

Proceso No 16453

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aprobado Acta No. 084

Bogotá D.C. veinticuatro (24) de julio de dos mil tres (2003).

Decide la Corte la casación interpuesta por el defensor de NELSON DE JESÚS PINILLA MATAALLANA, contra la sentencia condenatoria de segunda instancia del 21 de abril de 1999 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó con modificaciones el fallo del 14 de diciembre de 1998 del Juzgado Veintiocho Penal del Circuito con sede en esta capital.

El ad quem condenó al procesado PINILLA MATAALLANA a 13 años de prisión como responsable de homicidio cometido en estado de ira y porte ilegal de arma de fuego de uso civil, confirmando las decisiones del a quo en cuanto a la interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de 10 años y el pago de los perjuicios ocasionados con la muerte de JOSÉ ANTONIO ABELINO HURTADO. En la sentencia de primer grado se había proferido condena por los delitos de homicidio simple en concurso con el porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

HECHOS

El 19 de mayo de 1993, en la tienda ubicada en calle 50B número 11 A - 05 del

barrio 'El Playón - La Playita' de la localidad de Tunjuelito de esta ciudad, JOSÉ ANTONIO ABELINO HURTADO departía con unos amigos, a quienes la propietaria del establecimiento les exigió el pago de la cuenta por haberse percatado que ABELINO HURTADO cogió algunas botellas de cerveza de la bodega y las colocó en la canasta de donde ellos estaban sacando para consumir el licor.

El incidente generó una discusión en la que intervino NELSON PINILLA MATAALLANA, quien estaba conversando con JAVIER GIOVANNY BELTRÁN MEDINA y la señora FLOR SALINAS o WILCHES (la tendera), increpando el comportamiento de JOSÉ ANTONIO ABELINO HURTADO, hecho que generó un intercambio de agresiones verbales, involucrando en ellas a las personas que acompañaban a éste último. Ante las ofensas recibidas, PINILLA MATAALLANA sacó un revolver e hizo un disparo al piso, por lo que ABELINO HURTADO le insistió que lo hiciera sonar otra vez, haciendo aquel una detonación más que dirigió contra su cuerpo, penetrando la bala por el costado derecho, a la altura de la línea media anterior del epigastrio, lesionando tejido celular, músculos, peritoneo, aorta abdominal y vena renal izquierda, ocasionándose la muerte por anemia aguda.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía General de la Nación, a través de la Fiscalía 39 Seccional de la Unidad de Vida con sede en Bogotá, adelantó diligencias preliminares, en la que se recibieron las declaraciones de JOSÉ JAVIER RUIZ CORREA, JOSÉ ARTURO CASTAÑEDA LEMUS, RAÚL MOJICA GÓMEZ y GUSTAVO VARGAS, amigos del occiso, quienes uniformemente admitieron haber ingerido cerveza y que JOSÉ ANTONIO ABELINO HURTADO cogió en dos oportunidades cerveza de la bodega de la tienda, presentándose una discusión en la que le decía a quien le disparó que hiciera sonar el revólver que había sacado. En esta fase de la investigación rindieron igualmente testimonio CUSTODIA BEJARANO MOYA (propietaria del local donde funcionaba el establecimiento en el que ocurrieron los hechos) y PEDRO JULIO MORA (departía con el occiso pero no estuvo presente en el

momento del desenlace fatal).

Las características comunes con las que los declarantes describen al autor del hecho corresponden a un hombre trigueño, crespito, con bigote, a quien ninguno conocía.

Mediante resoluciones de fecha 1° y 30 de junio de 1993 la Fiscalía dispuso oficiar al C.T.I. y al DAS para que colaboraran en el esclarecimiento de los hechos, especialmente en la identificación del autor, señalado como 'PEDRO', quien había residido en la calle 50 número 11 A 35 Sur.

El C.T.I. rindió el informe número 752 del 31 de agosto de 1993 (fl. 49), señalando la poca colaboración del vecindario para suministrar datos sobre los hechos, que la propietaria de la tienda se marchó del lugar y el local de la calle 50 B número 11 A 05 Sur donde funcionaba el negocio estaba desocupado. Lograron establecer los investigadores que los habitantes del inmueble ubicado en la calle 50 número 11 A 35 Sur conocen al homicida, a quien le tuvieron arrendada una habitación. La señora CUSTODIA BEJARANO, residente en la planta superior del citado local, señaló a los investigadores que el día de los hechos oyó ruidos, gritos, rotura de vidrios, disparos, y que la persona que disparó vivió en el sector y había entrado a la tienda por dos o tres veces.

El DAS rindió el informe 25321 de fecha 9 de diciembre de 1993 (fl. 60 a 64). Los agentes entrevistaron al menor JAVIER GIOVANNY MEDINA BELTRÁN, a quien le recibieron declaración (quien ya lo había hecho ante el instructor), diligencia en la que admitió conocer a "Pedro", su esposa 'LINA' y sus hijos, por haber vivido en la casa de sus padres, lugar de donde se fueron luego de los hechos, señalando que había trabajado como celador en 'VICOL LTDA'. Los investigadores se trasladaron a la citada empresa en compañía de MEDINA BELTRÁN y JAVIER RUIZ MEDINA, donde después de revisar las hojas de vida de los que habían estado laborando señalaron la que

correspondía a NELSON DE JESÚS PINILLA MATAALLANA como la de quien dio muerte a JOSÉ ANTONIO ABELINO HURTADO. El Representante legal de la entidad de celaduría en mención les informó que PINILLA MATAALLANA había sido retirado por un problema con una compañera y que tenía un revólver sin salvoconducto. Se anexó fotocopia de la hoja de vida, una fotografía del imputado y la declaración recibida al citado menor.

Mediante providencia del 7 de enero de 1994 la Fiscalía 39 Seccional abrió la correspondiente investigación penal, vinculando al proceso a NELSON DE JESÚS PINILLA MATAALLANA por el procedimiento de declaratoria de persona ausente, a quien le resolvió situación jurídica, luego cerró la investigación y el 6 de diciembre de 1995 calificó el sumario, acusándolo por los delitos de homicidio simple y porte ilegal de arma de fuego. La causa correspondió al Juzgado 15 Penal del Circuito, despacho que después de realizar la audiencia pública, el 8 de octubre de 1996 declaró la nulidad de lo actuado a partir la resolución de fecha 13 de octubre de 1995 (fl. 98), por violación al derecho de defensa técnica.

Reasignada la actuación a la Fiscalía 32 Seccional de la Unidad de Vida para subsanar las irregularidades que habían dado lugar a la invalidación referida en el párrafo anterior, procedió a oír en indagatoria a NELSON DE JESÚS PINILLA MATAALLANA (fl. 202), quien había sido capturado el 9 de marzo de 1998. El 12 de marzo siguiente le impuso detención preventiva por los delitos de homicidio simple y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal. Practicadas algunas pruebas, declaró cerrada la investigación y el 17 de junio de 1998 formuló resolución de acusación en contra de PINILLA MATAALLANA por los delitos atribuidos al momento de resolversele situación jurídica. La calificación del sumario fue notificada por estado el 6 de julio de 1998 y quedó ejecutoriada el 9 de julio siguiente.

La causa fue adelantada por el Juzgado 28 Penal del Circuito con sede en esta capital, profiriendo sentencia de primera instancia, confirmada y modificada luego por el Tribunal de Bogotá, en los términos ya indicados.

El defensor del procesado interpuso recurso de casación, el que procede a resolver la Sala en esta oportunidad.

LA DEMANDA

Cargo único.

Al amparo de la causal primera, cuerpo segundo del artículo 220 del C.P.P. anterior, el demandante atribuye a la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá haber incurrido en error de derecho por falso juicio de legalidad, al otorgarle mérito al informativo del DAS (fls. 60 a 63 del cd. 1) cuando no reunía los requisitos exigidos por el precepto que establece su rito.

La base fundamental de los fallos de instancia fue el informe del DAS, el que se construyó a partir de un “RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO” practicado a las hojas de vida de la empresa de vigilancia “VICOL LTDA”, mediante un procedimiento que desconoció el artículo 369 del C.P.P. Con base en los resultados obtenidos a través de la actuación irregular señalada, el DAS indicó como autor del homicidio y el porte ilegal de arma de fuego a NELSON DE JESÚS PINILLA MATAALLANA, quien estuvo desprotegido de defensa en la diligencia de reconocimiento a que se ha hecho mención.

Al informe del DAS y el reconocimiento fotográfico se le dio “la fuerza probatoria que la ley le niega por violar expresamente la norma reguladora del procedimiento de reconocimiento de las fotografías”.

Con posterioridad al fallo de segunda instancia, el artículo 50 de la ley 504 de 1999, que modificó el artículo 133 del C.P.P., le restó todo valor probatorio al informe del DAS, disposición que por su contenido favorable a la situación jurídica del inculcado, tiene aplicación en el asunto sub judice para los efectos demandados.

Sin la prueba irregularmente practicada el fallo hubiese sido absolutorio, el mismo Tribunal transcribe la versión de los testigos que al unísono dicen no reconocer a PINILLA MATALLANA como el autor de los hechos por los cuales fue condenado.

Denuncia como normas violadas los artículos 26, 323, 29 de la ley 40 de 1993, 1° del decreto 3664 de 1986 y 369 del C.P.P.

Solicita casar el fallo impugnado para absolver al procesado de los delitos por cuales fue condenado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En concepto del Procurador Segundo Delegado en lo Penal, no se debe casar la sentencia impugnada, por las siguientes razones:

1. La investigación estuvo orientada por la Fiscalía General de la Nación, comisionando al C.T.I. y al DAS para la identificación e individualización del autor de los hechos, a quien se le conocía como "Pedro" y que vivió en la casa ubicada en la calle 50 número 11 A 35 Sur.
2. Los organismos de policía judicial cumplieron sus actuaciones conforme a las normas vigentes en ese entonces, y sus informes no fueron los únicos que suministraron datos sobre el homicida. La Fiscalía y los fallos de instancia además de apreciar las pruebas practicadas por dichos organismos, dentro sus facultades, antes de la ley 504 de 1999, halló en las declaraciones recibidas, la fotocopia de la hoja de vida de PINILLA MATALLANA y su fotografía, la prueba necesaria para obtener certeza sobre la responsabilidad penal del inculcado.
3. El censor confunde el señalamiento hecho por el menor con la prueba de reconocimiento. Hasta ese momento no existía una persona identificada ni individualizada como autora del

hecho, luego mal puede exigirse en esas circunstancias la presencia de un abogado y el agotamiento de los presupuestos establecidos por el artículo 369 del C.P.P. anterior.

4. El fundamento de la sentencia proferida en contra de PINILLA MATALLANA no fue el informe de Policía Judicial sino las pruebas legítimamente practicadas por el DAS, la Fiscalía y el Juzgado en la causa, por lo que el censor no logró con el cargo propuesto desquiciar la legalidad de la providencia acusada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I. Aspectos de técnica.

1. Autonomía de los motivos de casación.

El recurrente atacó la sentencia proferida por el Tribunal de Bogotá atribuyéndole falso juicio de legalidad, radicando el origen del yerro en la apreciación del informe rendido por el DAS y en la diligencia de reconocimiento fotográfico que los agentes de Policía Judicial practicaron, sin cumplir las exigencias del artículo 369 del C.P.P. anterior.

Al invocar el censor, para la apreciación del informe del DAS, la aplicabilidad por favorabilidad del artículo 50 de la ley 504 de 1999, el cual niega valor probatorio en los procesos penales a los informes de la policía judicial y las versiones de los informantes, no está haciendo otra cosa que aducir un argumento de prueba tarifada, el que solamente es dable reclamar por la vía del falso juicio de convicción, por lo que la referida fundamentación resulta ajena al falso juicio de legalidad atribuido al fallo de segundo grado.

Aduce el impugnante en el desarrollo del reproche, como fundamento de

su petición de absolución del procesado, que su inocencia se soporta en los testigos transcritos en la decisión del Tribunal, quienes no reconocieron a PINILLA MATAALLANA como el autor del homicidio por el cual fue condenado, argumentación que de haberse persistido en mantenerla como fundamento de la pretensión, ha debido hacerse a través del error de hecho y no como se postuló en este caso como un argumento para demostrar un error de derecho.

En la propuesta, desde luego, el demandante involucra críticas que dada su naturaleza corresponden a un error de derecho por falso juicio de legalidad, pues censura la práctica e incorporación de una supuesta prueba de reconocimiento fotográfico en la que intervino como testigo el menor JAVIER GIOVANNY BELTRÁN MEDINA.

La autonomía de los motivos de casación es principio de imperiosa observancia en la demanda por parte del censor, por cuanto que la naturaleza diferente de aquellos impone un desarrollo y alcance específico en cada caso en particular, resultado ilógico y hasta contradictorio, intentar demostrar el cargo aducido con fundamentos que corresponden a un error diverso al anunciado.

Es evidente que al falso juicio de convicción y al falso juicio de legalidad, así planteados, como las referencias que corresponden al error de hecho, el demandante les da una configuración tal que los refunde en uno solo, argumentación incomprensible en un recurso preciso y coherente como es el de casación.

2. Cargo incompleto

El reproche a la decisión del Tribunal con base en la apreciación del informe rendido por el DAS, parte de un supuesto equivocado. No es cierto, en efecto, que el fundamento probatorio de la sentencia fuese ese trabajo investigativo de los agentes de la policía judicial, pues de él se derivaron elementos de juicio que se

sumaron a otros determinando la orientación del fallo de condena, a los cuales hicieron alusión, tanto el a quo como el ad quem, decisiones que en esta materia se integran en virtud del principio de unidad jurídica. Esta conclusión se deduce de las referencias contenidas en las citadas providencias y a las cuales se hace alusión en los párrafos siguientes.

El Tribunal cuestionó las declaraciones de JOSÉ JAVIER RUIZ CORREA, JOSÉ ARTURO CASTAÑEDA LEMUS, RAÚL MOJICA GÓMEZ y GUSTAVO VARGAS, entendiendo que su versión fue “producto del acuerdo”, pues fueron renuentes en suministrar la información necesaria para identificar al autor del hecho. Las razones de su comportamiento procesal las encuentra en el hecho de omitir referencias o negar situaciones relacionadas con el suceso, por ejemplo CASTAÑEDA LEMUS negó la reyerta previa a los disparos, la dueña de la tienda desapareció del lugar, al igual que el homicida, su esposa e hijos. Aún el testigo principal, JAVIER GIOVANNY BELTRÁN MEDINA en un principio viajó a Chinauta. Además explicó el Juzgado Penal del Circuito que resultaba entendible que quienes departieron con el occiso no hubiesen identificado en la causa al procesado, pues los hechos habían ocurrido en 1993 y solo volvieron a tener contacto con él el 26 de noviembre de 1998 en la audiencia pública.

Sostiene el Tribunal que el círculo indiciario y de pruebas de cargo en contra del procesado, se cierra con las siguientes apreciaciones:

JOSÉ JAVIER RUIZ CORREA en la audiencia pública sostuvo que nunca admitió haber estado en capacidad de reconocer a quien disparó en contra de ABELINO HURTADO, sin embargo JAVIER GIOVANNY BELTRÁN MEDINA aceptó en declaración rendida bajo juramento en el debate oral (fl. 41) que estuvo reconociendo en fotografía al homicida con otra persona que se encontraba en la tienda la noche de los hechos, lo cual coincide con el informe del DAS, en el sentido de que ese otro

acompañante era RUIZ CORREA.

La prueba testimonial permitió conocer que el autor del homicidio estaba acompañado por un joven, siendo éste identificado por la propietaria del inmueble CUSTODIA BEJARANO (fl. 35 y ss y 80 y ss), agregando que el homicida vivió en la casa de los padres del menor JAVIER YOVANNY BELTRÁN MEDINA. Éste fue ubicado en su residencia de la calle 50 No. 11 A 35 Sur, quién al declarar en una primera oportunidad nombra a “PEDRO” como el responsable del hecho, callando el hecho de haber compartido la morada.

El DAS al entrevistar nuevamente a JAVIER YOVANNY MEDINA BELTRÁN obtiene su colaboración, así como la de JAVIER RUIZ CORREA, logrando la identidad de PINILLA MATAALLANA a través de una hoja de vida en la empresa de celaduría donde había trabajado éste, la cual fue aportada al expediente, así como una fotografía y la declaración de MEDINA BELTRÁN en la que ratificó sustancialmente los datos suministrados en el informe, relacionados con el autor del crimen.

El menor suministró el nombre de LINA como la esposa de ‘PEDRO’, nombre con el que cual el procesado admite se conoce a su cónyuge DERNINA BERNAL (fl.35 y 36).

El sujeto identificado como ‘PEDRO’ por los testigos fue el mismo que trabajó en ‘Vicol Ltda’, hecho que en principio no admitió el inculcado, suministrando el nombre de otra empresa, y que finalmente se constató que se trataba de NELSON DE JESÚS PINILLA MATAALLANA, según los datos suministrados por JAVIER YOVANNY MEDINA, persona aquella que CUSTODIA BEJARANO vio en la tienda con el arma en la mano y de quien señaló la casa en donde vivió con su esposa y sus hijos. Aunque el procesado no aparece con bigote en la fotografía aportada por el DAS, en su cédula de ciudadanía aparece así, con estatura de

1.66, color trigueño y natural de Pauna (Boyacá).

Se trajo al proceso la declaración de ODILIO CASTELLANOS PEÑA, quién afirma haber conocido a 'PEDRO' y su esposa que se llama CARLINA o CAROLINA, quienes vivían en la 'Playita' en la casa de un señor 'ALVARO', estableciéndose en el proceso que éste es el padre de JAVIER YOVANNY BELTRÁN MEDINA (fl.57). En la audiencia pública el testigo negó que aquéllos coincidieran con NELSON DE JESÚS PINILLA y su esposa. Refiere el declarante que nació en Pauna (Boyacá) y que no conoce al procesado, ignorando la identidad de quien le entregó la boleta de citación para concurrir a declarar. El Tribunal con base en esta información y el testimonio de la esposa del sindicado, señala que ésta última es quien termina dando los supuestos reales para dimensionar la declaración de ODILIO CASTELLANOS, en cuanto al montaje para proteger al procesado, pues ella afirmó en su declaración haber ido hasta el lugar donde trabajaba ODILIO para averiguarle acerca de la casa donde había vivido 'PEDRO', habiéndole confirmado aquél el sitio donde residió la persona señalada como autor del hecho.

La anterior apreciación probatoria que no fue cuestionada en la censura y que por tal motivo no pueden ser ahora examinados, dados tanto la naturaleza rogada del recurso como el principio de limitación que rige la competencia de la Sala en estos casos, torna la demanda de casación en un escrito incompleto, toda vez que limita el reparo a uno de los medios recaudados y deja en pie los demás elementos de juicio que hacen parte del caudal probatorio examinado por el Tribunal, los que por su contenido y alcance son suficientes para mantener incólume el compromiso de carácter penal que se le ha atribuido al procesado en el fallo recurrido.

En tales condiciones, era elemental que la censura comprendiera en su totalidad el conjunto probatorio que indujo al ad quem a optar por la decisión cuestionada. Un ataque así formulado resulta inocuo en la medida en que la

solidez de los demás factores que incidieron en el fallo impiden que éste se rompa legalmente.

La falta de objetividad al asumir el recurrente el contenido de los fallos de instancia y el ataque, convierte el fundamento del cargo en otra perspectiva en la valoración de las pruebas, con la que se critica simplemente la realizada por el juzgador, pasando por alto que el juicio que se hace en casación es a la sentencia y jamás constituye una prolongación del debate sostenido en las instancias. Este tipo de argumentación, al que se acudió en la demanda, carece de entidad para estructurar error sobre el cual se pueda edificar el reproche en casación, porque el análisis realizado por el fallador corresponde al ejercicio del poder discrecional conferido a él por la ley, en consecuencia, sus conclusiones probatorias prevalecen, por llegar la sentencia a esta sede amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

3. Decisión ajustada a derecho.

Las situaciones objetivas que se dieron a conocer por los investigadores del DAS se sustentaron en las informaciones suministradas por el joven JAVIER GIOVANNY BELTRÁN MEDINA, quien había declarado en el proceso en diligencia realizada el 20 de octubre de 1993, misión que fue cumplida por los agentes con previa orden y dirección del Fiscal instructor. Valga aclarar que los hechos que dio por demostrados el fallador no se sustentaron en indagaciones con terceros indeterminados, ni en conjeturas, sino en circunstancias materialmente idóneas, fundadas en pruebas circunstanciales y directas, como el testimonio del citado menor, las declaraciones de CUSTODIA BEJARANO MOYA, ODILIO CASTELLANOS PEÑA, la esposa del procesado, la hoja de vida del inculcado, la recriminación a la versión de los contertulios que departieron con la víctima la noche de los hechos y la indagatoria, pruebas que

fueron examinadas en su conjunto, de manera articulada, mediante un juicio ajustado a las reglas de la sana crítica y que permitió a los falladores concluir con certeza acerca de la autoría y responsabilidad penal de PINILLA MATALLANA en la muerte de JOSÉ ANTONIO ABELINO HURTADO.

Las garantías procesales en cuanto al rito relacionado con el decreto, práctica y aducción de las pruebas, directas e indirectas, que sirvieron de fundamento a los fallos de instancia para condenar a NELSON DE JESÚS PINILLA MATALLANA, fueron acatadas por los funcionarios judiciales que conocieron del la actuación penal. La prueba documental, testimonial e indiciaria fue conocida y los sujetos procesales gozaron de las oportunidades para controvertirla, como efectivamente lo hicieron el procesado y su defensor.

En consecuencia la presunción de inocencia a favor de PINILLA MATALLANA en este proceso fue desvirtuada con pruebas legal y regularmente aportadas al proceso, diferentes al informe del DAS, como se colige de las referencias hechas al soporte probatorio de los fallos de instancia.

II. El reconocimiento fotográfico.

No le asiste razón al actor en cuanto a la ilegalidad del supuesto reconocimiento fotográfico, que sostiene fue practicado por los investigadores del DAS con la intervención de los testigos JAVIER GIOVANNY MEDINA y JOSÉ JAVIER RUIZ CORREA, actuación que se cumplió en las instalaciones del 'VICOL LTDA sobre las hojas de vida de quienes habían laborado en dicha entidad.

La reclamación del casacionista ninguna trascendencia tiene, pues el DAS no practicó ninguna prueba de reconocimiento a través de fotografías, otra

cosa es que, como con acierto lo señala la Delegada, en la labor de investigación, los testigos hubiesen hecho ante los agentes el señalamiento de una persona vinculada con una de las hojas de vida que se les puso de presente, hecho que solo hasta ese momento orientó a las autoridades judiciales y sus auxiliares acerca del nombre, apellidos, documento de identidad, características físicas y demás datos que determinaban concretamente al imputado, lo cual permitió proferir luego resolución de apertura de investigación.

La actuación cumplida por el DAS con los testigos, en realidad, no es un reconocimiento fotográfico en los términos del medio de prueba regulado por el artículo 369 del estatuto procesal penal anterior, fue apenas un procedimiento de constatación para verificar la información suministrada por JAVIER GIOVANNY MEDINA en el sentido de si la persona citada como 'PEDRO', más no identificada ni individualizada en la fase preliminar del proceso, había estado trabajando en VICOL LTDA.

Entonces, si los investigadores pretendían individualizar al imputado, cuya identidad se desconocía, no les era posible cumplir las exigencias que el demandante extraña, en cuanto al número de fotografías, semejanza de los rasgos, presencia del Ministerio Público, requisitos que sí han de observarse cuando se incrimina a una persona determinada, que es supuesto obligado para el reconocimiento en fila de personas y fotográfico, regulados en los artículos 367, 368 y 369 ibídem. Tampoco resultaba lógico nombrar defensor, pues tal designación en abstracto no puede hacerse, dada la falta de certeza a ese momento acerca de la persona que ejecutó el delito.

Hay que subrayar que la Policía Judicial actuó precedida de la orden y coordinación del Fiscal instructor, despacho éste que los autorizó para identificar al autor de la conducta punible investigada, delegación en desarrollo de la

cual obtuvieron la hoja de vida, una foto del procesado y la declaración del menor JAVIER GIOVANNY, actuación que no está comprendida dentro de las excepciones enunciadas en el inciso segundo del artículo 313 del C.P.P., referidas a las “capturas, allanamientos, interceptación de comunicaciones, actividades que atenten contra el derecho a la intimidad, o vinculación de imputados mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente”, reservadas éstas sí al respectivo fiscal.

En síntesis, el alegado falso juicio de ilegalidad resulta infundado, dado que los funcionarios del DAS no practicaron prueba de reconocimiento fotográfico, por lo que no es dable exigir en su actuación las solemnidades que la ley establece en el artículo 369 del C.P.P. para la válida aducción de la prueba comentada.

III. Prescripción.

La legislación penal vigente al momento de la consumación del delito (Decreto 100 de 1980), establece que la acción penal prescribe en un término igual al máximo de la pena fijada en la ley como privativa de la libertad, pero no puede ser inferior en ningún caso a cinco años ni exceder de veinte.

El delito de porte ilegal de armas de fuego imputado al procesado está previsto en el artículo 201 del C.P. anterior, modificado por el D.L. 3664 de 1986, que prevé una sanción de uno (1) a cuatro (4) años de prisión.

Los hechos ocurrieron el 19 de mayo de 1993. La investigación fue calificada el 17 de junio de 1998 (fl. 254), providencia que quedó ejecutoriada el 9 de julio de 1998 (fl. 261v), sin que la actuación registre en la etapa del sumario situación que permita considerar la suspensión del término prescriptivo de la acción.

Corolario de lo dicho, es que desde la fecha de la consumación del delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal y la ejecutoria de la

resolución de acusación, transcurrieron cinco (5) años, un (1) mes y 29 días, por lo que la potestad punitiva del Estado en el asunto relacionado con el citado delito de peligro común imputado a PINILLA MATAALLANA se había extinguido, por prescripción de la acción en la fase sumarial. Así lo declarará la Sala ordenando cesar el procedimiento en favor del acusado.

Como consecuencia de la prescripción a que se viene haciendo referencia, se deducirá de la pena el monto que el Tribunal aumentó por razón del concurso heterogéneo con el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, la que fue de 6 meses de prisión, por lo que la sanción privativa de la libertad impuesta se reduce de 13 años de prisión a doce (12) años y seis (6) meses, manteniéndose en firme las demás decisiones adoptadas.

Los ajustes punitivos que pudieren derivarse de la aplicación por favorabilidad de los preceptos de la ley 599 de 2000, deben ser considerados por el correspondiente Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (artículo 79-7 L. 600 de 2000).

La presente providencia no admite recurso alguno y como no sustituye la sentencia recurrida, de conformidad con el artículo 187 del actual código de procedimiento penal (197 del anterior) queda ejecutoriada el día en que la suscriban los magistrados de la Sala de Casación Penal.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Declarar prescrita la acción penal dentro del proceso que por el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal se venía adelantando en contra de NELSON DE JESÚS PINILLA MATAALLANA, de conformidad con lo expuesto en

la parte motiva de esta providencia, por lo que se ordena cesar el procedimiento a favor de aquél por el citado ilícito.

En consecuencia, la pena privativa de la libertad por el delito contra la vida impuesta en el fallo proferido el 21 de abril de 1999 por el Tribunal de Bogotá corresponde a doce (12) años y seis (6) meses de prisión.

2. No casar la sentencia impugnada, de fecha, origen y contenido consignados en esta providencia.

Cópiese, comuníquese, devuélvase y cúmplase

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Comisión de servicio

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aclaración de

voto

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

