

Proceso No 15791

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

Aprobado Acta N° 95

Bogotá, D.C., veintidós de agosto de dos mil dos

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado ALEXANDER REINA CAMPO, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 23 de noviembre de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que confirmó la del 29 de mayo del mismo año dictada por el Juzgado 1° Penal del Circuito de esa ciudad, mediante la cual lo condenó a la pena principal de 42 años de prisión como autor material de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

El Procurador 3° Delegado para la Casación Penal es partidario de que se case la sentencia demandada.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En la madrugada del 6 de octubre de 1996, cuando caminaban por la carrera 75 con

calle 2ª, barrio Lourdes, en Cali, Ramiro Londoño Peña y Willington de Jesús Solarte fueron interceptados por ALEXANDER REINA CAMPO, 'Aleta', y otro individuo apodado 'Serrucho', con el fin de despojarlos de sus haberes; el primero de éstos disparó en repetidas ocasiones contra Londoño Peña, causándole heridas que determinaron su fallecimiento.

De acuerdo con el resultado de la indagación preliminar que se adelantó con base en esos sucesos, la Fiscalía 33 de la Unidad de Vida, Libertad y Pudor Sexuales con sede en esa ciudad, decretó apertura de instrucción el 7 de abril de 1997.

Una vez fue capturado REINA CAMPO, la fiscalía lo vinculó mediante indagatoria el 18 de abril de ese mismo año. Con resolución del 23 de abril siguiente le impuso medida de detención por los delitos de homicidio agravado, porte ilegal de armas y hurto calificado agravado. Posteriormente también se produjo la vinculación de la persona apodada 'Serrucho', Diego Mauricio Valencia, respecto de quien se adoptó similar decisión, según proveído del 13 de mayo de 1997.

El ciclo instructivo fue clausurado de manera parcial, respecto de ALEXANDER REINA CAMPO, el 14 de julio de esa anualidad. El 13 de agosto siguiente la fiscalía lo acusó como autor material del delito de homicidio agravado, en concurso con el de porte ilegal de armas.

El conocimiento del juicio lo avocó el Juzgado 1º Penal del Circuito de Cali, en cuyo trámite fueron superadas algunas incidencias atinentes a la práctica de pruebas. En la fecha y término conocidos, esa oficina judicial emitió fallo de primer grado, el cual confirmó el tribunal en la sentencia que fue recurrida extraordinariamente.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con fundamento en la causal 3ª, prevista en el artículo 220 del Código de Procedimiento

Penal de 1991, el demandante denuncia la sentencia de segunda instancia por haberse proferido dentro de un proceso viciado de nulidad, debido a irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso. Bajo ese sustento formula dos censuras.

Primer cargo

Con referencia al contenido de los artículos 1° y 333 del derogado Código de Procedimiento Penal, que se ocupan del debido proceso y del principio de investigación integral, el casacionista asevera que éste fue vulnerado en la etapa del juicio cuando el juez de conocimiento se abstuvo de practicar unas pruebas solicitadas por la defensa al comienzo de la audiencia pública, en abierto desconocimiento de la preceptiva del artículo 448, 2° inciso, ibídem.

Comenta que frente a la imputación que le hizo el testigo Willington de Jesús Solarte, el procesado puso en conocimiento los últimos comentarios que escuchó en la cárcel, supuestamente provenientes de los mismos familiares de la víctima, en el sentido de que sabían que los autores del homicidio habían sido los individuos conocidos como 'El Indio' y 'El Negro', cuyo nombre es Víctor Cruz.

Por esa razón, la defensa técnica solicitó la práctica de pruebas sobrevinientes, de conformidad con el artículo 448, inciso 2° del anterior estatuto procesal penal, tales como las declaraciones del padre del occiso, de un tío de éste, sin identificar pero identificable, de Hernán Reina, María Elena Campo, Sandra Patricia Reina, Jairo Cruz, Jaime N. y Rafael N. El a quo negó tales elementos probatorios por estimarlos inconducentes, como aparece en el acta de la diligencia llevaba a cabo el 22 de enero de 1998.

Tal decisión fue apelada, agrega el libelista, y la confirmó el tribunal mediante providencia del 18 de febrero de 1998. Señala, además, que las razones expuestas por el a quo no tienen sustento legal y afectan el derecho a la defensa, por cuanto expuso

que las pruebas habían sido solicitadas por fuera del término a que se refería el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal de 1991, sin considerar que la información que obtuvo el procesado se allegó con posterioridad al vencimiento de ese lapso de tiempo.

Del mismo modo, el juez de primera instancia arguyó que la petición no cumplía los criterios de necesidad, pertinencia y conducencia, por estar fundada en bases superfluas, referida a testigos indirectos y sin identificación.

Estima que estos fundamentos no tienen apoyo en la realidad procesal, porque las pruebas solicitadas tenían la finalidad de aclarar sobre los verdaderos responsables del delito, podían ser evaluadas por el juzgador y con base en ellas se podrían despejar las dudas que aparecían en el proceso.

Considera el censor, igualmente, que eran de fácil recaudo, porque dentro del proceso se conoce el nombre y la dirección del padre del occiso. Esa persona también podía estar en condiciones de aportar los datos necesario para identificar al tío de la víctima; también había facilidad para lograr la comparecencia de los padres del imputado, así como la de su hermana, quienes tenían la capacidad de suministrar información respecto de Rafael y Jaime N.

Entonces la solicitud de la práctica de pruebas no era ni atrevida, ni superflua, porque a la defensa le surgía el interés de que se aclararan los mencionados comentarios. A pesar de eso, con el pronunciamiento del tribunal tampoco se protegió el derecho, porque también sostuvo la tesis de la extemporaneidad de la petición, a la que agregó la consistente en que el citado inciso 2° del artículo 448 no autoriza a las partes a reclamar la práctica de pruebas en la audiencia pública, oportunidad en la que únicamente puede decretarlas el director del proceso, de manera oficiosa. Este es un equivocado entendimiento del precepto, que con claridad señala que “si surgieren otras

necesarias para el esclarecimiento de los hechos deberán ser solicitadas y decretadas antes de que finalice la audiencia pública”, construcción a partir de la cual se puede deducir que cualquier sujeto procesal tiene la facultad de solicitar pruebas.

En este caso, con base en la posibilidad de decretar pruebas de oficio, el juzgador de primera instancia, ante la evidencia de que se estaba cuestionando la veracidad del testimonio de cargo, debió ordenar la aducción de los referidos medios probatorios, a pesar de que la defensa técnica no precisó su pertinencia y conducencia. Por esta razón se pregunta por el objeto de la audiencia pública, si lo que expresa el procesado no se escucha. Añade que el juez tenía la obligación de verificar esas citas, con independencia de su veracidad o falsedad. Al no hacerlo, se quebrantó también el artículo 9º del Código de Procedimiento Penal de 1991, que habla sobre la prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo.

Era necesario establecer si el testimonio de Willington de Jesús Solarte fue producto de una equivocación o mentiroso, habida cuenta que en su primera intervención también involucró a Diego Mauricio Valencia, alias ‘Serrucho’, para después cambiar la incriminación, luego habría sido posible que el panorama se hubiera aclarado con las pruebas que surgieron de la versión dada por el procesado en la audiencia pública.

Ese desconocimiento al principio de investigación integral constituye irregularidad sustancial que afecta al debido proceso y, por tanto, es causal de nulidad según lo preceptuado en el artículo 304-2 del Decreto 2.700 de 1991.

Segundo cargo

Otra forma de vulneración del debido proceso es el desconocimiento de la imparcialidad del funcionario judicial.

Cita el artículo 249 del estatuto procesal penal derogado y afirma que de su primer inciso se entiende que prevalece la verdad real, la cual se obtiene al allegar todos los medios probatorios que conduzcan a demostrar la existencia del hecho punible y la responsabilidad del enjuiciado.

Al momento en que se consideraron ineficaces los medios probatorios que se desprendían de la versión suministrada por el procesado en la audiencia, frente a la contundencia de las pruebas presentadas por la fiscalía, se incumplió esa obligación de buscar la verdad real, como se entiende de la razón plasmada por el a quo en la citada audiencia pública, la cual obtuvo el respaldo del tribunal.

Sostiene que con esa decisión se puso un obstáculo para que la defensa material ejerciera una adecuada controversia de la prueba de cargo, quedando el procesado avocado a una sentencia condenatoria, puesto que ya se consideraba como suficiente el testimonio de Willington de Jesús Solarte.

El casacionista opina que en este caso los principios del sistema acusatorio no se cumplieron, porque debió atenderse las explicaciones del procesado, así no le resultaren beneficiosas. Además, el desarrollo del juicio no habría tenido tropiezos, porque se trataba era de obtener unas pruebas que se estimaban necesarias con base en lo manifestado por REINA CAMPO en la audiencia, elementos que apuntaban a demostrar que eran otras personas las responsables del homicidio de Ramiro Londoño. Debía ordenarse su práctica si quería darse cumplimiento al principio de igualdad de los sujetos procesales, según los lineamientos del artículo 20 del derogado Código de Procedimiento Penal.

Esas irregularidades quebraron las formas propias del juicio, afectaron el debido proceso e impidieron la defensa efectiva del procesado, originando la causal de nulidad prevista en el artículo 304-2 ibídem.

Señala como quebrantados, en resumen, los artículos 9º, 20, 249, 333, 334 y 448-2º inciso, del anterior Código de Procedimiento Penal.

Solicita, en consecuencia, se declare la nulidad del proceso, desde el inicio de la audiencia pública que tuvo lugar el 19 de enero de 1998.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 3º Delegado en lo Penal estima que la demanda tiene algunas fallas técnicas, porque no expone ordenada y claramente los argumentos base de la solicitud de quiebre del fallo, pues alude de modo indistinto a la violación del derecho a la defensa o al quebranto del debido proceso, factores que generaron las irregularidades sustanciales presentadas.

Considera que esas inconsistencias pueden obviarse bajo el entendido de que el juez interpretó erróneamente el precepto contenido en el inciso 2º del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal de 1991 al resolver sobre la petición de práctica de pruebas, así como utilizó argumentos equivocados para determinar la conducencia de los medios de convicción reclamados.

Es un fundamento erróneo del censor pregonar el quebranto a la investigación integral al dársele una mala interpretación a la norma citada, pero retoma el cauce de la original propuesta cuando precisa que lo irregular es haberse restringido las oportunidades de defensa, perspectiva a la que adiciona la falta de correspondencia entre la desatinada interpretación del precepto con el diseño del proceso según los lineamientos del Código de Procedimiento Penal.

También advierte el Delegado la equivocada invocación del principio de imparcialidad como fundamento de la segunda censura, basándose en la violación del derecho a la defensa, cuando se aduce que no fue posible controvertir la prueba de cargo al

considerarse por parte del juez de primer grado que había prueba suficiente y decisiva.

A pesar de esas deficiencias, el Procurador Delegado se introduce en el examen de la situación puesta de presente, habida cuenta de la menor exigencia técnica cuando en casación se postula la nulidad del proceso.

Empieza su estudio con un recuento histórico de cómo, paulatinamente, al proceso penal se han ido introduciendo instituciones propias del sistema acusatorio de juzgamiento, pero sin abandonar por completo su tendencia inquisitiva. Cita los hitos de la reforma de 1987, y el advenimiento de la Constitución de 1991, con la creación de la Fiscalía General de la Nación, como organismo público encargado de la investigación de los delitos y de la acusación de los infractores de la ley penal, que pierde en la etapa del juicio la calidad de titular de la acción penal y ocupa la posición de sujeto procesal, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal.

Discurre sobre la forma como el proceso penal se nutre de los principios constitucionales de igualdad, presunción de inocencia e imparcialidad del juez, para que el juzgamiento se desarrolle sin criterios preconcebidos, con independencia de que las pruebas aducidas por la fiscalía comprometan la responsabilidad del enjuiciado, y con la posibilidad de que la defensa pueda controvertir en igualdad de condiciones la acusación, porque el procesado continúa considerándose inocente, hasta la ejecutoria de la sentencia correspondiente.

Por tal razón, el juez se ubica como garante de igualdad entre las pretensiones de los sujetos procesales, sin que pueda comprometer su criterio, porque la función que tiene no es comprometerlo sobre la base de la acusación o de la controversia probatoria anteriores a la sentencia, sino la de administrar justicia de acuerdo con los hechos probados, la cual se concreta al proferir sentencia.

Puntualiza que el mérito de los medios de convicción se evalúa en el oportuno

momento procesal, de acuerdo con las reglas que rigen su apreciación.

En la etapa del juicio, entonces, no le está permitido al juez rechazar pruebas que tiendan a descubrir circunstancias que no se advirtieron en la investigación, calificándolas como evidencias de última hora para desvirtuar la acusación o para construir coartada, porque de esa manera se contradice la función constitucional del juzgamiento. Además, según el esquema procesal, las pruebas no pueden ser de última hora, debido a que la fiscalía no tiene la obligación de agotar la investigación en la fase que la dirige, sino la de allegar los elementos de juicio necesarios para la acusación. Por eso, el momento pertinente para la recaudación de pruebas se extiende hasta la culminación de la audiencia pública de juzgamiento, según el artículo 448 del Código de Procedimiento derogado.

Plasma las afirmaciones del procesado durante el interrogatorio formulado en la audiencia pública, relacionadas con el supuesto reconocimiento de los autores de Ramiro Londoño por parte de sus familiares, así como con las amenazas que se le hicieron al testigo Willington de Jesús Solarte para que comprometiera al testigo. Luego, copia el Delegado las consideraciones del a quo frente a la solicitud de práctica de prueba sobreviniente, atinentes a la oportunidad, necesidad, pertinencia y conducencia de las pruebas, criterios que no encontró satisfechos por tener bases superfluas, de referencia y sin adecuada identificación. Alude a la forma como el tribunal desató el recurso que se interpuso contra esa decisión, destacando el argumento consistente en que la audiencia pública no es el escenario adecuado para solicitar la práctica de pruebas nuevas por parte de los sujetos procesales, por lo tanto se trataba de una petición extemporánea.

Esos argumentos de los juzgadores para negar la práctica de las pruebas, demuestran la infracción a las reglas del debido proceso, así como de las formas propias del juicio, e inciden en el derecho a la defensa y en la parcialidad de los funcionarios al momento de juzgar la pertinencia de los medios de convicción.

Las formas propias del juicio fueron conculcadas por la apreciación errónea de los falladores, cuando estimaron que en el transcurso de la audiencia pública no les era permitido a los sujetos procesales solicitar la práctica de pruebas, posición que va contra la naturaleza jurídica de esa diligencia, en la que sí se les debe permitir ejercer a plenitud sus derechos.

Al contrario, considera el procurador que la audiencia pública es el momento preciso para que el procesado despliegue sus facultades de defensa y pueda oponerse a la acusación formulada en su contra, como está previsto en los tratados públicos y en la Constitución.

Así está señalado, agrega, en el artículo 448 del Decreto 2700 de 1991, porque de acuerdo con su inciso segundo, las oportunidades indicadas en el anterior código son tanto la etapa antecedente a la audiencia, como esta misma diligencia, de suerte que sin dificultad se entiende que si de una prueba practicada en la vista pública surge otra necesaria para esclarecer los hechos, debe solicitarse y practicarse antes de que finalice el acto.

Eso fue lo que ocurrió en este caso, porque en el interrogatorio que se le hizo, además de defenderse, el procesado producía prueba con incidencia en el esclarecimiento de los hechos, porque acusaba a terceros de ser los autores del homicidio. Entonces, como esos datos no habían sido expresados con anterioridad, se daban las condiciones para que el defensor solicitara la práctica de las pruebas que sobrevinieron de la forma indicada, ante la necesidad de establecer a cabalidad los hechos del proceso.

De otra parte, el debido proceso también sufrió menoscabo por haberse utilizado argumentos falsos en la fijación de la pertinencia de las pruebas solicitadas por la defensa, pues los aducidos por el juez al negarlas no guardan relación con las reglas procesales señaladas en el artículo 250 del Decreto 2700 de 1991.

Sobre el particular, destaca que de modo equivocado el juez de primera instancia creyó que en el desarrollo de la audiencia pública no se le podían crear dudas sobre la ocurrencia de los hechos punibles, ni sobre la responsabilidad del procesado. Esa tesis contradice la naturaleza jurídica del acto en cuestión, ya que es lógico que en su decurso se alleguen elementos probatorios que produzcan hesitación en el director del proceso, quien por eso debe estar desprevenido en su convencimiento sobre los diferentes extremos del juicio “so pena de infringir tanto el principio de presunción de inocencia como el de imparcialidad propio de quien está encargado por la ley de dictar sentencia”.

Además, a partir de la expresión lingüística empleada por el funcionario, opina el Delegado que aquél dejó establecido su compromiso con la valoración probatoria efectuada por la fiscalía, y por lo mismo de juez imparcial mutó a juez parcializado hacia la posición de ese organismo.

Las pruebas pedidas, de acuerdo con la perspectiva del agente del Ministerio Público, conducían a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso, ya que pretendían verificar la acusación que hacía el procesado a dos individuos, uno identificado y otro identificable. De este modo, sólo con el compromiso total con las pruebas recaudadas por la fiscalía era posible negar que los elementos probatorios cuya recaudación reclamaba la defensa eran conducentes, porque la intervención de un tercero tenía innegable relación con la verdad que se busca en el proceso.

La creencia del juez sobre el carácter mentiroso de las expresiones del reo, no era razón para determinar la inconducencia de las pruebas, que no están “estatuidas para la corroboración de la verdad, sino para la averiguación del delito y todas sus circunstancias”.

También es falsa la motivación del a quo al negar las pruebas por ser de “referenciales

identificados”, porque el defensor las pidió con la identificación, mencionando en la mayoría de los casos nombres y apellidos, de modo que a lo sumo podían ser calificados como referenciales.

Tampoco fue acertada la otra razón para negar el pedimento, al decirse que se fundaba sobre bases superfluas, pues si esto era así, significa que los elementos de convicción cuya práctica se estaba demandando a fin de demostrar la autoría y responsabilidad de ‘El Indio’ Y ‘El Negro’, no eran necesarias por contarse con suficiente prueba al respecto dentro del proceso.

Hace ver que la referencia del juez de conocimiento sobre la confusión acerca de si ‘El Negro’ y ‘El Indio’ eran personas diferentes o un mismo individuo, como otro motivo para negar las pruebas, porque REINA CAMPO al absolver el interrogatorio se refirió con esos apodos a sujetos diferentes.

Afirma que también fue forzada la razón consistente en no saberse quién era el ‘tío’ al que se refirió el acusado, porque si bien no dijo su nombre sí especificó que era un tío del occiso, de modo que había base suficiente para lograr la identificación del testigo.

Según el Procurador, el juez anticipó su convencimiento y enseñó parcialidad, al negar las pruebas sobre la base de la existencia de testimonios directos y precisos, base de la acusación presentada por la fiscalía, como si estos elementos “no debieran estar en la misma posición que las pruebas pedidas o aportadas por la defensa”.

Considera el Delegado, de otra parte, que con la negación de las pruebas se violó el derecho a la defensa del procesado, porque anticipó su criterio y cortó la oportunidad de verificar sus asertos, afirmación que apoya en consideraciones relacionadas con el carácter de las pruebas allegadas por la fiscalía y el papel que asume en la etapa del juicio, en la que tiene la carga de la prueba, la cual ha de cotejarse con los medios

probatorios aportados por la defensa, con criterios de equidad.

La defensa se despliega, apunta el Delegado, no sólo mediante la posibilidad de desvirtuar la acusación, sino también de debilitar sus fundamentos, de manera que bien puede exponer hechos que otro sujeto procesal considere poco creíbles, circunstancia que no determina la inconducencia o impertinencia de la prueba aducida para establecerlos. La consideración anticipada del poder de convicción de los elementos probatorios reclamados para demostrar una circunstancia o suceso específicos, no puede ser factor para evaluar si procede o no su aducción.

Cualquier otra estimación para sopesar la conducencia, pertinencia y necesidad de las pruebas solicitadas, que se salga del marco conformado por el material probatorio ya incorporado al proceso, en la seriedad de la información en la que se basa la solicitud, en la prohibición legal, en la ineficacia del medio probatorio, en la impertinencia del hecho que se pretenda probar o en el carácter superfluo de la prueba, resulta violatoria de las reglas del debido proceso y del derecho a la defensa, porque se limitan las oportunidades de su ejercicio.

Como concluye que la demanda debe prosperar, sugiere a la Corte casar la sentencia impugnada, decretar la nulidad del proceso a partir de la audiencia pública para que el juez de primera instancia reponga lo actuado irregularmente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El cargo que se estriba en la causal de nulidad prevista en el artículo 220-3 del Decreto 2700 de 1991 (207-3 del vigente Código de Procedimiento Penal) adolece de serias deficiencias técnicas y argumentales que impiden su prosperidad.

Es cierto, como lo aduce de entrada el Delegado, que la postulación de esa forma de censura tiene un compromiso menos riguroso con las pautas que se deben observar

cuando son propuestos otros motivos de ataque casacional para que el libelo que los contenga se pueda considerar como una demanda en forma, ya que se parte del supuesto de que están en juego las garantías fundamentales y procesales.

Pero se trata de un relajamiento relativo, en cuanto, al menos, el libelista debe indicar en forma clara y precisa los fundamentos de la causal aducida, como lo exigía el artículo 225-3 del ordenamiento procesal que imperaba para cuando fue presentada la demanda, requisito previsto también en el actual (artículo 212-3 de la Ley 600 de 2000).

En los dos capítulos que componen el reproche, se observa una entremezcla de aspectos que servirían de bastión para obtener el quiebre del fallo, pero que debieron tratarse en puntos separados en tanto cada uno de ellos responde a su propia naturaleza y se consolida de diversa forma, como cuando alude el censor de modo indistinto a la violación del derecho a la defensa, y al desconocimiento del debido proceso.

Obsérvese cómo, por ejemplo, después de mencionar la presencia de vicios que afectaron el debido proceso, el demandante denuncia que no se respetó el principio de investigación integral, con lo que cae en una alusión al derecho a la defensa, pero sobre la base de una inadecuada interpretación del artículo 448 del Decreto 2700 de 1991, presentando una fundamentación equivocada, como también lo advirtió el Delegado.

Sin embargo, el agente del Ministerio Público, fundado en expresiones sin desarrollo del actor y dilatando al máximo la permisión jurisprudencial para que en un reproche de nulidad no se sigan al dedillo las orientaciones técnicas que prevé la ley, penetra en el estudio de la demanda y de las diferentes situaciones allí presentadas, con lo cual enmienda las incorrecciones que él mismo detectó, complementa los vacíos argumentales y encauza el discurso a la demostración de un quebranto a las formas propias del juicio, a las pautas del debido proceso y del derecho a la defensa, a partir de conceptos y

situaciones que ni fueron estimados en el libelo, ni tuvieron un cabal desarrollo por parte del actor.

De esta forma, el Procurador Delegado excedió los límites de su intervención dentro de esta sede extraordinaria, puesto que también debe ceñirse tanto al carácter rogado del recurso como a los principios que lo rigen, debido a que el eventual pronunciamiento de la Corte es sobre los concretos temas planteados en la demanda -no en los añadidos teóricos, ni en los complementos fácticos o jurídicos que esbocen los intervinientes-, sin que pueda adicionar en modo alguno ese contenido -como tampoco lo puede hacer el Ministerio Público-, al impedírsele el principio de limitación.

Vale señalar, en todo caso, que el problema no se trata, estricto sensu, de prueba sobreviniente.

Los artículos 447 y 448 del Decreto 2700 de 1991, señalaban:

“Artículo 447. Fijación de fecha para la audiencia. Si no se declara la invalidez del proceso, finalizado el término señalado en el artículo anterior, se fijará fecha y hora para la audiencia cuando ésta sea procedente, la cual no podrá exceder de diez días hábiles. En el mismo auto el funcionario decretará las pruebas que considere procedentes.

Artículo 448. Pruebas. Las pruebas decretadas conforme lo previsto en el artículo anterior, se practicarán en la audiencia pública, excepto las que deban realizarse fuera de la sede del juzgado o requieran estudios previos, las cuales se practicarán en el término que fije el juez, el cual no podrá exceder de quince días hábiles.

Si de las pruebas practicadas en las oportunidades indicadas en el inciso anterior, surgieren otras necesarias para el esclarecimiento de los hechos deberán ser solicitadas y practicadas antes de que finalice la audiencia pública.

De oficio, el juez podrá decretar las pruebas que considere necesarias.”

No hay lugar a discusión que la etapa del juicio, dentro del proceso penal colombiano, cumplía de conformidad con el anterior Código de Procedimiento Penal, así como en el actual ordenamiento adjetivo, la función básica de permitir la discusión dialéctica sobre el marco fáctico, jurídico, conceptual y probatorio que se había fijado en la resolución de acusación, en un plano de igualdad entre el funcionario que la había formulado, el fiscal, que en dicha fase adquiere la calidad de sujeto procesal, y la defensa.

Por eso, los sujetos procesales tenían la facultad de solicitar las pruebas que estimaran conducentes, dentro del término de traslado a que se refería el artículo 446 del derogado Código de Procedimiento Penal. Las pruebas decretadas se debían practicar en la audiencia, salvo las que requirieran estudios previos, o las que tuvieran que realizarse fuera de la sede del juzgado (art. 447 ibídem).

Si de las llevadas a cabo en esas oportunidades, esto es, en la audiencia pública, fuera de la sede del juzgado o antes de aquél acto por requerir de estudios previos, surge la necesidad de practicar otras, se debían solicitar y evacuar antes de que los sujetos procesales empezasen a exponer oralmente sus alegaciones, de acuerdo con la decantada interpretación que la jurisprudencia de esta Corporación le dio a la preceptiva en cita (sentencias del 25 de agosto de 1994, radicación N° 9.493; 25 de junio de 1998, radicación N° 9.290, ponencias del Magistrado Juan Manuel Torres Fresneda; 17 de octubre de 2000, radicación N° 17.676, Magistrado Ponente Carlos Eduardo Mejía Escobar, y del 27 de septiembre de 2000, radicación N° 12.477, en la que ofició como Magistrado Ponente quien ahora cumple igual labor). Expresado de otro modo, la práctica de pruebas en la audiencia pública se realizaba, de acuerdo con el orden lógico y sucesivo contemplado en la ley, dentro del espacio comprendido entre la finalización del interrogatorio al enjuiciado (que no constituía propiamente acto probatorio) y hasta antes de que las partes empezaran sus intervenciones (artículos 449 y 451 del Decreto

2700 de 1991).

Nótese que era una condición necesaria que hubiese habido actividad probatoria en alguno de esos momentos del juzgamiento, para que surgiera la necesidad de incorporar otros elementos probatorios, porque era de los medios de convicción así adosados que se podía desprender prueba sobreviniente.

Esto no fue lo que acaeció en el asunto que nos ocupa, pues la petición se hizo con base no en actividad probatoria realizada en esos estadios, sino en el interrogatorio absuelto por el procesado en la audiencia pública, con el que se sorprendió a todos los sujetos procesales, pues se trajeron a la palestra aspectos que no habían sido previamente insinuados.

Ahora, es bueno precisar que el demandante pasó por alto un hecho significativo, el cual tampoco fue avizorado por el Delegado, que le resta cualquier trascendencia a la supuesta irregularidad.

Dentro de las manifestaciones del procesado en el interrogatorio que se le hizo en la audiencia, dijo en relación con la circunstancia de que eran otros los autores del delito que:

“...yo a uno de ellos si (sic) lo distingo al negro a Victor (sic) Cruz al indio no mas (sic) por el apodo, el primo de uno de los que Victor (sic) Cruz esta (sic) viviendo con una hermana mía es marido de mi hermana Sandra Patricia Jairo Cruz a el (sic) le dieron a saber que el primo habia (sic) matado al finado entonces mi cuñado le dijeron que porque (sic) no le decia (sic) al primo que porque (sic) no hablaba que el sabia (sic) que yo no era y los familiares saben que yo no fui”.

El defensor, afincado en esa exposición, además de otras declaraciones, solicitó que se escuchara el testimonio de Jairo Cruz, diligencia que se negó en la decisión que el a quo

adoptó el 22 de enero de 1998 al reanudar la audiencia pública, la cual, como se sabe, confirmó el tribunal. Sin embargo, por expresa solicitud del asistente técnico del procesado, antes de que se diera curso a la alzada, el juez de conocimiento oyó las declaraciones decretadas con antelación (en la oportunidad prevista en el mentado artículo 446). Entre esos testimonios estaba el de Jairo Cruz, quien declaró en la siguiente forma:

“PREGUNTADO: Dígale al Juzgado si sabe usted la razón causa o motivo para estar rindiendo esta declaración. CONTESTO: Porque a mi me han dicho los familiares del finado que incluso fue un primo mio (sic) el que lo mató dice la gente, los familiares del finado que es un primo mio (sic) de nombre Victor (sic) Cruz es pariente lejanos (sic) que uno muy pocas visita el (sic) vive en el bajo Nápoles llegando al hospital los chorros la dirección no la se, unos primos del finado también lo dicen hasta el papá del finado también lo dice, dicen que el que lo mató fue el primo mio (sic) que ellos no le tienen ninguna demanda a Alex de parte de la familia de ellos”

Después de que Jairo Cruz rindiera su testimonio, se desató la apelación interpuesta por la defensa contra la providencia que en estrados negó la práctica de pruebas. La vista pública prosiguió el 16 de abril de 1998, oportunidad en la cual culminó la práctica probatoria, sin que el defensor hiciera exigencia de alguna naturaleza en torno a las manifestaciones de ese testigo, de modo que se finiquitó en el acto del 4 de mayo siguiente, con la intervención oral de los sujetos procesales.

Queda patente, a partir de esa transcripción, que el hecho que el defensor quería dejar plasmado en el proceso fue probatoriamente documentado, porque de él dio cuenta Jairo Cruz en su testimonio rendido en la audiencia pública, al señalar que el padre y otros familiares del occiso decían que habían sido otros individuos diferentes al procesado, entre ellos un primo lejano del declarante, Víctor Cruz, los que le habían dado muerte.

El a quo aprehendió el contenido fáctico de la expresión testimonial en cita y lo fijó en los razonamientos de la sentencia, de la siguiente manera:

“...este testigo además de pretender certificar sobre la estadía de Alexander en la casa de veraneo tenía el compromiso de noticiar conocimiento de ‘oidas’, supuestos enteramientos de familiares del inmolado llega de carambola a sindicarse a Víctor Cruz, su primo lejano, con base en la supuesta noticia del padre del occiso señor Edgar Londoño Henao que acusa a un ‘Indio’ y un ‘Negro’ de ser los autores del homicidio, sin embargo esto no es más que un esfuerzo infructuoso por desarticular la imputación porque como consta en el expediente Edgar Londoño Henao compareció a los cinco (5) meses de la muerte de su hijo y nada dijo de lo comentado por Jairo, por el contrario, se traslada a la referencia de Solarte, fue ‘Aleta’ el autor; con ello deja sin piso la duda que quiso plantear el pariente.

Quiere significar lo anterior que en modo alguno se puso cortapisa al ejercicio de la defensa, ya que en la práctica contó con la oportunidad de enfrentar otra vertiente probatoria, dirigida precisamente a destronar la argüida por la fiscalía, con la pretensión de inculpar a otros individuos diferentes al procesado, pero sin que a los juzgadores de instancia les produjera ninguna hesitación, porque dieron crédito, con razones que no fueron reprochadas, a la corriente que comprometía a REINA CAMPO.

Además, queda sin piso la señalada falta de imparcialidad del juez de conocimiento, porque permitió que se asentara esa versión con aspiraciones de respaldar la suministrada repentinamente por el procesado en el interrogatorio. Del mismo modo, dio lugar, sin que fuera aprovechado por la defensa, a que se requirieran nuevamente las pruebas, con lo que cae de su sostén el argumento del compromiso con la prueba aportada por la fiscalía.

En vista, entonces, de que los lánguidos argumentos de la demanda no conmovieron las bases estructurales del proceso, ni consultaron la realidad procesal, el cargo que

contiene será desestimado.

Por último, si se llegare a considerar que respecto de la condena por el delito de homicidio agravado es factible aplicar el principio de favorabilidad como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000), será un asunto que habrá de resolver el Juez de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad respectivo, de conformidad con el artículo 79-7 del Código de Procedimiento Penal.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar la sentencia de fecha, naturaleza y origen señalados en la motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria