

Proceso No 11480

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta No. 23

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil tres (2003).

V I S T O S:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor y el procesado ÉDWAR ALEXÁNDER ARENAS ORTIZ contra el fallo proferido el 10 de octubre de 1995 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (Antioquia) que confirmó el del Juzgado 34 Penal del Circuito de la misma ciudad que el 17 de julio del mismo año lo condenó como responsable de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas a la pena principal de 25 años y 6 meses de prisión.

HECHOS:

Ocurrieron en la madrugada del 1 de mayo de 1994, en las afueras de la heladería “La Rotonda”, en el sector Belencito de Medellín, donde ÉDWAR ALEXÁNDER ARENAS ORTIZ dio muerte de seis (6) disparos de revólver a Luis Alfonso Álvarez Cardona, a raíz de agresiones que en ocasiones anteriores aquél había soportado de Hernán N., un amigo de éste, al que había respaldado en sus ataques contra ARENAS.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 1 de mayo de 1994, el Fiscal 150 Delegado de la Unidad 1ª de Reacción Inmediata de Medellín practicó diligencia de levantamiento del cadáver de Luis Alfonso Álvarez Cardona y al día siguiente remitió la actuación a la Unidad 3ª de Investigaciones Previas, donde inmediatamente se abrió tal fase de indagación, prolongándose hasta el 23 de mayo siguiente cuando se dispuso apertura de instrucción por parte del Fiscal 123 Delegado.

2. El 30 de mayo de 1994 se presentó a la Fiscalía, acompañado de su abogado, ÉDWAR ALEXÁNDER ARENAS ORTIZ en contra de quien se había emitido orden de captura desde el 24 del mismo mes y año. Ese día se le indagó y se le dejó detenido, resolviéndose su situación jurídica el 3 de junio siguiente con la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de homicidio agravado por la indefensión y porte ilegal de armas de defensa personal.

3. El 5 de agosto de 1994 el defensor del sindicado solicitó beneficios por colaboración eficaz y la audiencia especial que consagraba el artículo 37A del Código de Procedimiento Penal de la época. Verificada diligencia en la que el defensor aclaró el alcance de la petición, la corrigió el 11 de agosto precisando la petición de beneficios a los que aspiraba.

El mismo día se suspendió la actuación por 30 días hábiles y se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia especial del artículo 37A del Código de Procedimiento Penal. El 17 de agosto de 1994 se dejó constancia de no haberse logrado ningún acuerdo, por las diferencias entre Fiscalía y defensor acerca de la agravante del delito de homicidio, declarándose el impedimento del Fiscal que dirigió la actuación.

4. Reemplazado el Fiscal impedido, se clausuró la investigación y se calificó mediante resolución de acusación del 5 de octubre de 1994, por los mismos delitos a que se hizo

referencia en la definición de la situación jurídica, proveído que obtuvo ejecutoria el 18 de noviembre de 1994 cuando se confirmó por parte de un Fiscal de la Unidad Delegada ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Medellín y Antioquia, al resolver el recurso de apelación que había interpuesto el defensor del acusado.

5. El Juzgado 34 Penal del Circuito de Medellín asumió el trámite de la fase de juzgamiento, celebró la audiencia pública y profirió sentencia el 17 de julio de 1995 condenando al acusado por el delito de homicidio simple a la pena mínima del Código Penal vigente en la época, 25 años, que incrementó en 6 meses por el concurso con la conducta punible de porte ilegal de armas de defensa personal (folios 311 a 334).

6. De esa sentencia apelaron el procesado y su defensor, resolviéndose la impugnación por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín mediante la suya del 10 de octubre de 1995, confirmando la de primera instancia. Y,

7. Contra esa providencia se interpuso recurso de casación por parte del procesado y de su defensor, cuya definición ocupa la atención de la Sala.

LA DEMANDA:

1. Causal Tercera – Cargo Primero:

Capítulo I: Violaciones al Debido Proceso:

1. Se incurrió en violación del numeral 2 del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal (vigente en la época de la actuación) al haberse equivocado la Fiscalía en la formulación de los cargos para efectos de la audiencia especial que contemplaba el artículo 37A del Código mencionado. La “obstinación” de la Fiscalía en imputar el homicidio como agravado impidió que el procesado pudiera obtener los beneficios en la etapa instructiva, insistencia que era equivocada, pues si bien es cierto que el

acusado fue condenado, se le declaró responsable de homicidio simple, no de agravado. De esa manera “se echó a perder un beneficio” por la equivocada formulación de cargos, actuación que, dice el censor, es transgresora del debido proceso y del derecho de defensa, situándola dentro de la causal de nulidad aludida.

2. Ocurrió una irregularidad sustancial que vulnera el debido proceso al no ponerse en conocimiento de las partes “los elementos probatorios correspondientes a la inspección judicial practicada en mayo 15 de 1995”, como las fotografías y el plano topográfico que son piezas importantísimas de esa diligencia.

De esa manera se incurrió en violación del artículo 260 -2 del Código de Procedimiento Penal, vulnerándose el derecho de los sujetos procesales para solicitar adiciones, ampliaciones o aclaraciones de esos medios de prueba. Estima que el fotógrafo y el topógrafo son peritos que produjeron los documentos de los que no se dio traslado, omisión que estima violatoria de las formas propias del juicio y, por tanto, del numeral 2 del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal.

3. También constituye irregularidad sustancial el hecho de haberse cambiado, durante el transcurso de la audiencia pública, de Fiscal, quedando finalmente la acusación representada en una Fiscal Delegada ante los Jueces Penales Municipales que sin conocimiento del proceso, solicitó condena por homicidio agravado. Se transgredió el debido proceso, pues no hubo circunstancia de fuerza mayor para que el Fiscal inicialmente asignado no culminara la audiencia, debiéndose respetar la regla que se aplicaba a los juicios con jurado, en los cuales éstos solo podían ser reemplazados por imposibilidad absoluta de ejercer el cargo.

Reclama que se cambió un Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito por uno ante los Jueces Penales municipales y por la ausencia de acto de designación, violándose de esa manera el numeral 2 del artículo 304 del Código de

Procedimiento Penal.

Capítulo II. Violaciones al Derecho de Defensa:

1. Falta de definición de la Fiscalía a la petición de beneficios por colaboración eficaz (Artículos 369A y 369C del Código de Procedimiento Penal), pues aunque el procesado acudió voluntariamente ante las autoridades y confesó el hecho, nunca se le respondió a la solicitud que hizo en la etapa instructiva. El sindicado se presentó ante la Fiscalía el 30 de mayo de 1994 y ese mismo día confesó la autoría de los disparos, comportamiento que le daba derecho a que se le aplicara el literal e del artículo 369A en concordancia con el 369C del C. de P.P., pues uno de los criterios es la presentación voluntaria o la confesión no desvirtuada.

Se solicitaron como beneficios la reducción de la pena y la exclusión de las agravantes, pero la Fiscalía nunca respondió, y, continúa el demandante, se reclama es por el respeto a la igualdad de los sujetos procesales, pues esos beneficios no son únicamente para procesados por narcotráfico, sino para todas las personas que sean investigadas, juzgadas o condenadas, y, esa violación recae sobre el derecho de defensa, razón para que se imponga la anulación de lo actuado.

2. También generan nulidad, anota el censor, las decisiones de primera y de segunda instancia que le negaron, por razones que no son atendibles, la práctica de un dictamen psicológico solicitado para el procesado, vulnerándose de esa manera el derecho de defensa, pues el propósito de la prueba era determinar si el acusado había, o no, actuado bajo la causal de inculpabilidad del artículo 40 -3 del Código Penal de la época.

La necesidad de la prueba era evidente por tratarse la psicología de una ciencia que no es del dominio común y era por tanto necesaria la experticia en los términos del artículo 264 del Código de Procedimiento Penal, tanto hizo falta que en el fallo no se hace ningún análisis psicológico para descartar la defensa putativa.

Por las razones anteriores solicita que la Corte case la sentencia y decrete la anulación de todo lo actuado desde la resolución de cierre de la investigación, inclusive.

Causal Primera - Cargo Único - Subsidiario:

Lo concreta en lo que denomina “pruebas mal apreciadas”, señalando que lo fueron tales las declaraciones de Claudia Patricia González y su esposo Oscar William Gómez Cartagena, pues no se les dio credibilidad por parte de los Juzgadores. Tampoco se estimaron las fotografías y el plano topográfico, que aunque pueden considerarse incluidas en la diligencia de inspección judicial, son elementos probatorios que guardan entre sí y con los declarantes, atrás citados, una íntima conexión.

El censor analiza las declaraciones aludidas, para concluir que Juez y Tribunal se equivocaron en su estimación, pues por la posición y por el contenido de su relato sí eran creíbles, destacando como un error de los instructores que le hayan insistido que precisara la distancia desde la que captó los hechos, pues, dice el censor con apoyo en un tratadista nacional, eso obliga al testigo a realizar juicios de valor que son ajenos a su deber que es de relatar unos hechos.

Insiste, tomando el plano topográfico y las fotografías tomadas en la diligencia de inspección judicial que la declarante sí estaba en posición para observar lo que pasaba en el sitio de los hechos, por esa misma razón descarta que la versión de su esposo la contradiga e igualmente que pierda credibilidad por no haber dado cuenta de los 2 primeros disparos, pues ello se explica en que simplemente no los percibió.

Advierte que también se incurrió en violación legal al no tenerse en cuenta en los fallos de las instancias las fotografías y el plano topográfico de la inspección judicial, pues se trata de documentos auténticos que prueban, en este caso concreto, la posición de los testigos y la distancia de los mismos, conducta que constituye violación del artículo 277 del Código de Procedimiento Penal de la época.

Finaliza criticando la credibilidad que se le otorgó a los testigos de cargo y su utilización para descartar el reconocimiento del “estado de defensa putativa” bajo el que actuó el encartado, razón para solicitar que se case la sentencia y se dicte fallo absolutorio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal le sugiere a la Corte no casar el fallo impugnado porque los cargos formulados en su contra no encuentran demostración en el plenario.

1. El primer cargo de nulidad, el relacionado con la falta de acuerdo en la diligencia de Audiencia Especial, lo responde señalando que no hay ninguna irregularidad en un trámite que se ajustó a la legalidad que por entonces regía para ese tipo de actuaciones. Ese procedimiento no podía llevarse a cabo sino a partir de la ejecutoria de la resolución que definía la situación jurídica, pieza procesal en la que consta una calificación jurídica provisional, de modo que no puede llamarse a sorpresa que la Fiscalía percibiera los hechos como constitutivos de homicidio agravado, razón que excluye el motivo de nulidad alegado.

Tampoco puede hacerse derivar una nulidad de haberse finalmente condenado por homicidio simple, pues la calificación de los hechos por la Fiscalía es de carácter provisional, que, por esa razón, puede ser modificada en otras fases de la actuación procesal.

2. También es inexistente el motivo de nulidad alegado en segundo lugar, referido a la falta de traslado de las fotografías y del plano topográfico, que el censor estima como pruebas periciales de la diligencia de inspección judicial. Conforme lo disponía el inciso 2° del artículo 260 del Código de Procedimiento Penal, esa diligencia debía dejarse a disposición de las partes por el término de tres días, y, así mismo, el numeral 2 del artículo 270 ordenaba dar traslado de los dictámenes periciales, pero aunque en este

caso se omitieron tales trámites, no es apreciable que esa informalidad haya incidido de alguna manera en la actuación procesal al punto que sea necesario nulificarla.

En contrario se observa que defensor y procesado participaron en la diligencia de inspección judicial y que uno y otro la suscribieron sin que manifestaran objeción alguna, de modo que todo se reduce a una infracción formal sin trascendencia alguna, razón que impide la prosperidad del cargo.

3. El tercer reproche tampoco tiene vocación de prosperidad, pues ninguna trascendencia se demostró del hecho de cambiar el Fiscal durante el transcurso de la audiencia pública y, menos aún, puede anularse una actuación por la supuesta mejor calidad del Fiscal reemplazado que del reemplazante, o por la categoría del mismo Funcionario Judicial, que, además, nunca se demostró dentro de la actuación que tuviera una diferente de aquella con que actuó. En conclusión, no existe ninguna violación al debido proceso.

4. La alegada causal de nulidad por violación al derecho de defensa como consecuencia de la falta de trámite de una solicitud de beneficios por colaboración, es en principio un ataque realizado por la vía equivocada, pues lo reclamado es una infracción directa de la ley por falta de aplicación del artículo 369A del Código de Procedimiento Penal de la época.

Sin perjuicio de lo anterior, el Procurador relata los pormenores de la actuación procesal sobre el particular para concluir que la petición sí fue atendida, aunque no se llegó a ningún acuerdo sobre la audiencia especial y, si bien, se continuó el trámite sin resolver sobre la solicitud de beneficios por colaboración eficaz, el del literal “e” del artículo 369A que se relacionaba con entrega voluntaria y confesión, fue descartado por los Jueces al estimar que el procesado fue identificado e individualizado desde el inicio de la actuación, esto es, se estimó que hubo flagrancia, aunque no captura en tal estado. No debe prosperar el cargo.

5. El supuesto vicio de nulidad por la falta de práctica de un dictamen psicológico al encausado, pues esa prueba fue rechazada con argumentaciones plausibles por los Jueces en las respectivas instancias, de donde surge inexistente el error alegado.

6. El cargo subsidiario de violación indirecta por falso juicio de identidad tampoco tiene vocación de prosperidad, pues el censor intenta hacer prevalecer su opinión personal respecto de la estimación de unos testimonios, escudando su ataque en una supuesta desestimación de los medios probatorios, cuando en realidad lo sucedido fue que sí fueron tenidos en cuenta pero que él no está de acuerdo con el resultado. De esa manera el discurso aborda temas ajenos a la propuesta y desconoce la naturaleza técnica del recurso de casación, cuya esencia es el señalamiento de errores de trascendencia en el sostenimiento del fallo, razones todas que lo llevan a sugerirle a la Corte no casar el fallo impugnado.

LA CORTE CONSIDERA:

1. Atendiendo al orden de la demanda, que es el lógico cuando se proponen cargos al amparo de la causal de nulidad y subsidiariamente otros al abrigo de las restantes causales, aborda la Sala en primer lugar los relacionados con las supuestas violaciones al debido proceso.

2. Causal Tercera – Primer cargo: Violación del debido proceso por inadecuada calificación de los hechos que impidieron obtener acuerdo en diligencia de audiencia especial:

El 5 de agosto de 1994 (folio 97) el defensor técnico del procesado ÉDWAR ALEXÁNDER ARENAS ORTIZ presentó solicitud de “acogerse a los beneficios por colaboración eficaz” y de solicitud de “Audiencia Especial” (artículo 37A del Código de Procedimiento Penal, creado por el 4° de la Ley 81 de 1993) y simultáneamente práctica de algunas pruebas “para una mayor claridad de los hechos”.

El 8 de agosto la Fiscalía dispuso que procesado y defensor hicieran claridad sobre la petición, aclarando que aspiraban a los beneficios por haberse presentado voluntariamente y confesado el hecho, concretando posteriormente por escrito (folio 100), que se estimaba acreedor a la disminución de la pena, a que le excluyeran las agravantes del homicidio, al reconocimiento de la ira, a la libertad provisional y a la concesión de subrogados en la condena.

Fijada fecha para la diligencia de audiencia especial y celebrada esta, no pudo llegarse a ningún acuerdo, específicamente porque el encausado no aceptó la causal de agravación del homicidio que la Fiscalía le imputaba (folio 107).

El trámite que así consta en el proceso, no contiene ninguna irregularidad de la que pueda derivarse afectación al debido proceso, como lo reclama el censor. Lo infructuoso de la diligencia a causa de no haberse logrado un acuerdo sobre la adecuación típica, que para el defensor era de homicidio simple, mientras para la Fiscalía era de homicidio agravado, no constituye ninguna irregularidad, pues la ley no reconocía ningún derecho al acuerdo efectivo, lo que establecía era la oportunidad de discutir temas respecto de los cuales hubiese duda probatoria.

Tan claro era ello que el inciso final del párrafo 2 de ese artículo 37A consagraba:

“El fiscal no estará obligado a concurrir a la audiencia cuando advierta que existe prueba suficiente en relación con los aspectos sobre los cuales puede versar el acuerdo”.

De esa manera la ley dejaba a la razonable discreción del Fiscal la decisión de acceder o no a la audiencia especial, discrecionalidad que, por otra parte, estaba limitada por la existencia de “prueba suficiente”, de donde surge que no era una decisión arbitraria, sino referida a la presencia de material probatorio y a condición que fuera suficiente. Esa circunstancia conduce a otro interrogante, ¿suficiente para qué?, cuya respuesta sólo puede darse consultando la función constitucional de la Fiscalía que no es otra que la de

investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los Juzgados y Tribunales competentes (artículo 250 de la [Constitución Política](#)).

En ese orden de ideas, no puede estimarse como error de procedimiento que, como ocurrió en este caso concreto, finalmente se haya condenado por una conducta punible que excluía el agravante del homicidio que impidió el acuerdo, pues tal resultado no es oponible a la conducta del Fiscal de modo que invalide esa actuación, porque, se reitera, la celebración de la audiencia especial no era obligatoria, esto es, no formaba parte de la estructura procesal.

De otra parte, su realización no obligaba al Fiscal a trabar acuerdo en los términos de la defensa (defensor y procesado), sino que el mandato legal le imponía hacerlo con referencia a la suficiencia de la prueba, pues la razonabilidad de la expresión “prueba suficiente” no podía estimarse de otra manera que con relación a la tarea que tal Funcionario Judicial cumple – la de acusar – y no respecto de las de otro, el Juez, cuya labor final es, precisamente, la de juzgar la acusación.

Y, tan suficiente era la prueba, a juicio de la Fiscalía, que la acusación se hizo por esa forma de imputación del hecho – homicidio agravado –, decisión que se mantuvo incluso frente al recurso de apelación que se interpuso en su contra por parte del defensor del acusado (folio 176). Lo sucedido posteriormente es el desarrollo natural de la fase de juzgamiento que está instituida justamente para eso, para controlar la acusación y para adoptar una decisión que sea congruente con la acusación, consecuente con el material probatorio y respetuosa de los derechos fundamentales de los sujetos procesales, que por eso se presume legal y acertada.

No prospera el cargo.

3. Causal Tercera – Segundo cargo: Violación del debido proceso por omitir el traslado de la inspección judicial y de las fotografías y el plano topográfico levantado de la misma,

que estima como pruebas periciales:

La Constitución Política garantiza como derecho fundamental el de un “(...) debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra (...)”, y en ninguna parte más evidente esa teleología que en la regla de la inspección judicial que el demandante afirma, equivocadamente, que fue vulnerada y que reclama como motivo de anulación, en cargo que ninguna vocación de prosperidad contiene, pues tiene una doble razón de desestimación, de una parte técnica y de otra sustancial.

Con desacierto técnico el defensor pretende la anulación del proceso por una irregularidad, que de haber ocurrido, tiene dicho la Corte, no tiene la virtud de generar semejante consecuencia, pues no se trata de un vicio de estructura, sino a lo sumo de garantía, caso en el cual la máxima consecuencia sería la de excluir la pieza probatoria recaudada en tal diligencia o la diligencia misma, de modo que el ataque debía hacerse por vía de infracción al principio de legalidad, en cuanto lo que pretende discutir, finalmente, es el procedimiento de aducción de la prueba.

En tal evento, el deber del censor no se agota allí, en el puro señalamiento, sino que su obligación incluye demostrar que la prueba así recaudada fue fundamento del fallo y que retirándola se desestructura éste, pero si no ocurre ni lo uno ni lo otro, el tema no pasa de ser una mera irregularidad, sin carácter sustancial y, por supuesto, sin ninguna incidencia en las presunciones de legalidad y acierto de la sentencia impugnada.

Pero, razones técnicas aparte, el cargo está sustentado sobre una lectura insular del segundo inciso del derogado artículo 260 del Código de Procedimiento Penal, que mantuvo su redacción en el mismo inciso del actual artículo 245, originándose un equivocado entendimiento por parte del censor. Señalaba la norma en mención:

“La inspección se decretará por medio de providencia que exprese con claridad los puntos

materia de la diligencia, el lugar, la fecha y la hora. Cuando fuere necesario, el funcionario designará perito en la misma providencia, o en el momento de realizarla. Sin embargo el funcionario, de oficio o a petición de parte, podrá ampliar en el momento de la diligencia los puntos que han de ser objeto de la inspección.

“La inspección que se practique en la investigación previa no requiere providencia que la ordene. En la instrucción se puede omitir ésta, pero practicada y asegurados los elementos probatorios, se pondrán a disposición de las partes por el término de tres días para que soliciten adición de la diligencia, si fuere del caso”.

Resulta claro que la necesidad de poner la inspección judicial “a disposición de las partes por el término de tres días para que soliciten adición de la diligencia”, que contempla el inciso 2° está sujeta, en la etapa de instrucción, a la única hipótesis de que ésta haya sido practicada sin providencia previa que la ordene, pues en tal evento los sujetos procesales no participaron en su práctica, de modo que con tal traslado se cumple, a posteriori, con la publicidad que la Constitución y la ley garantizan, a priori, para esa diligencia.

Y se explica el mandato legal en la norma constitucional inicialmente transcrita, pues si la publicidad de la actuación es principio de tal categoría, que alcanza mayor intensidad en la fase del juicio, no tiene ningún sentido ocultarle a las partes la realización de la diligencia que por naturaleza le permite al Juez el contacto directo con la prueba. Es por eso que ese inciso quedó constitucionalmente condicionado¹ a que esa actuación sólo puede considerarse ajustada a la Carta en situaciones puntuales y urgentes de aseguramiento de la prueba, en todos los demás casos es menester la providencia previa que la ordene en los términos del primer inciso de la norma legal transcrita, so pena de su exclusión como elemento de juicio del debate.

De modo que se equivocan tanto el defensor como el Procurador Delegado, aquel por

reclamar la inaplicación de ese inciso como error de procedimiento y éste por señalar que se incurrió en esa omisión, pues resulta claro que no existió la irregularidad en tanto no era necesario ese trámite, pues la legalidad de la inspección judicial que se practicó en este caso en la etapa de juzgamiento, depende de su ordenación previa, no de su traslado posterior.

Consta en la actuación que el defensor del procesado – el mismo que actúa en sede de casación – solicitó la práctica de la inspección judicial (folio 198) y que le fue resuelta adversamente por el Juez de primera instancia (folio 208), pero que impugnó tal decisión y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín la ordenó (folio 236), fijándose fecha y hora por parte del Juzgado (folio 243) y practicándose finalmente con participación del censor y de su defendido (folios 257 a 262). Es evidente que la diligencia ocurrió en las circunstancias del inciso primero del artículo 260 del Código de Procedimiento Penal (245 actual) y que por tanto no había lugar a la aplicación del inciso 2° de la misma norma.

Finalmente, en este cargo, en cuanto hace al reclamo final del censor de no habersele dado traslado de prueba pericial de las fotografías tomadas en la inspección y del plano topográfico levantado de la misma, también se equivoca, pues ni las unas ni el otro tienen tal característica: son documentos, gráficos los dos; el uno, mecánico y, el otro, manual (en este caso, pues también pueden ser digitales); uno registra una imagen que sucedió en un momento determinado; y, el otro, plasma, con precisión a escala, las dimensiones exactas del sitio con los cambios de nivel del terreno y la ubicación exacta de los objetos y personas que participaron en la diligencia.

De esa manera si el defensor tenía dudas, por ejemplo, sobre la fidelidad de las fotografías, porque pudiera comprobar que fueron manipuladas, digital o manualmente, o simplemente retocadas, ha debido proceder de conformidad a como debe hacerse cuando se duda de la veracidad de cualquier documento que pueda o sea

tenido como prueba.

No prospera el cargo.

4. Causal Tercera – Tercer cargo: Violación del debido proceso por cambio del Fiscal durante la celebración de la audiencia pública:

Ninguna vulneración al debido proceso constituye ese cambio, que en verdad ocurrió, tal como quedó anotado en el acta de la sesión de audiencia pública verificada el 30 de junio de 1995 (folio 289), respecto del cual, además, el censor no señala ninguna razón para explicar porqué resultaría afectando la estructura de la actuación procesal.

En contrario lo que hace es reclamar que se aplique una regla de los juicios con jurado – dice él – que prohibía cambiar algún integrante de ese por razón diferente a la imposibilidad absoluta de desempeñarse como tal, alegación totalmente reñida con la naturaleza del recurso de casación en el que se deben demostrar errores en la aplicación de la ley, entendida ésta como es, no como el censor cree que debería ser.

En todo caso, el mero hecho de la variación de un Fiscal no es, por sí mismo, violatorio del procedimiento, pues todos los Fiscales son delegados del Fiscal General de la Nación y quien aquí reemplazó a su antecesor actuó ante el Juez 34 Penal del Circuito, es decir era Delegada ante ese Juez, tal como se lee en el acta de audiencia pública.

Ahora bien, tampoco resulta atendible como motivo de nulidad el de la supuesta falta de un acto de designación de la Fiscal que finalmente actuó, pues su reconocimiento por parte del Juez del conocimiento como Fiscal Delegada ante él, hace presumir su existencia, aunque no conste en la actuación. En todo caso, la censura se limita al señalamiento de esa circunstancia, sin adentrarse a demostrar que se trate de un error y, menos aún, de serlo, cuál es su trascendencia.

No prospera el cargo.

5. Causal Tercera – Cuarto cargo: Violación al derecho de defensa por indefinición de la Fiscalía a la solicitud de beneficios por colaboración eficaz:

Los beneficios por colaboración eficaz que contemplaban el artículo 369A y siguientes del Código de Procedimiento Penal derogado, eran del exclusivo resorte de la Fiscalía General de la Nación, que, sólo en caso de acordarlos, podía ponerlos a disposición del Juez para efectos del control de legalidad. En todo caso ese no era un trámite que hiciera parte de la actuación procesal propiamente dicha, era, un rito anexo a éste, pero ajeno a su estructura.

El censor reclama que se vulneró el derecho de defensa del acusado por la indefinición de su solicitud, pero no demuestra de qué manera ocurrió esa violación, y de haber sucedido, de qué forma específicamente se afectó su derecho de defensa, pues esa afirmación no se sostiene por sí misma como error demandable en casación, sino que es menester demostrarla en concreto y señalar su incidencia en el trámite procesal, nada de lo cual hace el demandante.

Sin perjuicio de lo anterior, no resulta exacto que la petición no haya sido resuelta, pues consta que se hizo simultáneamente con la de audiencia especial (folio 97) y que además se incluyó solicitud de pruebas, razón que impuso la celebración de audiencia especial en la que no se llegó a ningún acuerdo, quedando de esa manera resuelto igualmente lo relacionado con beneficios por colaboración. Ese era el estricto acatamiento de la ley que regía para la época, pues el inciso final del artículo 369C, que es el que se reclama violado por el censor, señalaba:

“Cuando la persona solicite sentencia anticipada o audiencia especial y manifieste su deseo de colaborar eficazmente con la justicia se aplicará el trámite establecido en el artículo 37 o 37A de este Código, según el caso”.

En consecuencia, ninguna vulneración puede reclamarse por la estricta aplicación de la ley.

No prospera el cargo.

6. Causal Tercera – Cargo quinto: Violación al derecho de defensa por habersele negado la práctica de un dictamen psicológico al procesado:

Es principio de la práctica de las pruebas en la investigación penal la conducencia de las mismas y en general su utilidad. En este caso concreto el dictamen fue solicitado y negado por los Juzgadores en primera y segunda instancia, sin que el allí peticionario, aquí censor, haya demostrado la procedencia de una prueba cuyo fin era el de “dilucidar si el procesado actuó o no dentro de los lineamientos del art. 40 numeral 3° del C.P.” (folio 198).

Es evidente que el propósito de la prueba era trasladar al perito forense justamente aquello que no puede hacer, pues la ley le prohíbe, de manera absoluta, “emitir en el dictamen cualquier juicio de responsabilidad penal”, razón que pone de presente la inexistencia del vicio alegado.

El tema puntual de la supuesta “defensa putativa” que el defensor esgrimió como tema central de su estrategia, fue ampliamente debatido en el plenario, de donde surge claro que la defensa se ejerció activamente no solo respecto de la decisión del Juez de negar la prueba referida, sino en relación con todos los demás aspectos discutidos en la actuación procesal.

No prospera el cargo..

7. Causal primera – Cargo único: Violación indirecta por indebida apreciación probatoria:

Con total apartamiento de la técnica, el censor presenta un alegato propio de instancia en el que no señala y menos aún demuestra que los Juzgadores hayan incurrido en algún error de juicio en la estimación del material probatorio sobre el que fundamentaron la sentencia objeto de la impugnación extraordinaria.

Sus reclamos se limitan al propio análisis de las pruebas, para insistir en que a los testigos cuya credibilidad descartaron los Juzgadores, ha debido creérseles, sin que señale otra razón diferente que la de la propia fuerza de su convicción.

Pasa por alto que el sistema adoptado por el legislador colombiano en la estimación probatoria es el de la persuasión racional, en cuyo caso la única manera de rebatir sus conclusiones es demostrando que se ha incurrido en infracción de los principios que integran la sana crítica, esto es las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia, nada de lo cual hace el censor.

No prospera el cargo.

8. Otras decisiones:

La Corte declarará prescrita la acción penal respecto del delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, sancionado con pena de uno (1) a cuatro (4) años de prisión en los artículos 201 del Código Penal de 1980 y en el 365 del vigente. La resolución acusatoria adquirió ejecutoria el 18 de noviembre de 1994 y a partir de tal fecha el término de prescripción, en concordancia con la ley, era de 5 años y éste se cumplió en 1999.

Por la razón precedente la pena de prisión que debe purgar el condenado es la de 25 años de prisión, que es el resultado de restarle a la impuesta en las instancias los 6 meses del incremento que se hizo en virtud del delito prescrito.

Debe señalar la Corte, para finalizar, que la eventual aplicación del principio de favorabilidad por la entrada en vigencia de la ley 599 de 2000, es competencia del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad respectivo

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1. DECLARAR PRESCRITA la acción penal en relación con el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal y, en consecuencia, cesar el procedimiento a favor del procesado ÉDWAR ALEXÁNDER ARENAS ORTIZ.
2. NO CASAR la sentencia recurrida, expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 10 de octubre de 1995.
3. DECLARAR que la pena de prisión con la cual se sanciona al encausado ÉDWAR ALEXÁNDER ARENAS ORTIZ por razón del delito de homicidio es de VEINTICINCO (25) años. Los demás pronunciamientos hechos en las instancias quedan sin modificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
CASTELLANOS

HERMAN GALÁN

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE

A. GÓMEZ GALLEGU

Comisión de servicio

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO
PINZÓN

ÁLVARO O. PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 . CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-595, oct. 21 de 1998.

2 . Folio 176.