omitió pronunciarse sobre el delito de hurto calificado y agravado incluido en el pliego de cargos con lo cual se conculcó el debido proceso pues se dejó sin definir la situación jurídica de los acusados respecto de dicha conducta punible, luego era necesario declarar la incongruencia de la acusación con la sentencia en busca de un pronunciamiento definitivo al respecto, que si bien comportó la imposición de una pena superior a la inicialmente irrogada, por aquel entonces ésta era inexistente jurídicamente.

En estas condiciones la tacha resulta infundada.

2. Retoma los argumentos expuestos al oponerse a la nulidad por violación del derecho a la defensa técnica formulada por el mismo casacionista en la demanda presentada a nombre de LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN como quiera que los motivos de inactividad procesal predicados del defensor en relación con ALFREDO MORENO MAFLA son análogos.

Encuentra en la sustentación los defectos adicionales de no determinar el libelista la prueba favorable a su mandante judicial dejada de practicar, ni indicar la forma en que hubiera variado la situación de haber sido recaudada, todo lo cual, a su juicio, torna inaceptable el cargo.

Culmina el concepto solicitando a la Sala no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE :

Los cargos formulados al fallo condenatorio de segunda instancia en cada una de las demandas presentadas por el defensor de los acusados LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN y ALFREDO MORENO MAFLA, han sido planteados en algunos casos de manera coincidente, razón por la cual serán sintetizados a continuación empezando por aquellos que conllevan nulidad de la actuación, cuya presentación en número plural exige, en aplicación del principio de prioridad, iniciar el análisis por los que entrañan mayor cobertura de afectación para la actuación en caso de prosperar, así:

1. CAUSAL TERCERA DE CASACIÓN

1.1. Nulidad por vulneración del derecho de defensa técnica por la inactividad de los abogados intervinientes en este proceso.

Este reparo lo presenta el casacionista en el segundo cargo de las sendas demandas presentadas a nombre de LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN y ALFREDO MORENO MAFLA.

Considera violatoria del mencionado derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la [Constitución Política](#) y de las normas rectoras contenidas en los artículos 2 a 10 y 13 del Código de Procedimiento Penal, la actitud pasiva asumida por los dos defensores que intervinieron en el curso del proceso dado que no ejercieron a favor de sus respectivos asistidos los derechos de postulación de pruebas y de contradicción a través de la interposición de recursos y de la presentación de escritos como preludio a la calificación del mérito sumarial.

La Sala observa que a partir de la indagatoria LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN nombró defensor de confianza para que lo asistiera en este proceso, profesional a quien ALFREDO MORENO MAFLA, inquirido con defensor oficioso, posteriormente le extendió mandato similar. Dicho profesional renunció al poder en el curso de la instrucción razón por

la cual la Fiscalía inmediatamente lo reemplazó oficiosamente, abogado que a partir de ese momento intervino en la recepción del testimonio de Fabio Nelson González Vallejo⁵ y fue notificado por estado de la providencia que cerró el ciclo instructivo, pero antes de iniciar la contabilización del término para alegar de conclusión, como quiera que se configuró motivo legal para removerlo, fue sustituido por un nuevo defensor de oficio, quien fue enterado personalmente de la mencionada resolución de sustanciación⁶ - aunque se abstuvo de presentar alegatos concluyentes- y del pliego de cargos⁷, además, concurrió a la audiencia preparatoria e intervino oralmente en la pública, según grabación magnetofónica de dicha actuación que forma parte del expediente. Enterado del fallo condenatorio recaído en contra de sus representados, este defensor interpuso recurso de apelación junto a sus asistidos pero solamente LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN lo sustentó, aunque sus pretensiones no fueron atendidas por el Tribunal al desatar la alzada.

Luego si no hubo actividad judicial durante los diferentes cambios de defensor pues una vez producidos se suplieron enseguida las ausencias, de ahí que los representantes judiciales designados siempre fueron enterados en debida forma de las decisiones adoptadas y oportunamente concurrieron y participaron en las diferentes diligencias a las cuales los convocaron, -tal y como conceptúa el Delegado-, no se ha conculcado el derecho de defensa técnica por haberse abstenido dichos sujetos de solicitar pruebas y de presentar alegatos al concluir la instrucción, ni por la omisión de sustentación de la última apelación intentada por el defensor, pues sabido es que no son éstas la únicas formas de ejercer los derechos de contradicción y de postulación, sobre todo si se tiene en cuenta que importa fundamentalmente que las partes hayan contado con la posibilidad jurídica de contradicción, que se materiliza, como ocurrió en este caso durante el debate público, al controvertir los planteamientos del ente acusador, al evaluar la legalidad y el mérito de las pruebas obrantes en la actuación y al formular peticiones a favor de la persona a quien se representa.

Específicamente y en relación con el silencio guardado por el defensor durante la audiencia preparatoria ante el rechazo del juez a la solicitud del representante de la sociedad de oficiar al Ministerio de Defensa en busca de información acerca de si a los acriminados se les había otorgado autorización para portar armas de fuego⁸, -decisión que fundó el A-quo en la existencia en el proceso de prueba documental sobre tal hecho⁹-, no es posible descalificar tal actitud y darle el alcance de violación del mencionado derecho fundamental, en atención a que el interés jurídico afectado con tal respuesta no fue el de la defensa sino el del sujeto procesal que la promovió.

Por tanto, la Sala desestima el reproche que al amparo de la mencionada causal de nulidad eleva el libelista y, además, considera oportuno evocar el siguiente aparte jurisprudencial.

“...tratándose de la causal de nulidad por violación al derecho de defensa técnica no resulta suficiente en casación descalificar la tarea cumplida por otros defensores, pues corresponde demostrar cómo omisiones inexcusables comprometieron la garantía fundamental de la defensa.”¹⁰

1. Nulidad por conculcación del derecho al debido proceso por desconocimiento de la prohibición de la reforma en peor en contra del apelante único.

En el primer ataque a la sentencia impugnada formulado por el casacionista en la demanda elaborada en representación de ALFREDO MORENO MAFLA, plantea la vulneración de la mencionada garantía procesal contenida en los artículos 29 y 31 de la Constitución Política y 204 del Código de Procedimiento Penal de 2000, que hace consistir en la declaratoria de nulidad mediante auto proferido por el Tribunal el 9 de mayo de 2001¹¹, del fallo dictado en primera instancia el 3 de octubre de 2001¹², al detectar la discordancia existente entre éste y la acusación, sanción

procesal con la cual asegura se desmejoró la situación jurídica de dicho implicado - único apelante de la sentencia invalidada-, por cuanto en el fallo dictado el 6 de junio de 2002 se le impusieron treinta y ocho (38) años de prisión al encontrarlo responsable del concurso por delitos contra la vida, el patrimonio privado económico y la seguridad pública, mientras que en el anulado se le habían irrogado treinta y cuatro (34) años y seis (6) meses de prisión, excluida la conducta punible atentatoria del bien jurídico mencionado en segundo lugar.

1.2.1. Es de advertir que si bien esta Sala había venido sosteniendo que cuando el ataque en casación tiene que ver con la vulneración del principio de la no reforma en perjuicio cuando se trate de apelante único, se imponía acudir a la causal primera y no a la tercera, pues se trata de un error in iudicando que nada tiene que ver con el procedimiento, ni con la valoración de los hechos o de las pruebas, y además es de contenido sustancial que afectaría únicamente la legalidad de la sentencia en lo que tiene que ver con todos aquellos aspectos que implican pena¹³, en reciente jurisprudencia fue modulado este criterio así:

“En esencia, cuando se denuncia la vulneración del principio de prohibición de la reformatio in peius, se debe hacer bajo el amparo de la primera parte de la causal primera de casación, violación directa de la ley sustancial, como reiteradamente lo ha expresado la Sala, por ejemplo, en la sentencia del 21 de enero del 2004, dentro del radicado número 19652.

No obstante, si se atiende a la finalidad buscada, no es enteramente reprochable la formulación con base en la causal de nulidad pues, de una parte, se estaría ante la vulneración de un derecho fundamental y, de otra, en estricto sentido, en caso de que prosperara la censura, resultaría afectada la sentencia pues bastaría hacer la reducción correspondiente a la imputación.”¹⁴

Luego establecido el adecuado enmarcamiento del citado reproche se pasará al análisis de la sustentación.

1.2.2. La institución jurídica de la reforma peyorativa ha sido ampliamente alinderada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, especialmente en cuanto a explicar que, a pesar de su constitucionalización, el artículo 31 de la Carta no ha consagrado un derecho absoluto y sin excepción alguna para quienes apelan como parte única la sentencia.

De admitirse tal carácter el superior funcional estaría compelido a confirmar una decisión al margen de normas como el artículo 207, numeral 2° del Código de Procedimiento Penal de 2000, que imponen la consonancia entre la acusación y la sentencia, en evidente desconocimiento del apotegma del debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Carta, según el cual, entre otras cosas, nadie podrá ser juzgado sin observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

1.2.3. Sin desconocer que el objeto de la segunda instancia es delineado por el impugnante según corresponde al principio lógico de la razón vinculante, inspirador a su vez del reconocimiento constitucional (artículo 31) y legal (artículo 18 y 204 del Código de Procedimiento Penal de 2000) del derecho a la no reformatio in pejus, no resulta legítimo pretender que el Ad-quem al momento de conocer de un recurso de apelación soslaye irregularidades que afecten la estructura básica del proceso y se abstenga de aplicar el remedio previsto en la ley, es decir, la nulidad (artículo 306, numeral 2° del Código de Procedimiento Penal de 2000), orientada además por el principio de residualidad según el cual su declaración se torna inexorable cuando no haya manera distinta de corregir el yerro (artículo 310, numeral 5° del Estatuto Procesal Penal de 2000).

1.2.4. Descendiendo al caso concreto, se tiene que la anulación impuesta en

segunda instancia en auto del 9 de mayo de 2002, en realidad no implicó que el Tribunal se apartara de los criterios del juzgador de primera instancia, en cuanto a la pena, luego no le hizo más gravosa la situación desde esta perspectiva, así el retorno del proceso a la legalidad haya conllevado a una sanción mayor, como ocurrió en el fallo acusado, pues aquella determinación obedeció a la restauración de la relación jurídica procesal quebrantada por la omisión del juez de primera instancia de sancionar el delito patrimonial imputado en la acusación.

1.2.5. En consecuencia, no puede pretender el casacionista que se ampare en casación una expectativa del desmejoramiento de la situación de su representado porque sería una eventualidad sin fundamento legal, que el derecho no puede tolerar, ni evitar el ejercicio de las facultades oficiosas de anulación otorgadas al Tribunal por el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, ante la comentada flagrante violación del debido proceso.

Por tanto: el cargo no prospera tal y como lo recomienda el Delegado.

1. CAUSAL PRIMERA DE CASACIÓN

2.1. La violación indirecta de la ley sustancial que atribuye el censor al Tribunal "...por falso juicio de existencia...", en el cargo principal de la demanda formulada en representación de LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN lo deriva del yerro de imponerle condena por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, suponiendo la existencia de prueba documental sobre la exclusión de dicho procesado de los registros oficiales que autorizan la tenencia de los mencionados artefactos.

Estima la Sala que si bien es cierto el Ministerio de Defensa en oficio N° 074240 del 15 de mayo de 2001¹⁵, limita la información sobre la inexistencia en los registros

de las personas poseedoras legalmente de armas de fuego a los nombres de ALFREDO MORENO MAFLA y de José Ancisar Vallejo Marín, resulta especialmente importante tener en cuenta que los juzgadores en sus respectivas decisiones integradoras de una misma unidad jurídica inescindible, no fundaron el juicio de responsabilidad penal que emitieron en contra de LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN en el citado elemento de convicción, sino especialmente en el testimonio de GUILLERMO ANTONIO AGUDELO VÉLEZ, prueba a la cual atribuyeron gran valor incriminatorio, al establecer la ausencia de interés en mentir o tergiversar los hechos de los cuales sindicaba directamente a los procesados, y, porque como aduce el Tribunal:

“Además, la veracidad de ese testimonio encuentra asidero legal que conlleva a ser aceptada por esta instancia colegiada al establecerse pericialmente que los proyectiles encontrados en el cadáver de JULIO CÉSAR MURILLO MURILLO corresponden a calibres “.38 especial (...) producidos por arma de fuego estriada” y, al referido “7,65 (...)”. Ello implica que en el atentado necesariamente se utilizaron dos armas de fuego de calibres diferentes. Estas, precisamente, corresponden a la descripción que de ellas hizo el aludido deponente al individualizarlas como un revólver y una pistola que fueron disparadas al unísono por los hermanos VALLEJO MARÍN.

Obsérvese que la existencia de esas armas no son desconocidas (sic) por el procesado LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN, quien en su diligencia de indagatoria se refiere a ellas cuando dice que indagaba sobre el destino de la suya -el revólver-y una persona que identifica como QUIQUILEO le dijo que había observado a PISBURG -remoquete del declarante AGUDELO VÉLEZ- que estaba “vendiendo una pistola y un revólver blanco con cachas de negras (sic) ...”

Luego establecido que el Ad-quem no supuso el medio probatorio señalado por el libelista y que el juicio de responsabilidad penal que emitió en contra de LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN lo derivó de múltiples elementos de convicción, el cargo analizado no

conduce al quiebre del fallo impugnado en razón de su inadecuada fundamentación, según atinadamente también opinó el Delegado al destacar que fue construido sobre la coautoría impropia predicada de todas las personas que concurrieron a la ejecución de las diferentes conductas punibles con división de tareas.

En consecuencia esta tacha tampoco sale adelante.

2.2. El restante cargo formulado a nivel subsidiario por el casacionista circunscrito a la violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho derivado de falso juicio de legalidad recaído sobre la misma prueba documental de origen militar antes reseñada, no resiste mayor análisis dada la contradicción en que incurrió al afirmar que fue “..legal, regular y oportunamente allegada...”, pues olvida el casacionista que este quebranto implica el desconocimiento de las normas que rigen la ritualidad de la prueba.

Sobre el tema la Sala ha fijado las siguientes pautas:

“Recuérdese que en la actividad probatoria el juzgador puede cometer yerros en el proceso de producción, aducción y valoración de los elementos de juicio. Por ello, cuando se desconocen las normas que condicionan la validez de la prueba, se estaría ante un error de derecho por falso juicio de legalidad, correspondiéndole al casacionista, en este evento, indicar en qué consistió el vicio, es decir, que no se cumplieron todos los ritos establecidos en la ley para la práctica del medio de convicción, omisión que pone en entredicho su validez.

Cumplido lo anterior, también constituye una carga para el casacionista evidenciar la trascendencia del yerro. En otras palabras, se debe enseñar a la Corte cómo de no haber sido apreciado el medio de prueba catalogado como ilegal, necesariamente el fallo habría sido favorable a los intereses que representa.”¹⁶

En resumen: se desestimará la demanda presentada, decisión que se adopta en

atención, además, al concepto proveniente del Delegado del Ministerio Público.

3. CASACIÓN OFICIOSA:

3.1. En virtud del principio de la legalidad de la pena cuya naturaleza comporta una verdadera garantía para el procesado y para la sociedad, no se le podrán imponer al acusado penas o restricciones que no hayan sido establecidas previamente a la realización de la conducta punible, ni se podrán superar los límites cuantitativos y cualitativos consagrados en el ordenamiento jurídico. Adicionalmente, su observancia por parte de la jurisdicción genera seguridad jurídica para los asociados, indispensable para el logro de la convivencia pacífica que es uno de los fines pretendidos por el Estado Social de Derecho según declaración contenida en el artículo 1° de la Carta Política de 1991.

3.2. En relación con la normatividad que en materia de la pena accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas que por favorabilidad se imponía aplicar en este caso, esto es, la contenida en el artículo 44 del Decreto-Ley 100 de 1980, la Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos que guardan identidad con el aquí tratado, según se pasa a recordar:

“...cuando la pena de interdicción de derechos y funciones públicas se impone como accesoria a la de prisión, su tiempo de duración será igual a ésta, sin que pueda exceder de 10 años, según lo establecen los artículos 44 (modificado por el 28 de la ley 40 de 1993 y luego por el 3° de la ley 365 de 1997) y 52 del Código Penal de 1980 aplicable al caso.

“En relación con este tópico, recientemente la Corte precisó que cuando la pena privativa de la libertad excede los diez años de prisión, no resulta aplicable el artículo 52

del Decreto 100 de 1980. Indicó, además, que, en dicha hipótesis, el artículo 44 ejusdem (modificado por el 28 de la ley 40 de 1993 y luego por el 3° de la ley 365 de 1997), no faculta al juzgador para imponer la interdicción de derechos y funciones públicas por tiempo menor de diez años, prevalido de la expresión ‘hasta’ allí utilizada.

“La genuina interpretación judicial, dijo la Sala, ‘conduce a entender que si la pena principal es menor de diez años, la accesoria en cuestión será también menor, pero que si la pena principal es de diez años, por ejemplo, también en ese rango será la accesoria, por contera, si la pena principal supera los diez años, por mandato del artículo 44 precitado, la interdicción será de 10 años, límite máximo, porque, la aplicación de las normas (52 y 44 del Código anterior) en cuestión obedece a un criterio sistemático, en virtud del cual, las normas no pueden obrar aisladamente, sino de manera complementaria, en función de un todo, que, por lo mismo, impide aislarlas para su cabal aplicación’ (Cfr. sent. cas. julio 31/03, M. P. Dr. Galán Castellanos. Rad. 15063)”¹⁷.

3.3. Se consignó al iniciar esta providencia que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartago, en la sentencia del 6 de junio de 2002, le impuso a LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN como autor penalmente responsable del concurso de delitos integrado por homicidio doble agravado, tentativa de hurto calificado y agravado, y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, la pena principal de treinta y ocho (38) años de prisión y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años, decisiones que avaló el Tribunal Superior de Buga al desatar la alzada interpuesta contra dicho fallo.

3.4. Los artículos 44 y 52 del Código Penal de 1980, vigentes el 3 de febrero de 2001, fecha en que tuvieron ocurrencia los episodios sancionados en este proceso, contienen previsiones más favorables al procesado que las estipuladas en los artículos 51 y 52 de la Ley 599 de 2000, en cuanto la pena de prisión conllevaba la interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena principal, sin que en

ningún caso pudiera superar el límite máximo de diez (10) años.

Luego si a la pena accesoria impuesta al LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN los jueces de instancia le fijaron un término de duración de veinte (20) años, es evidente que rebasaron el tope máximo señalado por la ley, y consecuentemente vulneraron el principio de legalidad de la pena, que la Constitución Política consagra y garantiza en su artículo 29. En tales condiciones, la Sala debe corregir tal yerro casando oficioso y parcialmente la sentencia, con fundamento en la facultad que le otorga el artículo 216 de la ley 600 de 2000, y, en consecuencia, fijar su duración en un lapso de diez (10) años.

A 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,

R E S U E L V E :

1. DESESTIMAR la demanda de casación presentada por el accionante.
2. CASAR oficioso y parcialmente la sentencia impugnada.
3. FIJAR en diez (10) años el tiempo de duración de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta al procesado LUIS FERNANDO VALLEJO MARÍN.
4. PRECISAR que las restantes determinaciones del fallo se mantienen incólumes.
5. ADVERTIR que contra esta providencia no procede ningún recurso.

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

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
GÓMEZ QUINTERO

ALFREDO

Permiso

Permiso

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.

1 C. orig. N° 1, fols. 76-79 y 72-73.

2 C. orig. N° 1, fols. 80-89.

3 C. orig. N° 1, fols. 119-128.

4 C. orig. N° 1, fols. 210-222.

5 C. orig. N° 1, fol. 102.

6 C. orig. N° 1, fol. 112.

7 C. orig. N° 1, fol. 129.

8 C. orig. N° 1, fol. 137.

9 C. orig. N° 1, fols. 147-148

10 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto del 10 de agosto de 2005, rad. N° 23.503.

11 C. orig. N° 1, fols. 199-206.

12 C. orig. N° 1, fols. 169-182.

13 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. del 25 de mayo de 2000, rad. N° 12.797.

14 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto del 23 de febrero de 2006, rad. N° 24.333.

15 C. orig. N° 1, fol. 106.

16 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto del 26 de enero de 2006, rad. N° 23.706.

17 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sents. de Casación del 6 de agosto de 2003, rad. N° 16.680; y del 26 de abril de 2006, rad. N° 19.561.