

Proceso No 14167

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 87

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

VISTOS

Revisa la Corte en sede de casación la sentencia de segundo grado del 4 de septiembre de 1997, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual se confirmó el fallo dictado por el Juzgado Sesenta y Uno Penal del Circuito de la misma ciudad, condenando al procesado JOSÉ UBÍN LINARES MAHECHA a la pena principal de 40 años de prisión como autor responsable del delito de homicidio agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Hacia las cinco de la tarde del 11 de diciembre de 1995, los esposos Carlos Mauricio Rodríguez y Bertha Lucía Concha Escobar se disponían a abordar un vehículo de servicio público en la Avenida Caracas con calle 22 sur de Bogotá, automotor en el que pretendían transportar algunos materiales para la actividad de marquetería artesanal a la que se

dedicaban, cuando al mismo sitio arribó el vehículo, también taxi, de placas SFR 633 conducido por JOSÉ UBÍN LINARES MAHECHA, quien al ver interrumpida su vía por el primer automotor comenzó a pitar insistentemente,

Carlos Mauricio Rodríguez ocupado en cargar los materiales mientras su esposa vigilaba los demás que permanecían en la acera de la avenida le protestó al taxista, pero aquél persistió en la utilización del altisonante mecanismo de su vehículo por lo que la dama se unió a las protestas de su esposo. Entonces fue cuando LINARES MAHECHA descendió del automotor y se dirigió hacia la mujer en actitud agresiva, por lo cual Carlos Mauricio se interpuso entre los dos y como aquél levantó los brazos, Rodríguez se cubrió el rostro y se inclinó escuchando una fuerte detonación proveniente del arma que percutió JOSE UBÍN, quien presuroso regresó a su vehículo alejándose del lugar.

Sólo después de unos instantes Carlos Mauricio advirtió que su pareja yacía herida en el piso por lo que comenzó a solicitar auxilio y con la colaboración de otro rodante condujo a su señora al Hospital del barrio El Tunal, a donde infortunadamente llegó sin vida.

Formalmente abierta la instrucción por la Fiscalía 64 Delegada de la Unidad Quinta Especializada de Vida, se escuchó en indagatoria al procesado JOSÉ UBÍN LINARES MAHECHA, contra quien se había librado orden de captura, y se resolvió su situación jurídica con detención preventiva sin derecho a excarcelación por el delito de homicidio agravado.

Perfeccionada en lo posible la investigación, el instructor procedió a su cierre, decisión contra la cual el defensor interpuso recurso de reposición y deprecó el trámite del artículo 37 A del Código de Procedimiento Penal entonces vigente, pretensiones

que fueron resueltas en forma negativa el 9 de mayo de 1996. Mediante resolución del 30 siguiente, la Fiscalía calificó el mérito del sumario acusando formalmente al procesado por el delito de homicidio agravado por la circunstancia tipificada en el numeral 4º del artículo 324 del Código Penal de 1980 modificado por el artículo 30 de la ley 40 de 1993.

Ejecutoriada la acusación, el Juzgado Sesenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá avocó conocimiento de la causa y corrió traslado a los sujetos procesales conforme a lo normado en el artículo 446 del anterior estatuto procesal penal, término dentro del cual la defensa solicitó la declaratoria de nulidad de todo lo actuado a partir inclusive de la clausura de la investigación, por no haberse dado curso a su petición de terminación anticipada del proceso en los términos del artículo 37 A idem, pretensión que fue negada en auto del 12 de agosto de 1996.

Después de varios intentos fallidos, finalmente se realizó la audiencia pública de juzgamiento y mediante sentencia del 29 de mayo de 1997 se condenó al procesado a la pena principal de 40 años de prisión por el delito en relación con el cual se le acusó, decisión que impugnada revisó y confirmó en su integridad el Tribunal Superior de Bogotá el 4 de septiembre de 1997.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Un único cargo al amparo de la causal tercera formula el defensor contra la sentencia impugnada en tanto considera que la misma fue proferida en un juicio viciado de nulidad por violación a las garantías de debido proceso, igualdad y derecho de defensa del procesado JOSÉ UBÍN LINARES MAHECHA, por diferentes motivos que sustenta así:

1. “La sistemática negativa a apreciar cualquier aspecto que pudiera disminuir el juicio de reproche, y, en consecuencia, el monto de la pena a imponer a Linares

Mahecha”.

En orden a la comprobación de esta aseveración, destaca el demandante que el funcionario de instrucción “dilató la entrega y sometimiento” de su defendido, circunstancia que reportó “el desmejoramiento de las condiciones que la ley ofrece a cualquier persona que cometa un delito y se someta a la justicia”.

Tal hecho, agrega, fue el inicio de una cadena de decisiones y actuaciones de la Fiscalía, el Juzgado y el Tribunal que llevaron a una condena desmesurada en su duración contra LINARES MAHECHA.

Considera errada la apreciación que en su momento hicieron los falladores de instancia en torno de los mecanismos para “someterse a la justicia, confesar y obtener rebaja de pena”, en tanto consideraron que la operancia de estos institutos sólo era viable en los casos de duda probatoria, interpretación que desdice del “mandato constitucional y legal conforme al cual en estos eventos se impone la absolución del procesado”.

Advierte que el a-quo puso a decir “al art. 37 A del C. de P.P. una cosa que no dice: que la audiencia especial procede para los casos de duda probatoria”, cuando lo que procede “en los casos de duda probatoria es la absolución del procesado”. Así transcribe la norma en comento para manifestar que la referencia a la duda probatoria que se hace en el inciso 1º del citado artículo 37 A (anterior Código de Procedimiento Penal) ha de entenderse referida a los comportamientos respecto de los que procedería la preclusión, toda vez que esta figura “está diseñada, precisamente, para que el procesado confiese los delitos por los que está siendo investigado. La audiencia especial se debe referir, necesariamente, a la aceptación (confesión) de unos hechos delictivos respecto de los cuales, obviamente, no existe duda probatoria,

justamente, porque la confesión desvirtúa la presunción de inocencia”

Con la irregular lectura que de la norma hicieron los falladores, se vulneraron los derechos fundamentales del debido proceso e igualdad del aquí procesado, pues en otros casos la misma Sala del Tribunal aceptó la celebración de la audiencia solicitada antes de la ejecutoria del cierre de la investigación.

Insiste en que el predicado “duda probatoria” se refiere al sujeto “preclusión”, pues mal podría el legislador haber ideado una institución que tiene como finalidad concretar la calificación jurídica de la conducta, el grado de participación, la forma de culpabilidad, las circunstancias del delito, la pena y la condena de ejecución condicional, en los casos de “duda probatoria”.

De otro lado, agrega, la confesión no es plena prueba en nuestro sistema legal y por lo tanto la misma no puede servir en forma aislada para proferir la sentencia condenatoria, “cuyos aspectos se concretan en la audiencia especial”. La preclusión a que se refiere la norma, “tiene que ver con la preclusión por comportamientos por delitos menores a los que se aceptan, aquí sí, cuando exista duda probatoria sobre su ocurrencia”.

A renglón seguido, muestra su inconformismo por la forma “irregular” como fue desplazado el defensor de confianza por el nombramiento de uno ex officio para la diligencia de audiencia pública, cuando existía de por medio una excusa médica que no ha sido contradicha en ninguna forma. Cita los planteamientos de algunos doctrinantes nacionales para aseverar, a partir de esa glosa, que la circunstancia denotada es irregular, con trascendencia suficiente, y violatoria de los artículos 13 y 29 de la Carta Política, así como del 1º y 20 del anterior Código de Procedimiento Penal.

2. “Violación del derecho de defensa por la negativa a practicar pruebas que podrían variar la calificación jurídica de la conducta del sindicado”.

En desarrollo de esta segunda premisa asevera que desde los albores del sumario solicitó que se indagara sobre la identidad y localización del conductor del vehículo que se aprestaba a tomar la víctima y su esposo, porque su testimonio era fundamental para establecer la posibilidad de que “el deceso de la señora Bertha Lucía Concha Escobar hubiera sido consecuencia de una riña imprevista o se hubiera ejecutado en estado de ira, causado por comportamiento ajeno, grave e injusto”.

Con esta prueba lo que pretendía demostrar es que se estaba ante un delito de homicidio simple y atenuado “y no de un asesinato, como lo hizo la fiscalía con el antijurídico recurso de negar la práctica de unas pruebas a todas luces pertinentes y conducentes”.

Cuestiona el que se hubiese considerado como argumento para la no práctica de esta prueba, la dificultad para encontrar al referido conductor, pues esta era una obligación del Estado, quien para esos efectos “cuenta con los organismos de investigación competentes para realizar todos los esfuerzos posibles a fin de averiguar todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el delito para asignarle una correcta calificación jurídica”

Agrega que aun cuando es consciente que el trabajo propuesto a la fiscalía no era sencillo, tampoco era imposible “pues se trataba de establecer dentro del gremio de los denominados ‘taxistas’ de Bogotá quien de ellos había presenciado el homicidio que se investigaba”, búsqueda que se habría limitado con la descripción que de este personaje hizo el procesado como una persona “de contextura gruesa y con algunas canas en su cabello”.

Además, la fiscalía habría podido practicar una inspección judicial en el lugar de los hechos para establecer “si allí existe una de las llamadas ventas estacionarias o

ambulantes, esto es, personas que permanecen en un mismo sitio de la ciudad durante todo el día y averiguar si alguna de ellas fue testigo del incidente”.

Concluye la censura afirmando que de acuerdo con la Constitución Política y las normas procesales, la Fiscalía estaba en la obligación de averiguar tanto “la responsabilidad como la inocencia del acusado”, así como las circunstancias “que agraven o aquellas que atenúen su responsabilidad penal”. La violación de este principio “genera la vulneración del debido proceso con detrimento cierto del derecho de defensa y, por tanto, debe decretarse la nulidad que estamos solicitando”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal encuentra que la fundamentación del cargo no se ajusta debidamente a la técnica que regula el recurso extraordinario, lo que frustra las posibilidades de éxito de su pretensión casacional.

Así, destaca en primer lugar que cuando se pretende la denuncia de infracciones a la garantía del debido proceso se impone demostrar que la estructura lógica de los ciclos de investigación o juzgamiento se ve en un todo resquebrajada a consecuencia de la estructuración de irregularidades sustanciales que se reportan trascendentes en detrimento de las garantías del imputado.

La primera circunstancia denotada por el recurrente, en relación con la supuesta dilación en la entrega de su defendido, no constituye evento atentatorio del postulado del debido proceso, pues el rito de la actuación no se ve afectada con tal procedimiento, máxime cuando la vinculación procesal del implicado obedeció a los presupuestos legales para dicho trámite.

Sobre el segundo motivo de inconformidad, destaca que a partir de la redacción del artículo 37 A del anterior Código de Procedimiento Penal, se colige que la diligencia de audiencia especial sólo procede en aquellos ciclos de investigación en los que se presenten hipótesis de duda probatoria referida a todos y cada uno de los aspectos aludidos en la misma norma, pues, de no ser así, no tendría razón de ser el instituto, porque sólo en la medida en que la instrucción se vea inmersa en extremos de duda, la actitud transaccional del procesado puede redundar en la tramitación de la diligencia, con las proyecciones de reducción punitiva en su favor.

De allí, agrega, aunque el trámite de la audiencia especial puede ser deprecado por el procesado o su defensor, no se reporta obligante para el fiscal, quien puede optar por su realización, atendiendo a las hipótesis de duda probatoria que para el momento se presenten respecto de los factores que han de ser objeto de la imputación, o por su rechazo, cuando dicha circunstancia no se presenta, como se deduce del parágrafo 2º del citado precepto cuando señala que “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”, caso en el cual tan sólo le es dable al procesado acudir al otro mecanismo de terminación anticipada del proceso, esto es, al contenido en el artículo 37 del estatuto procesal vigente a la sazón.

Por consiguiente, en el acto de denegación de la audiencia especial solicitada por el defensor, en modo alguno se vulneró la garantía del debido proceso.

Frente a la alegada violación simultánea del debido proceso y el derecho de defensa como resultado del “irregular” reemplazo del defensor de confianza por uno designado de oficio para los efectos de la audiencia pública, ningún esfuerzo de comprobación obra en la demanda en aras de constatar la efectiva configuración del yerro de procedimiento que se alega, con lo que el reproche se ve en un todo desprovisto del necesario ejercicio demostrativo que debe respaldarlo.

Para el Procurador el hecho de que se hubiese designado un defensor de oficio para que asistiera al procesado en el curso de la audiencia pública, en modo alguno puede proyectarse a la categoría de irregularidad que le imprime el recurrente, porque tal actitud del a quo obedeció a la reiterada renuencia del defensor de confianza para comparecer a dicho acto, actitud que no podía prohibirse como válida cortapisa para la celebración de tan imprescindible rito.

Finalmente, el yerro sustentado en el pretendido desconocimiento del postulado de investigación integral, carece de la debida comprobación de la trascendencia, pues aunque el libelista identifica los medios de prueba respecto de los que acusa su no práctica, no demostró la incidencia de tal pretermisión.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el censor ni siquiera hace un formal requerimiento en punto de la declaratoria de nulidad, en tanto no identifica la oportunidad procesal a partir de la que pretende un tal pronunciamiento, la censura no está llamada a prosperar, razón por la cual solicita la desestimación del cargo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Antes de acometer el estudio por separado de cada una de las irregularidades planteadas por el casacionista como fundamento de la censura de que la sentencia del Tribunal de Bogotá fue dictada dentro de un proceso viciado de nulidad, la Corte no puede dejar pasar desapercibida la falencia adversa a la esperada lógica en el planteamiento de la demanda, en la medida en que indiscriminadamente invoca, en el primer punto del cargo, diferentes irritualidades que a juicio del casacionista constituyen independientemente razones de nulidad.

Esta informal manera de alegar resulta ayuna de los postulados de claridad y precisión propios de la casación, pues si las irregularidades argüidas eran diferentes, en aras del principio de autonomía de los cargos lo menos que se podía esperar del impugnante

era que las diferentes censuras se ofrecieran separadamente, indicando como es obvio a partir de cuál momento cada irregularidad estaba llamada a invalidar el trámite, priorizando el orden en que la Corte debería estudiarlas según el mayor alcance invalidatorio, aspecto sobre el cual, como bien lo señaló la Delegada, nada propone el censor.

Pero no sólo por estos defectos de forma la demanda deviene impróspera, porque tampoco en el aspecto material de los reparos tiene razón el censor, como pasa a señalarse:

Nulidad por haberse dilatado los mecanismos de entrega y sometimiento a la justicia del procesado JOSÉ UBÍN LINARES MAHECHA

El cargo se concreta a señalar que con fecha 30 de enero de 1996, se presentó ante el Fiscal instructor un memorial suscrito por el procesado, ofreciendo su entrega y sometimiento a la justicia, petición que se habría podido resolver desde el 8 de febrero siguiente, pero antes de que este hecho se produjera, JOSE UBÍN fue capturado por las autoridades de policía.

Un tal planteamiento no tiene prosperidad alguna, pues no especifica el censor de qué forma la captura del procesado, antes de concretarse su entrega, haya afectado la estructura básica del proceso y menos se demuestra la ocurrencia de una eventual contrariedad formal con las disposiciones aplicables, que ni siquiera se mencionan, razón que irremediablemente lleva, por falta de sustento, a la desestimación de la censura, sin que sobre recordar que la nulidad, como instrumento procesal o sanción máxima establecida legalmente para garantizar el debido proceso no es un fin en sí misma, lo cual significa que sólo las irregularidades sustanciales que lo afecten, según lo expresaba el artículo 304 del anterior Código de Procedimiento Penal

(hoy 306 de la ley 600 de 2000), tienen la virtud de conducir a la invalidez de la actuación.

Nulidad por omisión al trámite de la “audiencia especial”

Estima la demandante que la sentencia del Tribunal fue dictada en un juicio viciado de nulidad por no haberse atendido la solicitud de terminación anticipada del proceso por la vía de la “audiencia especial” conforme a las previsiones del artículo 37 A del anterior Código de Procedimiento Penal, elevada antes del cierre de investigación por el mismo defensor del procesado.

Para determinar si el error en realidad tuvo ocurrencia, la Sala hará una síntesis del trámite surtido en torno a dicha solicitud:

La Fiscalía 64 Delegada decidió la situación jurídica de JOSÉ UBÍN LINARES MAHECHA mediante resolución del 16 de febrero de 1996, y en auto del 22 de abril siguiente dispuso el cierre de la investigación, decisión que se notificó personalmente al procesado y al Ministerio Público y por anotación en estado el 29 de los mismos. El 2 de mayo, cuando aún no había surtido el término de ejecutoria, se radicó memorial suscrito por el defensor del procesado, solicitando la reposición del cierre “a fin de que se fije fecha para que tenga lugar la audiencia especial de que trata el artículo 37 A del C.P.P.” (fl. 184).

Mediante providencia del 9 de mayo de 1996, la Fiscalía niega la reposición deprecada señalando que la petición “resulta extemporánea para el momento procesal por el que transita la actuación”, al entender que ella sólo es viable “hasta cuando no se ha producido el cierre de la investigación, sin necesidad que esta providencia adquiera firmeza”.

Ya en la etapa del juicio, dentro del trámite del entonces vigente artículo 446 del

decreto 2700 de 1991, el defensor solicitó nulidad de la actuación, entre otras razones, por haberse negado el trámite de la audiencia especial solicitado antes de la ejecutoria del cierre de la investigación. Esta petición fue despachada desfavorablemente en la providencia de agosto 12 de 1996, en la cual el Juzgado de conocimiento no sólo avala los argumentos que en su oportunidad expuso la Fiscalía, sino que además señala que la diligencia no era procedente por cuanto no se estaba en un caso de “duda probatoria”, ya que el procesado había aceptado su responsabilidad, la cual tenía respaldo en los diferentes medios de prueba allegados.

Antes de entrar a responder el reclamo del demandante, es necesario recordar la posición de la Corte frente a la naturaleza de los institutos de la terminación anticipada del proceso, especialmente del beneficio que para la época de este juicio consagraba el artículo 37 A del Código de Procedimiento Penal vigente a la sazón, y sobre las consecuencias que la omisión a su trámite puede acarrear cuando la petición ha sido elevada en debida forma por el interesado. Así, en el fallo de 31 de enero del año en curso, radicación 11142, con ponencia de quien aquí cumple igual función, se dijo:

“Entre las instituciones de la sentencia anticipada y la audiencia especial hay ostensibles diferencias que inciden frente a la eventual nulidad que puede acarrear la omisión de su trámite.

“En efecto, a la sentencia condenatoria, previa audiencia especial, se llegaba en virtud de un acuerdo transaccional, cuando existía “duda probatoria” sobre alguno o algunos de los aspectos a que se refiere el artículo 37 A del anterior estatuto procesal, esto es frente a “la adecuación típica, el grado de participación, la forma de culpabilidad, las circunstancias del delito, la pena y la condena de ejecución condicional, la preclusión por otros comportamientos sancionados con pena menor”.

“En cambio, a la sentencia anticipada se arribaba y se arriba según la previsión

contenida en el artículo 40 del nuevo Código de Procedimiento Penal, no en virtud de un consenso, sino porque el procesado, motu proprio, acepta la responsabilidad penal respecto de los cargos formulados sin condicionamientos ni controversia.

“Tal era la razón por la cual en la terminación anticipada del proceso por el trámite de la audiencia especial, se convocaba previamente a debatir los puntos que proponían el procesado (ó su defensor), o el fiscal, y con relación a los cuales se consideraba que existía duda probatoria. Así, una vez presentados los cargos por el ente acusador, se entraba a debatir tales aspectos, de manera que si se llegaba a un acuerdo, el cual debía constar en un acta, el proceso se remitía al juez del conocimiento, quien entonces debía dictar la sentencia “de conformidad con lo acordado si encuentra el acuerdo ajustado a la ley y siempre que no se hayan violado derechos fundamentales del procesado”.

“De acuerdo con lo anterior, si el instituto procesal de la audiencia especial se fundamentaba en la duda probatoria, dicha razón explica que la ley facultara al fiscal para negarse a citar a la diligencia cuando consideraba que aquélla no existía y, por lo tanto, que no había nada que debatir, como se desprende de lo estatuido en el primer inciso del derogado artículo 37 A en comento y en su parágrafo 2º, al tenor de los cuales el citado funcionario judicial no estaba obligado a concurrir a la audiencia “cuando advierta que existe prueba suficiente en relación con los aspectos sobre los cuales pueda versar el acuerdo”.

“Con base en tales presupuestos, estableció la Sala en la ya citada sentencia de febrero 15 de 2000, una fundamental diferencia entre estas dos formas de terminación anticipada del proceso, en cuanto a las consecuencias de su no verificación: “Si no se cumple el trámite de la sentencia anticipada, legalmente solicitado por el procesado, habrá nulidad por quebrantamiento de la garantía del debido proceso. En cambio, si no se sigue el trámite de la audiencia especial porque el fiscal considera que no hay duda

probatoria y, en consecuencia, que no se requiere ninguna audiencia para polemizarla y procurar un acuerdo, no habrá nulidad”

En el presente caso, aunque la negativa al trámite de la audiencia especial se sustentó en su extemporaneidad al entender el Fiscal instructor que la oportunidad había fenecido con el proferimiento del auto que decretó el cierre de la investigación, lo cual vendría a entrar en contradicción con lo que posteriormente, a partir del fallo del abril 16 de 1998 sostuvo la Sala, en el sentido de que la oportunidad para la aplicación de lo dispuesto en los artículos 37 y 37 A del derogado Código de Procedimiento Penal se proyectaba hasta la ejecutoria de la resolución del cierre de la investigación, se encuentra sin embargo que dicha interpretación resulta irrelevante pues la misma fue suplida al negarse la reposición del auto que declaró la clausura de la investigación, toda vez que con esta determinación claramente el Fiscal daba a entender que para él nada había que discutir, pues no existía duda probatoria que justificara la celebración de la audiencia y que, por lo tanto, el proceso debía continuar su curso normal, al tenor de la facultad conferida por el inciso 1° y el parágrafo 2° del artículo 37 A, comentado.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

Nulidad por el “irregular” reemplazo del defensor de confianza por uno de oficio para evacuar la audiencia pública

El reproche se formula sin ningún tipo de desarrollo conceptual, toda vez que dicha situación se presentó en razón a que era evidente la actitud dilatoria del defensor de confianza, quien no obstante las múltiples fechas que se señalaron para la realización de la audiencia pública, tal como consta a los folios 336, 353, 377 y 385, no cumplió con el deber de comparecer para asistir a su prohijado, lo que motivó la designación de una defensora de oficio en aras de garantizar el derecho de defensa y con el fin de obtener una pronta y debida justicia, por lo que se puede decir que el reemplazo que en tales

condiciones se efectuó no constituye irregularidad alguna que amerite la declaratoria de nulidad. Sobre esta temática la Sala se pronunció en los siguientes términos:

“Independientemente de tales yerros técnicos, tampoco le asiste razón al recurrente, pues si bien es cierto que la Sala acepta que se debe preferir el defensor de confianza al de oficio, que debe ser la excepción, para una mejor garantía de tal derecho fundamental en un Estado Social y democrático de derecho, también lo es que si citado el abogado nombrado por el procesado, es renuente a comparecer, la administración de Justicia que no puede someterse a dilaciones injustificadas, no debe permitir a los sujetos procesales que acudan a maniobras dilatorias que no sólo afectan el derecho del acusado a que se le juzgue en un término prudencial, sino también el de la víctima, que en un sistema constitucional que reconoce que todas las personas gozarán de igual protección por parte de las autoridades, tiene, de igual manera, derecho a una justicia pronta y eficaz”.(Casación del 1º de octubre de 1996, Magistrado Ponente Jorge E. Córdoba Poveda).

Como con acierto lo destaca el Procurador, la prerrogativa que tiene el procesado de contar con un defensor de confianza que lo represente en el curso de la actuación, en medida alguna puede supeditar al aparato de justicia para que se abstenga de actuar hasta que la libérrima voluntad del defensor permita el adelantamiento del trámite, pues la imperiosidad de su pronto decurso de igual forma opera respecto de los restantes sujetos procesales, a quienes tal y como se predica frente al imputado, se les garantiza una rápida administración de justicia, de donde en esa tarea no pueden aceptarse dilaciones injustificadas.

Ninguna violación a los postulados del debido proceso y el derecho de defensa puede admitirse en la designación oficiosa de un defensor para el acto de la audiencia pública, toda vez que, ante la renuencia probada del defensor de confianza, no quedaba otra alternativa al a-quo.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Nulidad por violación del principio de investigación integral

Pregona el casacionista la violación al derecho de defensa originada en la transgresión del postulado de la investigación integral, por no haberse identificado y localizado al conductor del automotor de servicio público que era abordado por la víctima y su esposo para el momento de los hechos y, por no haberse realizado una diligencia de inspección judicial al lugar a efecto de determinar la eventual presencia de vendedores en el sector que hubiesen podido declarar acerca de lo sucedido.

De acuerdo con dicho principio, el funcionario judicial tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicado y de las demás partes, según lo dispuesto por los artículos 250, inciso final, de la [Constitución Política](#), y 249 y 333 del Código de Procedimiento Penal vigente a la sazón (hoy artículos 234 y 20 de la ley 600 de 2000), y su conculcación tiene lugar cuando se dejan sin verificar las citas lógicas y racionales de las que pueden resultar pruebas no superfluas, pertinentes y conducentes, que eventualmente demostrarían, para el caso del procesado, ausencia o atenuación de responsabilidad.

Pero como también lo ha reconocido la Sala, no puede existir el deber de comprobar aquellas referencias etéreas, imprecisas, fantasiosas, o indeterminadas, y tampoco es suficiente para alegar su conculcación las manifestaciones en abstracto de que dejó de investigarse determinado aspecto, sino que es indispensable especificar las pruebas concretas que lo demostrarían y su trascendencia, o sea, que llevarían a variar el sentido del fallo.

Sobre este último aspecto, el atinente a la trascendencia, en fallo del 22 de junio de 1999 con ponencia de quien aquí cumple igual cometido, se dijo que:

“(…) por definición descarta cualquier posibilidad de plantear tesis conjeturales, opinativas o puramente especulativas, en la medida en que si bien es cierto que no en todas las investigaciones aparecen incorporados tantos medios probatorios como para afirmar que no quedó uno solo por practicar, también lo es que la certeza por cuyo conducto el juzgador predica la responsabilidad penal no depende de la cantidad de unidades de información ordenadas y practicadas sino de la entidad demostrativa, de la capacidad suasoria de aquéllas con que cuenta el plexo probatorio, que en caso de ser suficientes para el logro de los fines del proceso, deviene inane cualquier hipótesis contraria pretextada bajo el auspicio de la omisión probatoria”.

En el caso a estudio, se advierte que el censor dejó el reproche en el simple enunciado, en razón a que se limitó a señalar los medios de convicción omitidos, pero sin demostrar su incidencia frente al juicio de responsabilidad adoptado en la sentencia. Así, además de su advertencia en el sentido de que “es posible” que el deceso de la víctima hubiese redundado de una “riña imprevista” o “en estado de ira”, ningún esfuerzo de constatación se observa en la demanda, en el cometido de lograr la comprobación de estos supuestos de atenuación punitiva, los que como se ve, tan sólo se presentan en un plano eminentemente conjetural y especulativo.

Pero además, suficientes elementos de juicio tuvo a su alcance el juzgador para desechar los argumentos de la defensa sobre una eventual legítima defensa o un estado de ira causado por grave e injusta provocación. Así los consignó en el fallo de primera instancia:

“En las condiciones anotadas, en modo alguno puede tener cabida la aceptación de la legítima defensa como lo impetra la señora defensora del procesado, toda vez como ya se analizó de acuerdo a las circunstancias en que se encontraba JOSÉ UBÍN frente a sus posibles agresores, no tenía la necesidad de defenderse y mucho menos ameritaba hacer uso del revólver y más aún cuando tenía pleno conocimiento que la pareja no poseía armas, por cuanto tuvo tiempo suficiente para observar que los mismos lo que pretendían

era subir a un taxi de servicio público el material de marquetería que era el único medio para su subsistencia, de ahí que jamás estuvo JOSÉ URÍN en peligro actual o inminente para que hubiese tenido la necesidad de defender un derecho propio o el de un tercero.

En lo que tiene que ver a que se tenga en cuenta a favor del implicado la diminuyente punitiva prevista en el artículo 60 del Código Penal, tampoco es viable, habida consideración a que la ira o mal humor a que se refiere el procesado se encontraba al momento del acontecimiento, ello no obedeció a comportamiento grave e injusto por parte de la víctima o de Carlos Mauricio, ya que simplemente le solicitaron tuviera paciencia y esperara un momento o adelantara por la izquierda y si en verdad se encontraba de mal genio por la lluvia como él mismo lo afirma, ello no era causa suficiente para que se presentara una disminución de sus facultades volitivas o cognitivas para que reaccionara de la manera como lo hizo..." (fl. 494).

Así las cosas, como el asunto se reduce a la escueta mención de potenciales elementos de convicción, sin la comprobada circunstancia de que su falta de incorporación al proceso corresponde al soslayo de la verdad a través de la arbitraria omisión probatoria en detrimento del ejercicio racional de la defensa, no queda alternativa diferente a dejar incólume la doble presunción de acierto y legalidad con que a esta sede llegó ungida la sentencia impugnada.

Como en este caso no hay lugar a la casación y, por ende, se le tributará ejecutoria a la sentencia, cualquier decisión sobre la eventual favorabilidad deberá adoptarla el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad por la puesta en vigencia del nuevo Código Penal, conforme con la facultad prevista en el numeral 7° del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE

CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

No casar la sentencia recurrida.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruíz Núñez

Secretaria