

Proceso No 24717

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.77

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil ocho (2008).

VISTOS:

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor público de MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA, contra la sentencia proferida el 15 de abril de 2005 por el Tribunal Superior de Cartagena, que confirmó la dictada en primera instancia, en dos causas acumuladas, por el Juzgado 3º Penal del Circuito de la misma ciudad, condenando a dicho procesado a la pena principal de 40 años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, más el pago de los perjuicios ocasionados, como autor de los delitos de homicidio agravado, en concurso con los de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas para la defensa personal.

En el mismo fallo también fueron condenados Luis Miguel Julio Puerta y Jaime Enrique Venencia Rodríguez a 98 meses de prisión, como sanción principal, y por el mismo lapso, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, más los perjuicios, en calidad de coautores de los delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas para la defensa personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los que dieron origen a la causa respecto de la cual el defensor de MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA interpone la impugnación extraordinaria, ocurrieron hacia las 3:30 del 13 de abril de 2000 en inmediaciones de la carretera del Bosque, cerca de los talleres de la fundación San Judas, en la ciudad de Cartagena, sitio por donde se movilizaban en una motocicleta la señora Damaris García de Castillo y su hijo Manuel Enrique Castillo García, luego de hacer varias diligencias en los bancos de Bogotá y Santander, en los que retiraron una importante suma de dinero (\$ 18'000.000 y luego consignaron (\$ 10'000.000), respectivamente, para dirigirse al banco Superior aún con la suma de \$10'000.000 correspondiente al dinero restante y otro que la mujer guardaba en su bolso.

En el lugar en cita fueron interceptados por varios sujetos que se movilizaban en motos, y ante el intento de Manuel Enrique de devolverse, tropezó con el andén yéndose al piso sus dos ocupantes, hecho que aprovecharon los asaltantes para golpear en la cabeza con un revólver a la señora Damaris y apoderarse del bolso con el dinero, al tiempo que le propinaron 3 disparos a Manuel Enrique en el tórax, a causa de los cuales falleció.

Practicado el levantamiento del cadáver de Manuel Enrique Castillo García y adelantadas algunas diligencias por la Policía Judicial del Departamento de Bolívar entre las que se cuenta la exposición de Luz Jackeline Sierra Díaz, testigo presencial de los hechos, quien en reconocimiento fotográfico identificó a MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA como uno de los autores del homicidio y hurto investigados, en resolución del 14 de abril de 2000 se abrió formalmente la investigación, disponiendo la captura del imputado, la cual se hizo efectiva el 15 de abril de ese mismo año.

Puesto a disposición, al capturado se le escuchó en indagatoria, procediéndose el siguiente 19 de abril a definirle la situación jurídica con medida de aseguramiento

consistente en detención preventiva en contra de MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA, como autor de los delitos de homicidio agravado, en concurso con los de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas para la defensa personal.

Una vez se perfeccionó el ciclo instructivo, esto es, el 22 de junio de 2000, se declaró su cierre, y el 10 de agosto de 2000 se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra del investigado por los mismos delitos aducidos en la medida detentiva.

Adicionalmente, se dispuso la expedición de copias para que por separado se investigara lo concerniente a las lesiones personales de las que fue víctima la señora Damaris García del Castillo.

En la etapa del juicio se decretaron las pruebas pedidas por las partes, y después de la primera sesión de audiencia pública en el Juzgado 1º Penal del Circuito de Cartagena, el 23 de abril de 2001 se acumuló este proceso con el que se tramitaba en el Juzgado 3º Penal del Circuito por el delito de hurto calificado y agravado, en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal, en contra de PATERNINA SILVA y Jaime Enrique Venencia Rodríguez y Luis Miguel Julio Puerta, por hechos ocurridos en julio de 1999 en Cartagena, relacionados con un asalto a Supertiendas Olímpica; y por los cuales el 1º de agosto de agosto de 2000 se profirió resolución de acusación en su contra por las referidas conductas punibles.

Culminado entonces el debate oral, se profirió la sentencia de primer grado, la cual, al ser apelada por el defensor de MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA, recibió confirmación del Tribunal en los términos precedentemente expuestos.

LA DEMANDA:

Primer Cargo

Por motivo de nulidad ataca el demandante la sentencia de segunda instancia, aduciendo el desconocimiento del derecho de defensa de MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA.

En orden a demostrar el reparo, expone el casacionista que la única prueba de cargo que sirvió para acusar a este sindicado fue la declaración de la señora Luz Jackelin Sierra Díaz, situación probatoria que permaneció para la etapa del juicio, y así lo ratificó el Juez al formularle una pregunta a dicha testigo partiendo de la base que su versión constituía el sustento para la privación de la libertad de PATERNINA SILVA. No obstante, en dicha diligencia esta mujer se retractó de su señalamiento inicial, pues sostuvo que se encontraba muy confundida por los nervios, que todas las personas que le mostraron en fotos se le parecían; pero que después, cuando se relajó y estaba más calmada advirtió que el sujeto de la foto era diferente del que ella vio.

Agregó también, que después de ocurridos los hechos los agentes de la SIJIN la llevaron a la cárcel a ver unos presos, y le decían que ese era el de la foto que le habían mostrado, y entonces, dijo: “yo por salirme rápido de eso aturdida yo decía que era él, pero ya después recapacitando de este susto me di cuenta que no era la misma persona que yo había visto antes’..’yo me equivoqué’”; seguramente por la “preguntadera”. Por eso, cuando se dio cuenta de su error fue a la Fiscalía para corregirlo pero allí le dijeron que ya no podía hacer nada porque el expediente lo habían enviado al juzgado. Entonces, se fue de viaje y cuando regresó la citaron a rendir esa declaración.

Explicó que nunca antes había visto a la persona que vio el día de los hechos, un tipo moreno, grueso, que vestía bermuda y camiseta. El otro era como claro, aunque no lo recuerda bien.

Se queja entonces porque con base en una cita de jurisprudencia la retractación hecha por esta testigo no fue acogida por los falladores, dado que al ser analizada confrontando el haz probatorio, encontró más veraz y ajustada a la realidad, la primera

versión en la que reconoció en fotos a MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA.

Al recurrir en apelación el fallo de primer grado, la defensa hizo énfasis en que, conforme a esa jurisprudencia y otra posterior, la retractación es admisible cuando encuentra respaldo en las demás pruebas existentes en el proceso; y en el presente asunto tratándose de la declaración de la señora Luz Jackelin Sierra Díaz la única que sirve de sustento a la condena de su defendido, que además fue espontánea, verosímil y motivada, no es posible confrontarla con otras, precisamente porque no existen. Las que hay no comprometen a PATERNINA SILVA como partícipe de los hechos investigados.

En efecto, Manuel Enrique Consuegra Bernal, Luz Damaris García de Castillo y Rosterling de la Nois Esterling, no señalaron a nadie en concreto, y tampoco refirieron a MORGAN EDILBERTO como uno de los sujetos que le dio muerte a Castillo García, lesionaron a Luz Damaris García de Castillo y se apropiaron de la suma de \$ 10'000.000.

Frente a los argumentos anteriores, el Tribunal apenas dijo que compartía el criterio del A Quo, y que la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que la retractación no hace perder el valor de lo anteriormente declarado; y además porque esa versión fue rendida cuando aún no conocía al imputado y a la víctima, el suceso se encontraba latente, y estuvieron presentes el defensor del procesado y el Ministerio Público quienes no dejaron constancia sobre las supuestas presiones de la autoridad. Este razonar, a juicio del demandante, no respondió los planteamientos expuestos en el recurso de apelación; ni cotejó el contenido de la declaración de la citada testigo con las de los otros mencionados en precedencia.

Finalmente cita como normas infringidas, los artículos 29 y 93 de la Constitución Política, 10 de la carta Internacional de Derechos Humanos, 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, 6º del Convenio Europeo para la protección de Derechos Humanos; el artículo 204 de la Ley 600 de 2000, porque el fallador no

escuchó los argumentos expuestos por la defensa para que se acogiera la versión de retractación de Luz Jackeline Sierra Díaz.

Solicita, entonces, se case el fallo recurrido y se decrete la nulidad de lo actuado, a partir del fallo de segundo grado.

Segundo Cargo

En esta oportunidad acusa el censor el fallo de segundo grado con amparo en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, esto es, por violación indirecta de la ley sustancial (arts. 29 de la Carta Política, 17, 232 y 303, inc. 1º de la Ley 600 de 2000) por error de hecho por falso juicio de legalidad.

Precisa, entonces, que en resolución del 18 de abril de 2000 se ordenó la declaración y un reconocimiento en fila de personas con Luz García Castillo y Manuel Enrique Consuegra, a quienes se dispuso hacerlos comparecer el 19 del mismo mes año. Sin embargo, en la aludida fecha se escuchó el testimonio de Luz Jackelin Sierra Díaz, pese a que no estaba citada; es decir, se llevó a cabo una prueba no decretada previamente por el Fiscal, lo cual es, a su juicio, desconocedor del debido proceso, pues se quebrantaron las reglas de aducción, siendo, por consiguiente ilegal dicha deponencia.

Lo anterior, por cuanto el artículo 232 del ordenamiento procesal entonces vigente, disponía que las providencias deben fundarse en pruebas legal y oportunamente allegadas a la actuación, lo cual, a su turno, permite a las partes el ejercicio de la defensa.

Por tanto, y como la declaración de la señora Luz Jackelin Sierra Díaz constituye el único sustento de la condena de su defendido, es necesario que se revoque el fallo impugnado y se dicte el que en derecho corresponda.

Tercer Cargo (subsidiario)

También por motivo de la violación indirecta de la ley sustancial (314 de la Ley 600 de 2000, y según el demandante la sentencia C-392 de 2000), esta tacha se propone por falso juicio de convicción.

El Tribunal le otorgó plena credibilidad a la declaración rendida por Luz Jackelin Sierra Díaz, quien fue escuchada dentro de las diligencias realizadas por la Policía Judicial de Bolívar, y después en el proceso. Esta persona suministró unas características físicas diferentes en una y otra oportunidad, las cuales no coinciden con la descripción que se hizo en la indagatoria de MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA.

Adicionalmente, se le dio valor de testimonio a una exposición vertida ante la Policía Judicial, cuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 314 de la Ley 600 de 2000, sólo podía servir de criterio orientador de la investigación.

En este sentido, puntualiza, no se acató lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-392 de 2000, de la cual transcribe los apartes pertinentes.

Acto seguido, reproduce lo expuesto por el Juez de primer grado sobre la exposición, el testimonio y el reconocimiento en fila de personas efectuado por la señora Jackelin Sierra, para otorgarle credibilidad como prueba de cargo en contra de MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA.

Por lo expuesto, solicita, entonces, se case el fallo impugnado y se dicte uno de sustitución.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA TERCERA DELEGADA EN LO PENAL:

Primer Cargo

Para la representante del Ministerio Público no le asiste razón al demandante en esta

censura, toda vez que el Tribunal se ocupó en responder los planteamientos expuestos en el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primer grado, comenzando por analizar los testimonios de Manuel Enrique Consuegra, Horacio Palacio Orozco, Julia Teresa Majarrez y Luz Damaris García del Castillo, respecto de quienes concluyó no tenían la capacidad para demostrar que a la hora en que ocurrieron los hechos el procesado se encontraba en casa de su suegro.

También se pronunció sobre la retractación de la testigo Jackelin Sierra, en aparte cuyo contenido transcribe, con el propósito de poner de presente que expuso las razones por las que no le creyó en su retractación.

Concluye, así, que lo anterior evidencia que el demandante no está satisfecho con las apreciaciones del fallador.

Segundo Cargo

Tampoco le asiste razón al casacionista en esta censura propuesta por falso juicio de legalidad en relación con el testimonio de la señora Luz Jackeline Sierra, puesto que, contrario a lo que se afirma en el libelo, esta prueba sí fue ordenada por la Fiscalía, y en cumplimiento de ello fue citada mediante oficio para que compareciera a rendir declaración y a llevar a cabo diligencia de reconocimiento en fila de personas con el sentenciado MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA, a quien señaló como autor del homicidio de Manuel Enrique Castillo.

Tercer Cargo

En esta censura el libelista descontextualiza el contenido del fallo pretendiendo hacer ver que la exposición rendida por Luz Jackelin Sierra ante las autoridades de Policía Judicial fue el fundamento de la sentencia, cuando lo cierto es que la referencia que a esa intervención se hizo lo fue para destacar la disposición que la mujer mostró desde el primer

momento para identificar al autor del homicidio, lo cual cotejó el juzgador con la declaración rendida durante la fase de investigación ante el Fiscal, el reconocimiento en fila de personas y la retractación en la audiencia pública.

No es cierto, pues, el fundamento de la censura.

Casación oficiosa

Solicita el Ministerio Público la casación oficiosa del fallo recurrido, por violación al principio de legalidad de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas que fue fijada por el Juez en el mismo tiempo de la pena principal de prisión, que tasó en 40 años.

Explica, así, que habiéndose cometido los hechos en abril de 2000, esto es, en vigencia del Decreto 100 de 1980, en cuyo artículo 44 señalaba en 10 años el límite máximo de esa clase de sanciones, en este evento el fallador desbordó el límite legal, y le corresponde ahora a la Corte, ajustarlo, pues indudablemente la norma vigente a la fecha de los hechos regula dicho tema de manera más favorable que la Ley 599 de 2000.

Solicita, por tanto, se desestime la demanda y se case oficiosa y parcialmente la sentencia demandada imponiendo la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas en el límite previsto en el artículo 44 del Decreto 100 de 1980.

CONSIDERACIONES:

Primer Cargo

Razón le asiste a la Procuraduría Delegada en los cuestionamientos de orden técnico y sustancial que hace a esta censura, propuesta por el demandante por motivo de nulidad, por no habersele dado respuesta a las inquietudes formuladas por la defensa

en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado.

En efecto, revisado el fallo objeto de ataque, necesariamente se impone concluir que el cargo es infundado, como quiera que pretende sostenerse en una premisa falsa, toda vez que no es cierto que el Tribunal no hubiera respondido los planteamientos de la defensa, sino que lo hizo con un criterio apreciativo distinto, que evidentemente no comparte el censor.

En estas condiciones, bien vale la pena destacarse que la decisión de segundo grado analizó conjuntamente el testimonio de cargo y los de descargo, cotejando obviamente la ampliación de declaración rendida en la audiencia pública por la señora Luz Jackelin Sierra Díaz, quien dos años después de ocurridos los hechos intervino en este proceso para manifestar que se equivocó cuando señaló en fotos a MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA como uno de los autores de los ilícitos ocurridos el 13 de abril de 2000.

Desde esta perspectiva, el reparo se reduce a una apreciación al margen del proceso y de la sentencia, apoyado en una premisa no demostrada, esto es, que siendo la única prueba de cargo la aludida declaración, necesariamente habría de acogerse como cierta la segunda, es decir, aquella en que se retractó del señalamiento, sólo porque no existen otros elementos de juicio que permitan confrontarla, lo cual, a la postre tampoco es cierto.

En este caso, como lo recuerda la representante del Ministerio Público, el Juez colegiado se ocupó en primer término de sopesar las declaraciones de los familiares y amigos de PATERNINA SILVA que quisieron respaldarlo en su coartada defensiva, consistente en que el día y a la hora en que se cometieron los delitos que dieron lugar a este proceso, se encontraba en casa de sus suegros buscando una medicina para sus hijos menores. Frente a esta postura defensiva concluyó el Tribunal que las contradicciones en que incurrieron unos y otros le permitían sostener que simplemente

pretendían “favorecer al procesado para apoyar su alibi” (f. 85, c. T.).

De la misma manera, se ocupó el juzgador de segundo grado de responder de manera puntual a los cuestionamientos efectuados por el procesado y su defensor a la credibilidad otorgada por el Juez de primer grado a la inicial declaración de la señora Luz Jackelin Sierra Silva, precisando lo siguiente:

“Otro de los puntos que ataca el procesado es el reconocimiento fotográfico hecho por la señora LUZ JACKELIN SIERRA, a que se refiere el informe de la Policía pues dicha diligencia no puede valorarse porque se hizo sin la presencia de su defensor, sin embargo tal deficiencia no disminuye el compromiso de responsabilidad que se le deduce al procesado en la sentencia de primer grado en la medida en que la señora LUZ JACKELIN, seguidamente en la Fiscalía al momento de rendir declaración jurada relata como tuvo la oportunidad, por transportarse en ese momento en una moto con su esposo, de observar muy de cerca los hechos, y que por ello estaba en capacidad de reconocer al autor del mismo, lo que efectivamente sucede, en el curso de una diligencia dirigida por la Fiscalía, con la presencia del Ministerio Público y del defensor” (folio 31 C.F.)...

“Ahora que como con respecto de éste mismo testigo ha hecho cuestionamiento el defensor del procesado MORGAN PATERNINA, La Sala se ocupará inmediatamente de tal inconformidad. Considera el abogado defensor que no se debe tener en cuenta el reconocimiento que en fila de personas realizó la señora LUZ JACKELIN ya que según manifiesta en dicho reconocimiento influyó los álbumes (sic) fotográficos que previamente se le había enseñado, careciendo de toda credibilidad dicha diligencia y más si se tiene en cuenta que LUZ JACKELIN se retracta ahora de lo dicho, y que su esposo MANUEL ENRIQUE CONSUEGRA quien se encontraba con ella en el lugar de los hechos no reconoció a su asistido como autor del delito. Nuestro estatuto penal concerniente a la apreciación de la prueba, señala como ya lo habíamos manifestado que las mismas se aprecian en conjunto,

de acuerdo con las reglas de la sana crítica, exponiendo siempre razonadamente el funcionario judicial el mérito que le asigne a cada una de ellas. Las referidas argumentaciones no están dadas a prosperar por cuanto la testigo desde el momento de las primeras diligencias, (ver declaración rendida el mismo día en que sucedieron los hechos ante los miembros de policía judicial) manifestó estar en capacidad de reconocer a la persona que había disparado, esto es, que el reconocimiento no obedece a que le hubieran mostrado los albunes (sic), sino a que presencié el hecho, resultando explicable que ella reconociera al procesado y no su esposo, por cuanto él como conductor tenía que estar pendiente de la conducción y los otros vehículos, mientras que ella al ir de parrillera tenía más visibilidad y podía detenerse más en el suceso que había caído en su campo visual”.

Adicional a lo anterior, el Juez de segunda instancia citó jurisprudencia de esta Sala sobre la retractación y la forma en que se debe ponderar, destacando que con la rendida en este caso por la señora Sierra Díaz no se desvirtuaba la imputación inicial que ella misma había hecho en contra del sindicado, precisamente porque, “aquella que de manera detallada hizo seguidamente ocurrieron los hechos, cuando sin conocer a imputado y víctima y cuando todavía estaba latente el suceso y la figura de su autor, rindió a la Policía y la Fiscalía...” permitía desechar el testimonio “rendido después de dos años, cuando ya el recuerdo se va desdibujando, no habiendo entregado además información alguna que permita razonadamente suponer que en aquella oportunidad mintió, o que fue presionada por agentes de la autoridad, como lo sostiene el procesados, para que hiciera el procesado, para que hiciera el reconocimiento en fila de personas, obsérvese que en esa diligencia no estuvo presente sólo el defensor, sino además un agente del Ministerio Público, lo que impide dar crédito a lo informado por el procesado, pues éste último funcionario y el mismo fiscal no hubieran permitido esa situación”.

Esas razones por las que no tuvieron acogida los cuestionamientos que el procesado hizo al reconocimiento en fila de personas, son las mismas que permiten también restarle

veracidad y sinceridad a la retractación que hiciera Luz Jackelin Sierra Díaz, cuando expuso en la audiencia pública que se confundió ante la “preguntadera” de los agentes de la SIJIN, pues no obstante que después de hacer el reconocimiento fotográfico en la Policía, cuando se encontraba muy nerviosa, ella misma lo dijo, tuvo la oportunidad de irse a su casa y relajarse, dándose cuenta que “la persona que yo había visto en la foto era diferente a la que yo había visto en los hechos”, y aún así, prosigue su relato manifestando que cuando fue llevada días después a la cárcel a hacer un reconocimiento en fila de personas se sintió presionada por la actitud de los agentes y nuevamente señaló a MORGAN “por salirme rápido de eso aturdida yo decía que era él, pero ya después que fui recapacitando de ese susto me di cuenta que no era la misma persona”. (f. 167).

Esa postura de arrepentimiento, de verdad a última hora, no es admisible bajo las reglas de la lógica, pues si inmediatamente después al reconocimiento que hiciera de MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA como uno de los sujetos que se apoderó del bolso de la señora Damaris Castillo y le disparó a Manuel Enrique Castillo García, causándole la muerte, tuvo tiempo para reflexionar acerca del asunto y concluir que no era la persona que vio cometiendo el delito, no se entiende por qué, 6 días después de ocurridos los hechos, cuando tuvo la oportunidad de enmendar su error ante el Fiscal, no dudó en señalar entre la fila de presos a MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA.

De lo anterior, lo que si no se discute, porque así lo admitió la testigo Sierra Díaz, aún en la audiencia pública cuando se retractó del señalamiento al procesado, es que ella fue testigo presencial de los hechos y que estuvo en capacidad de visualizar y captar los rasgos de sus autores.

Lo expuesto, pone de presente que el vicio que pretende enrostrar el censor a la sentencia atacada, pretende ocultar el interés por suscitar un tercer debate probatorio en el que, acogiéndose como más adecuado y ajustado a derecho el propuesto por el

demandante frente al poder suasorio que merecería la declaración rendida por Luz Jackelin Sierra Díaz en la audiencia pública, se acoja solamente esta última intervención para sustentar la decisión.

Por lo expuesto, entonces, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

La razón sobre la que apoya el demandante este reparo, propuesto por falso juicio de legalidad por haberse practicado una prueba sin que previamente se hubiese dispuesto su recaudo por parte del investigador, no sólo es inane, sino que no es cierta, y por consiguiente, el cargo carece de fundamento.

En efecto, sostiene el censor que la Fiscalía llevó a cabo diligencia de reconocimiento en fila de presos con Luz Jackelin Sierra Díaz, sin que previamente fuera ordenada su práctica mediante resolución.

No obstante, la revisión del proceso desmiente abiertamente lo sostenido por el demandante. Jackelin Sierra Díaz fue mencionada como testigo presencial de los hechos desde el mismo momento en que se practicó el levantamiento del cadáver de Manuel Enrique Castillo García en la clínica de los Seguros Sociales. Por ese motivo fue entrevistada por los miembros de la SIJIN, quienes reportaron en el informe rendido al Fiscal, que esta señora afirmó estar en capacidad de reconocer a uno de los autores del hecho, e incluso lo reconoció mediante fotografía, obteniéndose así la identificación de MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA.

Lo anterior sirvió de base para que en resolución del 14 de abril de 2000 se abriera formalmente la investigación, disponiéndose, entre otras pruebas, escuchar en declaración a Jackelin Sierra Díaz (f. 7), y como una vez verificada la captura de PATERNINA SILVA no se había librado la citación correspondiente, al folio 28 del cuaderno original No. 1

aparece el oficio No. 249 del 18 de abril, mediante el cual se le pide a dicha persona que comparezca el día 19 a rendir declaración jurada y a practicar reconocimiento en fila de personas, como efectivamente ocurrió; lo que significa que, como lo afirma el Ministerio Público, la prueba fue acopiada legalmente.

En estas condiciones, innecesarias resultan consideraciones adicionales para concluir que este cargo no está llamado a prosperar.

Tercer Cargo (subsidiario).

La misma censura destacada anteriormente merece esta tacha, pues está sustentada en una afirmación que no es cierta.

En efecto, sostiene el demandante un error de derecho por falso juicio de convicción porque el Tribunal valoró como testimonio, para darle credibilidad, la exposición rendida por Jacqueline Sierra Díaz ante la Policía Judicial, prueba, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 314 del entonces Código de Procedimiento Penal, sólo podía servir de criterio orientador de la investigación.

En este sentido, es suficiente con recordar, que las motivaciones del fallo de segundo grado ponderaron, de acuerdo a lo narrado por dicha testigo en declaración rendida ante la Fiscalía, una vez abierta formalmente la investigación, las circunstancias antecedentes y concomitantes al señalamiento directo que hiciera en contra de MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA, como uno de los sujetos que golpeó en la cabeza a la señora Damaris Castillo, le sustrajo el bolso con la suma de \$10'000.0000, y además disparó en contra de la humanidad de Manuel Enrique Castillo García; refiriéndose a sus intervenciones ante la SIJIN con el fin de evidenciar que desde el mismo momento en que ocurrieron los hechos, ésta mujer dijo haberlos presenciado captando detalles que permitieron a la postre identificar a uno de los autores.

Además, olvida el demandante que en la diligencia llevada a cabo el 19 de abril de 2000 por parte del ente instructor, nuevamente se le interrogó sobre su conocimiento acerca de la forma como ocurrieron los hechos y en términos sustancialmente idénticos a los expuestos ante la SIJIN los relató, sosteniendo sin ambages que “el sujeto tenía puesto un mocho overol jean y una camiseta verde sin mago, no es muy alto ni muy bajito, contextura mediana, color de piel moreno claro, cabello cortico, se le veía la cara como asustado, eran dos motos, pero ese fue el que yo vi el que le disparó y luego le pegó la patada como si fuera un perro (f. 32).

En estas condiciones, no puede concluirse menos que el defensor parte de un sofisma de petición de principio, pues le correspondía acreditar que la versión jurada que esa testigo rindió ante la Fiscalía, previo al reconocimiento en fila de personas, no es declaración; o al menos exponer las razones por las cuales estima que su contenido no tiene aptitud demostrativa, y menos poder vinculante en relación a la responsabilidad del sindicado.

Si no era esa la orientación de la censura, entonces contendría en su esencia una contradicción insalvable, en la medida en que comienza reconociendo que Jackelin Sierra Díaz declaró ante la Policía Judicial y después en el proceso suministrando del autor unas características físicas, que a juicio del recurrente no coinciden con la constancia que en tal sentido se dejó en la indagatoria de MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA, admitiendo de esa manera la existencia testimonio legalmente vertido en el proceso al comienzo de la investigación.

Este cargo, entonces, tampoco prospera.

Prescripción de la acción penal

Advierte la Sala que en este asunto ha operado el fenómeno de la prescripción con respecto a los delitos de porte ilegal de armas de defensa personal, imputados a los

procesados en las dos causas acumuladas.

Al respecto, se tiene, que por los hechos ocurridos el 25 de julio de 1999, el 1º de agosto de 2000 se dictó resolución de acusación en contra de Luis Miguel Julio Puerta, MORGAN PATERNINA SILVA, y Jaime Enrique Venencia Rodríguez, como coautores de los delitos de hurto calificado y agravado (arts. 350.4 y 351.10), y el de porte ilegal de armas para la defensa personal.

La anterior decisión se notificó personalmente al Ministerio Público el 17 del mismo mes, y el 11 de septiembre a los defensores de los procesados; no siendo posible hacer lo mismo con los sindicados, no obstante que para entonces se encontraban en detención domiciliaria. Entonces, el 12 de septiembre de 2000 se procedió a la notificación mediante anotación en estado, quedando ejecutoriada dicha determinación el siguiente 15 del mismo mes año.

En lo que concierne al proceso adelantado por los hechos ocurridos el 13 de abril de 2000, el 10 agosto de ese año se dictó acusación en contra de MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA como autor de los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas para la defensa personal. Esta decisión se notificó personalmente el día 11 al procesado y a su defensora; el 15 al Ministerio Público, y mediante anotación en estado el 17 de agosto, es decir, que cobró ejecutoria el 23 de ese mes y año.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 del Estatuto Sustantivo, por regla general la acción penal prescribe en un término igual al máximo de la pena privativa de la libertad fijada en la ley, sin que en ningún caso sea inferior a 5 años, lapso que, según lo señala el artículo 86 de la misma normatividad se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación y comienza a hacerse de nuevo hasta la mitad del señalado en el 83, sin que tampoco pueda ser inferior a 5 años en ningún caso.

En este orden de ideas, debe considerarse que el delito de porte ilegal de armas para la defensa personal tenía señalada pena de prisión de 1 a 4 años (art. 201, del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 1º del Decreto 3664 de 1996); y de igual manera se reprime en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000. Esto significa que interrumpido el término prescriptivo de la acción penal con la ejecutoria de la acusación, y ser la mitad del máximo punitivo igual a 2 años, la prescripción se consolida una vez transcurridos 5 años, los cuales, en este evento, se cumplieron el 23 agosto y el 15 septiembre de 2005, respectivamente.

Por lo anterior, necesario resulta declarar la prescripción de la acción penal, en lo que respecta al delito de porte ilegal de armas para la defensa personal por el que fueron acusados los procesados Luis Miguel Julio Puerta, Jaime Enrique Venencia Rodríguez y MORGAN PATERNINA SILVA, en el proceso que se adelantó por los hechos ocurridos el 25 de julio de 1999 en Supertiendas Olímpica de Cartagena; y por idéntica infracción deducida también para PATERNINA SILVA, en la acusación dictada en su contra por los hechos del 13 de abril de 2000.

Se cesará, entonces, todo procedimiento por este motivo y en relación con tales delitos.

Casación Oficiosa

Adicional a lo anterior, encuentra la Sala la necesidad de acudir a las facultades oficiosas que le confiere el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, por cuanto observa que en el proceso de dosificación punitiva se desconocieron garantías fundamentales de todos los sentenciados -recurrente y no recurrentes-, al deducirles circunstancias de mayor punibilidad que no fueron objeto de imputación en la resolución acusatoria; y que, por consiguiente, implicaron la imposición de penas superiores a las que realmente les correspondería.

Esta decisión, como se dijo, necesariamente se extiende a la situación de los

sentenciados no recurrentes Luis Miguel Julio Puerta y Jaime Enrique Venencia Rodríguez, pues en cumplimiento de sus funciones como Tribunal de Casación, y máxima autoridad en la jurisdicción ordinaria no puede la Corte pasar inadvertida la vulneración de garantías fundamentales de los sujetos procesales que no acudieron a la impugnación extraordinaria; o lo que es peor, suponer, contrariando lo advertido en relación con ellos, que el fallo no merece ningún reparo desde ese punto de vista, como si el silencio purgara de vicios la actuación.

En estos casos, debe precisarse, la competencia que la Corte adquiere por virtud del recurso de casación interpuesto por cualquiera de los sujetos procesales, no queda limitada a las pretensiones del respectivo libelo sustentatorio, pues en su condición de Tribunal de Casación constitucionalmente se le impone la obligación de ser, como el que más, garante de la legalidad del proceso y, por supuesto, de las garantías de todos los que en él intervienen. Por ese motivo, el legislador exceptuó el principio de limitación de las causales a aquellos eventos en que la Corte encuentre la configuración de una causal de nulidad o el desconocimiento de garantías fundamentales, concepto que no se limita únicamente a quien recurrió extraordinariamente, pues de ser así ninguna razón de ser tendrían los fines esenciales de este extraordinario medio de impugnación mediante el cual se pretende “la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal”, además de aquellos relacionados con “unificación de la jurisprudencia nacional y además la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada”.

Precisado lo anterior, corresponde también agregar que el fallo recurrido desconoció también el principio de legalidad de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas en lo que concierne al sindicado MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA, como se verá más adelante.

Situación de los procesados Luis Miguel Julio Puerta y Luis Jaime Venencia Rodríguez

En efecto, en cuanto a lo primero, encuentra la Sala que al haberse confirmado en su integridad la sentencia de primer grado, el Tribunal compartió y acogió sin reparos la dosificación punitiva efectuada por el Juez de primera instancia, es decir, contribuyó de esa manera a mantener incólume el agravio inferido a los sentenciados.

Así, refiriéndose por separado a las dos causas acumuladas, y haciéndolo en orden cronológico, el Juez de primer grado se ocupó primero de la seguida por los hechos ocurridos el 25 de julio de 1999 en Supertiendas Olímpica, precisando que el delito de mayor gravedad imputado en la acusación del 1º de agosto de 2000, era el de hurto calificado y agravado, razón por la cual y acorde a lo dispuesto en los artículos 350.4 y 351.10 del Decreto 100 de 1980, estableció el mínimo en 28 meses y el máximo en 12 años de prisión, y luego, en aplicación más favorable del artículo 61 de la Ley 600 de 2000, calculó los cuartos de movilidad para la individualización de la pena, agregando lo siguiente:

“Pasamos a establecer el cuarto punitivo en el que ha de ubicarse el juzgador en lo que corresponde a la pena, observando que es factible el reconocimiento de la carencia de antecedentes penales por un lado y por el otro la concurrencia de causales de mayor punibilidad sobre la víctima, aprovechando que la forma de ejecución del punible dificultó la defensa del ofendido, aspectos obvios en las particularidades del asalto al almacén, luego de una preparación ponderada, a primera hora de la mañana en que los empleados se disponían a ingresar al local, obordándolos sorpresivamente, simulando ser PATERNINA SILVA empleado de la compañía de vigilancia que prestaba sus servicios al establecimiento (art. 58-5)” (f. 286, C.3.).

Así, con base en el anterior razonamiento el Juez se ubicó en el segundo cuarto, y precisó que teniendo en cuenta el dolo con el que actuaron los sentenciados, el daño real causado

y la necesidad de la pena, fijaba la del hurto en 86 meses, a los que le adicionaba un 1 año más por la conducta concursante, esto es, el porte ilegal de armas para la defensa personal, para un total de 98 meses de prisión, y a ello fueron condenados Luis Miguel Julio Puerta y Jaime Venencia Rodríguez.

En lo anterior, observa la Sala que el proceder del fallador atentó contra las garantías fundamentales de los sentenciados en tanto que adicionó la acusación con circunstancias de mayor punibilidad no deducidas en esa decisión, y de esa manera sorprendió a los procesados impidiéndoles el derecho a la defensa, pues el supuesto fáctico y jurídico de las aludidas circunstancias no fue controvertido en el proceso, precisamente por no haber sido objeto de imputación.

En este sentido, bien vale la pena precisar que no resulta suficiente la obviedad con que el fallador advierta la concurrencia de circunstancias de agravación o de mayor punibilidad, sino que es necesario que en relación con ellas la resolución acusatoria las haya deducido, previo a un análisis de los hechos y su valoración jurídica.

Por lo anterior, necesario resulta entonces, eliminar como criterio dosificador la circunstancia de mayor punibilidad a que hizo referencia el Juez, y ubicarse, por consiguiente dentro de los parámetros del primer cuarto para dosificar la sanción que a Luis Miguel Julio Puerta y a Jaime Venencia Rodríguez les corresponde por el delito de hurto calificado agravado.

Al respecto, se tiene que efectivamente los extremos punitivos para esta infracción contra el patrimonio económico, acorde a lo dispuesto en los artículos 350 y 351 del Decreto 100 de 1980, normatividad más favorable a los intereses de los sindicados en razón a que el mínimo es inferior a lo establecido en la Ley 599 de 20001, se ubican entre 28 meses el mínimo y 144 el máximo.

Establecidos los cuartos, el primero se delimita entre el 28 meses y 57 meses, los

siguientes dos cuartos medios entre 57 meses y 115 meses y el último cuarto entre 115 y 144 meses.

De acuerdo a los cálculos del Juez de primer grado, por razón del dolo y el daño causado los 57 meses a que corresponde el mínimo de los dos cuartos medios fueron intensificados en el 50.9%, que corresponden a 29 meses, y así obtuvo un total de 86. Aplicado el mismo método frente a los parámetros del primer cuarto, debe intensificarse el mínimo (28 meses) en la misma proporción, lo que arroja un guarismo de 14 meses y 7 días, para un total de 42 meses y 7 días; pena que se impondrá como definitiva a los sentenciados en mención. A ese mismo lapso queda reducida la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

Como consecuencia de lo anterior, necesario se hace otorgarle la libertad definitiva al procesado Luis Miguel Julio Puerta, por pena cumplida, pues por cuenta de este proceso estuvo privado de la libertad entre el 27 de julio de 1999, cuando fue capturado y el 22 de octubre del mismo año, fecha en que suscribió la diligencia de compromiso para disfrutar de la detención domiciliaria concedida mediante resolución del 20 del mismo mes y año, lapso equivalente a 2 meses y 25 días.

Posteriormente, en virtud de la orden de captura impartida en el juicio en la sesión de audiencia pública del 23 de enero de 2000 (f. 130, c. 2), fue nuevamente aprehendido el 15 de enero de 2003, pudiéndose colegir de la actuación que desde entonces ha permanecido privado de la libertad de manera ininterrumpida hasta la fecha; esto es 3 años 6 meses y 12 días, que sumados al guarismo anterior arroja un total de 45 meses y 7 días, tiempo superior a la pena que le corresponde conforme a lo dispuesto en este fallo.

No obstante lo anterior, debe precisarse que no se computa como parte cumplida de la pena el tiempo en que supuestamente el sindicado debió permanecer en detención domiciliaria, por cuanto, tal y como lo anotó el Tribunal en el auto del 16 de marzo de

2004, existen claras constancias en el proceso de que no cumplió con sus obligaciones, si se tiene en cuenta que no fue posible notificarle del proveído calificadorio del sumario debido a que, intentada la diligencia correspondiente en la dirección indicada por él en el acta de compromiso dijeron no conocerlo; y además, tampoco volvió a comparecer al proceso cuando fue requerido.

Por lo anterior, se dispondrá la libertad definitiva de Luis Miguel Julio Puerta, por cuenta de este proceso, y se dejará el sindicado a disposición de la Fiscalía Seccional No.1 de Riohacha, autoridad que según el informe de captura visible al folio 229 del segundo cuaderno principal, lo requiere por el delito de homicidio y expidió en su contra la orden de captura No. 517364, dentro del proceso No. 711.

A dicha autoridad, se le deberá informar, además, que en contra de Luis Miguel Julio Puerta, figura otra solicitud de captura, la No. 4517364 expedida por los Juzgados 110 Penal Militar de Coveñas, del 14 de octubre de 1995.

Por Secretaría se librarán los oficios correspondientes.

En lo que hace al procesado Jaime Enrique Venencia Rodríguez, contra quien igualmente pesa orden de captura vigente y quien sólo permaneció privado de la libertad por cuenta de este proceso entre el 27 de julio de 1999 y el 4 de octubre del mismo año; y no siendo procedente por razón de la pena por imponer la suspensión condicional de la ejecución de la pena, obligado resulta estudiar lo concerniente a la prisión domiciliaria.

Dicho sustituto, regulado en el artículo 38 del Estatuto sustantivo, exige como requisitos que la pena impuesta sea de 5 años o menos, que el desempeño familiar, social, laboral y personal permita deducir seria y razonadamente que no colocará en peligro a la comunidad y no evadirá el cumplimiento de la pena.

En el presente asunto se cumple con el primero, más no con el segundo si se tiene

en cuenta el comportamiento procesal asumido por este sentenciado, pues en resolución del 27 de septiembre de 1999 se le sustituyó la detención preventiva por la domiciliaria, habiendo suscrito la correspondiente diligencia de compromiso desde el 4 de octubre de 1999, fecha desde la cual no volvió a comparecer al proceso cuando fue requerido. Así se deduce de las constancias dejadas sobre la imposibilidad de notificarle personalmente el cierre de la investigación que se produjo el 20 de octubre siguiente, esto es, apenas 16 días después de que supuestamente debió permanecer privado de la libertad en su domicilio. Lo mismo ocurrió cuando se intentó enterarlo del contenido de la resolución acusatoria. En las dos oportunidades su ubicación no se logró porque no se encontró la dirección y además, nadie en el sector dio razón de él (fsd. 161 y 188, c.1).

Lo anterior demuestra con amplitud que este sentenciado no ha estado dispuesto a acatar los llamados de la justicia, pudiéndose concluir que de otorgársele la prisión domiciliaria evadirá el cumplimiento de la pena.

Situación de MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA

En lo que tiene que ver con la causa seguida en contra de MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA, por los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y porte ilegal de armas para la defensa personal, cuya prescripción se declarará en esta decisión; el Juez aplicó la pena prevista en la Ley 599 de 2000 para el delito contra la vida; siendo éste además el que sirvió de base a la individualización de la sanción por ser el de mayor gravedad.

Fijado así el punto de partida, indicó lo siguiente:

“A fin de establecer el cuarto punitivo donde se ha de ubicar el juzgador, se deben tener en cuenta las ocurrencias de menor o mayor punibilidad. Para este evento y en lo que corresponde a la pena a imponer al señor MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA, tenemos

que no es factible reconocerle la carencia de antecedentes penales por cuanto en el proceso existen constancias de que delinquiró antes, al cometer el asalto a la Supertienda Olímpica, registrando antecedentes penales y por otro lado observamos la concurrencia de circunstancias de agravación genéricas como el haber obrado en coparticipación, pues está demostrado que PATERNINA SILVA cometió estos punibles en asocio de otro sujeto (art. 58 C.P., numeral 10)” (f. 287).

En esta oportunidad, nuevamente el Juzgado complementa la acusación, acudiendo a criterios inusitados como considerar antecedente el delito por el que se tramitó la causa acumulada, cuando es precisamente en esa sentencia en donde declara penalmente responsable al sindicado PATERNINA SILVA.

De la misma manera, dedujo como circunstancia de mayor punibilidad el de la coparticipación para el homicidio, pese a que no fue imputada en la resolución de acusatoria, y lo que es más grave, amparado en esas dos consideraciones traídas a última hora, y desde luego no debatidas por el procesado, se ubicó en el último cuarto fijando la pena para el homicidio agravado en 37 años, a los que le sumó 1 más por el concurso con el hurto calificado y agravado y el porte ilegal de armas para la defensa personal, por los hechos del 13 de abril de 2000, para luego agregar otros 2 por el hurto calificado y agravado y el porte ilegal de armas para la defensa personal por los hechos ocurridos en la Supertienda Olímpica.

Así las cosas, se impone para la Corte retirar como criterio dosificador que permite intensificar el juicio de reproche, los antecedentes penales, pues apoyándose los mismos en hechos que fueron objeto de juzgamiento en la sentencia, sólo adquirirán esa condición una vez ejecutoriada la misma. Además, tampoco podrá considerarse la circunstancia de mayor punibilidad no deducida en el pliego de cargos.

En estas condiciones, una vez establecido el marco punitivo para el delito más grave, y

calculados los cuartos de movilidad entre 25 años y 28 años y 9 meses el primer cuarto; 28 años y 9 meses y 36 años y 3 meses los dos cuartos medios; y 36 años y 3 meses y 40 años el último cuarto; habrá de individualizarse la pena para el homicidio agravado dentro del primer cuarto; luego de lo cual se harán los incrementos por razón de los delitos concursantes, en las mismas proporciones que lo hizo el fallador de primer grado.

Partiendo pues de 25 años, la intensificación que corresponde por dolo en el actuar, el daño real causado y la necesidad de la pena no puede superar el 2%2, obteniéndose un resultado de 25 años y 6 meses de prisión.

Ahora bien, como en relación con las causas acumuladas el sentenciador estableció de manera separada los incrementos que procedían por cada una de ellas, en relación con los delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas, la Sala respetará dicho criterio, pero como se hace necesario suprimir lo pertinente a los delitos contra la seguridad pública, en cada caso, por motivo de la prescripción que ahora se decreta, los montos por aumentar se consideraran de manera proporcional así:

* Por los atentados contra el patrimonio económico y la seguridad pública concursantes con el homicidio, el Juez consideró prudente, sobre los 37 ya establecidos para el ilícito contra la vida, incrementar la sanción en un año más, debiéndose razonablemente colegir que el aumento por cada delito equivale a 6 meses de prisión, o lo que es lo mismo el 1.33% de la pena base por cada uno de ellos.

Calculado en esa proporción el incremento por este delito concursante, se tiene que, los 25 años y 6 meses se deben incrementar en 4 meses y 2 días, para un acumulado de 310 meses y 3 días.

* En el mismo sentido, por los delitos imputados en relación con los hechos ocurridos el 25 de julio de 1999 en Supertiendas Olímpica, el Juez fijó el incremento en 2 años más, los cuales, como se acaba de mencionar deben entenderse proporcionalmente con respecto a las infracciones concursantes, es decir, que estimó prudente el aumento de 1 año por cada una de ellas.

Lo anterior, permite escindir la proporción correspondiente al porte ilegal de armas cuya prescripción también se decretará en esta decisión, y calcular proporcionalmente el aumento que debe hacerse por este otro delito concursante, también sobre la pena fijada para el homicidio. Eso significa que el año aumentado por dicho hurto equivale al 2.66% de los 37 establecidos para el homicidio, operación que realizada con los 25 años y 6 meses ahora tasados, arroja un resultado de 8 meses y 7 días.

Sumados, así, todos los guarismos anteriores, se tiene que la pena por imponer a MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA por los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado, en concurso, es de 26 años, 5 meses y 9 días de prisión.

Pena accesoria

Adicional a lo anterior, la Sala acogerá la solicitud de la Procuraduría Delegada para que también se case oficiosa y parcialmente el fallo recurrido en cuanto tiene que ver con la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, que fue fijada por el A quo con el respaldo del Ad Quem, en el mismo lapso de la privativa de la libertad, es decir en 40 años.

Lo anterior, contiene un desconocimiento del principio de legalidad de la pena, que de contera lesiona el derecho a la favorabilidad, en la medida en que habiéndose presentado tránsito de legislación durante el trámite del proceso, debió escogerse el límite establecido para esta sanción en la norma vigente al momento de los hechos por resultar más favorable, es decir, de menor duración.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto 100 de 1980 (modificado por los artículos 28 de la Ley 40 de 1993 y 3º de la Ley 365 de 1997), la duración máxima de la interdicción de derechos y funciones públicas es hasta 10 años; mientras que el artículo 51 de la Ley 599 de 2000 lo fijó entre 5 y 20 años de prisión, que, acorde a lo señalado en el artículo 52, se imponen por un tiempo igual a la que accede cuando ésta es de prisión, “y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el artículo 51”.

Por lo anterior, no podría entonces ahora la Corte limitarse a afirmar que al reducir el tiempo de la pena principal de prisión a ese mismo queda tasada la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, la cual, por virtud de la oficiosidad que ahora se ejerce se ajustará al máximo legal vigente al momento de los hechos, esto es, a 10 años.

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. No casar el fallo por razón de los cargos propuestos en la demanda.
2. Declarar la prescripción de la acción penal por los delitos de porte ilegal de armas para la defensa personal por el que fueron acusados el 1º de agosto de 2000, los sindicados MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA, Jaime Enrique Venencia Rodríguez y Luis Miguel Julio Puerta; lo mismo que el ilícito también de porte ilegal de armas para la defensa personal, que se le imputó a MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA en el proveído calificadorio fechado el 10 de agosto de 2000; y en consecuencia cesar todo procedimiento al respecto.
3. Casar oficiosa y parcialmente el fallo recurrido en el sentido de retirar las

circunstancias de mayor punibilidad deducidas por el fallador en relación con los procesados Jaime Enrique Venencia Rodríguez y Luis Miguel Julio Puerta, quienes por virtud de ello y la declaratoria de prescripción por el delito de porte ilegal de armas para la defensa personal, se les impone como pena principal definitiva la de 42 meses y 7 días de prisión, como coautores del delito de hurto calificado y agravado. En ese lapso queda igualmente fijada la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

4. Otorgarle la libertad definitiva a Luis Miguel Julio Puerta, por cuenta de este proceso.

5. Dejar a Luis Miguel Julio Puerta a disposición de la Fiscalía Seccional No.1 de Riohacha, contra quien dicha autoridad expidió la orden de captura No. 517364 en el expediente No. 711, según lo consignado en el informe al folio 229 del segundo cuaderno principal.

A dicha autoridad, se le deberá informar, que en contra de Luis Miguel Julio Puerta, figura otra solicitud de captura, la No. 4517364 expedida por los Juzgados 110 Penal Militar de Coveñas, del 14 de octubre de 1995.

Por Secretaría líbrense los oficios correspondientes.

6. Negar al procesado José Enrique Venencia Rodríguez la prisión domiciliaria.

7. Casar oficiosa y parcialmente el fallo impugnado en el sentido de excluir las circunstancias de mayor punibilidad deducidas en la sentencia en contra de MORGAN EDILBERTO PATERNINA SILVA, y como consecuencia de ello y de la prescripción de los dos delitos de porte ilegal de armas que le fueron imputados en las causas acumuladas, condenarlo de manera definitiva a 26 años, 5 meses y 9 días de prisión, como autor de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado, en concurso.

8. Casar oficiosa y parcialmente el fallo recurrido para imponerle al procesado MORGAN

EDILBERTO PATERNINA SILVA la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años.

9. En lo demás queda incólume la sentencia recurrida.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN
DE BARÓN

MARINA

PULIDO

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1 El artículo 240 de dicho estatuto fija en 3 años el mínimo de pena para el delito de hurto calificado

2 A esa proporción equivalen los 9 meses que el sentenciador de primer grado aumentó sobre 36 años y 3 meses, mínimo punto de partida del último cuarto.