

Proceso No 15054

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 074

Bogotá, D. C., veintiséis de junio del año dos mil tres.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado CARLOS CÉSAR DÍAZ JAIMES contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga mediante la cual lo condenó por el delito de homicidio.

Hechos y actuación procesal.-

1.- La cuestión fáctica fue declarada por el juzgador, de la manera siguiente:

“En la primera hora del 1º de enero de 1997, en la calle 36 con carrera 6ª, sector Bellavista del barrio La Cumbre del municipio de Floridablanca, se presentó una gresca entre CARLOS CÉSAR DÍAZ JAIMES alias ‘Sancocho’ y José Fernando Niño Pimiento, conocido por ‘Fercho’ o ‘El Burro’ o ‘El Burrito’, quienes de tiempo atrás mantenían distanciamiento y horas antes se habían ofendido, a consecuencia de la cual resultó muerto éste a manos de aquél gracias a heridas de arma blanca”.

2.- Abierta la investigación por parte de la Fiscalía Segunda de la Unidad de Reacción Inmediata con sede en Bucaramanga (fl. 23), la Fiscalía Cuarta de la Unidad especializada de vida, Delegada ante los Juzgados penales del Circuito de esa ciudad, a donde fueron remitidas las diligencias, vinculó mediante indagatoria a CARLOS CÉSAR DÍAZ JAIMES (fl. 63 y ss.) y definió su situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva (fls. 72 y ss.).

Agotada la fase correspondiente a la investigación, y previa clausura de ésta (fl. 98), el tres de julio de mil novecientos noventa y siete se calificó el mérito probatorio del sumario profiriendo resolución de acusación en contra del procesado por el delito de homicidio (fls. 111 y ss.), mediante determinación que cobró ejecutoria en esa instancia al no haber sido objeto de impugnación.

3.- El conocimiento del juicio fue asumido inicialmente por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Floridablanca (fl. 122), y posteriormente, en cumplimiento de lo dispuesto por el Acuerdo 149 del 2 de octubre de 1997 emanando del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 139), por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga (fl. 142). Allí, después de llevarse a cabo la vista pública (fls. 158 y ss.), el doce de diciembre de mil novecientos noventa y siete se puso fin a la instancia condenando al procesado CARLOS CÉSAR DÍAZ JAIMES a la pena principal de veinticinco (25) años de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas “por un período igual al de la pena principal”, así como al pago en concreto de los perjuicios ocasionados con la infracción, a consecuencia de hallarlo penalmente responsable de los cargos formulados en el pliego enjuiciatorio (fls. 189 y ss.). Mediante sentencia del cinco de junio de mil novecientos noventa y ocho el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga confirmó íntegramente el fallo de primera instancia (fls. 4 y ss. cno. Trib.), al conocer en segunda de la apelación promovida por el defensor.

4.- Contra dicha sentencia, el procesado (fl. 78) y su defensor (fl. 80) oportunamente

interpusieron recurso extraordinario de casación, el que fue concedido por el ad quem (fl. 82), y el Profesional del Derecho presentó la correspondiente demanda (fls. 85 y ss.) que se declaró ajustada a las prescripciones legales por la Sala (fl. 3 cno. Corte).

La demanda.-

Con apoyo en la causal tercera de casación, un cargo formula el demandante contra el fallo del Tribunal, en el que lo acusa de haber sido proferido en juicio viciado de nulidad por la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y por la violación del derecho de defensa.

ÚNICO CARGO.

Sostiene que en el curso de la actuación se dejaron de decretar y practicar pruebas fundamentales para la defensa del procesado, las cuales habrían permitido variar sustancialmente la incriminación formulada en su contra y la posterior declaración de condena.

Manifiesta que a partir de la diligencia del indagatoria, el procesado insistió reiteradamente en la necesidad de allegar pruebas fundamentales para demostrar la justificación del hecho endilgado, lo que también posteriormente fue requerido por el defensor, sin que ello hubiere sido atendido favorablemente por el instructor.

Se refiere a la declaración de Lucero Ramírez, testigo presencial del acaecer fáctico, quien podía dar fe del desplazamiento del procesado sobre la motocicleta conducida por Armando López cuando fue atacado sorpresivamente por el occiso.

De igual forma, dice, se omitió llamar a declarar a quien aparece como Rodolfo N., testigo presencial de los hechos citado por el sindicado a folio 64 vto. del cuaderno original, “y de quien se tiene noticia en la encuesta procesal acopiada que, hasta se aportó por

parte del sindicato su lugar de ubicación para que fuese recepcionado su decir, como uno de los más importantes testigos presenciales del hecho”.

Tampoco se recaudó la declaración del joven denominado ‘Papo’, “amigo del sindicato y citado por éste al folio 65, de quien se tuvo noticia de haber sido el agente determinante del móvil del punible”. Este fue precisamente el hurto de una bicicleta por parte del occiso, lo que condujo a que el procesado interviniera para velar por los intereses de su amigo despojado, y generó la posterior animadversión y enfrentamiento, determinante del fatal desenlace originado en la inicial agresión de que fue víctima el encausado la madrugada de los hechos.

Asimismo, dice, en la actuación no se permitió probar el enfrentamiento armado entre las partes en conflicto al desconocer como elemento importante para el total esclarecimiento de los hechos, el testimonio de RUBÉN ROSAS AVELLA, presencial del acaecer fáctico. De éste se dijo por parte de Gustavo Alonso Niño que fue quien le informó de un enfrentamiento a cuchillo entre el occiso y el procesado, “situación que de haberse probado, en otras condiciones se hubiese desarrollado la verificación oficiosa del segmento probatorio y posterior acusación del entonces sindicado”.

Del mismo modo, agrega, se omitió recaudar el testimonio de Mary Luz Gómez Espinosa, citada por la testigo de cargo Zaida Gómez, cuyo acopio habría sido importante para confrontar la veracidad de los argumentos de aquella. Se indica que “de la innumerable secuencia de inexactitudes, incoherencias y contradicciones de ésta, en caso de haberse recepcionado dicho testimonio, perfectamente hubiese quedado esta versión sin el menor grado de credibilidad y en consecuencia se hubiese desmontado la acusación formulada en contra del encausado”.

Alude a que los funcionarios de instrucción y juzgamiento, fueron renuentes a las reiteradas peticiones del sindicato y su defensor acerca de decretar y recaudar esta vasta

gama de elementos probatorios sustancialmente importantes para definir la situación del procesado, por lo que considera transgredidos los derechos de defensa y del debido proceso.

Seguidamente refiere que el 8 de julio de 1997, hallándose el proceso en la etapa de investigación, el sindicato solicitó la práctica de las pruebas a que se ha hecho alusión en párrafos que preceden, las cuales inexplicablemente no fueron practicadas; petición que luego reiteró el defensor en la etapa de juicio.

Ante el silencio del juzgador sobre este particular, la misma pretensión fue reiterada el 21 de agosto, sin obtener respuesta alguna.

El 20 de octubre, el juzgado de conocimiento finalmente decretó la práctica de las mencionadas pruebas para ser recaudadas dentro del perentorio término de 10 días. Empero, sólo se recepcionó el testimonio de José Niño Pimiento, el cual no era de interés para el inculcado, pues tenía como propósito determinar el monto de los posibles perjuicios ocasionados como consecuencia del hecho punible, “dejando a la vera del camino olvidado el importante interés de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable para el procesado”.

Con fundamento en lo anterior, solicita de la Corte casar la sentencia materia de impugnación, decretar la nulidad de lo actuado desde el cierre de investigación, y retrotraer el proceso a la etapa del sumario (fls. 85 y ss.).

Concepto del Agente del Ministerio Público.-

El Procurador tercero delegado para la casación penal (e), en relación con el único cargo contenido en la demanda considera que en la demanda no se concretó que hubiese habido omisión intolerable de los funcionarios en la práctica de pruebas, y que

éstas, además de ser objetivamente conducentes en el proceso, tienen un contenido capaz de modificar sustancial y favorablemente la situación jurídica del inculpado.

Al efecto, dice, basta con observar que en desarrollo de la actuación sí se decretaron las pruebas, sólo que fue imposible lograr la comparecencia de algunos testigos a pesar de los esfuerzos desplegados para tal fin, lo cual escapa a la dirección y responsabilidad de los funcionarios, ya que éstos no están obligados a ir más allá de lo racionalmente realizable y posible.

El recurrente extraña que no se hubiere practicado la declaración de Lucero Ramírez, aduciendo que se trata de una testigo presencial de los hechos, citada por el procesado en la indagatoria. No obstante, de lo manifestado por el procesado se establece que la persona mencionada no presenció los hechos pues el procesado la ubicó en un casual encuentro cuando se desplazaba con su amigo Armando en la motocicleta que éste conducía.

En razón de ello, no puede entenderse que a partir de un hecho circunstancial, Lucero Ramírez estaba en condiciones de hacer un aporte esencial sobre lo ocurrido, con capacidad de modificar la situación del procesado. Por eso resulta imprecisa la mención del demandante cuando sostiene que esta prueba es un elemento valioso que el instructor no quiso incorporar al proceso.

Asimismo resulta contraria la manifestación del censor en relación con el testimonio de Rodolfo N. de quien dijo se dieron datos precisos para su ubicación. En efecto, en la actuación se establece que no sólo se entregó el nombre incompleto, sino una dirección inexacta, condiciones en las cuales el funcionario no podía desplegar una efectiva gestión para ubicar y obtener la presencia del testigo.

Y aun cuando se intentó por medio de citación la comparecencia de los testigos Rodolfo Albarracín y Oscar Alexander Moreno, no se logró su presencia, lo que pone en

evidencia que sí se trató de recaudar estos medios, sin obtenerse por motivos no imputables a los funcionarios.

Considera que igual apreciación cabe hacerse en relación con el testigo conocido con el mote de 'Papo', pues éste tampoco se identificó plenamente, lo que imposibilitó su hallazgo y su comparecencia al proceso para rendir testimonio. Además, no se trataba de un testigo presencial de los hechos y lo único que podría aportar era el antecedente de un conflicto entre el procesado y el occiso.

No obstante, este aspecto pudo establecerse con la exposición que de los hechos hizo Zaida Gómez Espinosa, la que en todo caso no serviría para derrumbar la decisión del Tribunal, dado que de allí se infiere que en el caso materia de investigación y juzgamiento, no hubo una agresión propiciada por el hoy occiso, sino que a éste siempre se lo vio huyendo de la persecución a que lo sometió el procesado.

Así las cosas, prosigue, en el proceso no se evidencia, como se afirma por el censor, un desconocimiento de las circunstancias que llevaron al procesado a realizar su conducta, sino que a partir de los relatos que obran en la actuación, el Tribunal llegó a la conclusión que ahora se censura.

En estas condiciones observa que en el cargo, aparte de un somero señalamiento de la violación al debido proceso y sin demostrar la violación del derecho de defensa, el casacionista termina por mencionar simplemente algunas pruebas, pero omite exponer por qué, de haber sido practicadas, habría aportado algún elemento que permitiera modificar el sentido del fallo.

Además, el demandante contraría la realidad procesal pues si bien es cierto que en memorial del 8 de julio solicitó la práctica de algunas pruebas, petición reiterada por el defensor y nuevamente por el procesado en escrito del diecinueve de agosto siguiente, esto ocurrió ya en la etapa del juicio, porque la primera solicitud fue posterior a la

resolución de acusación, de modo que quien resolvió la pretensión fue el juez. Es decir, que los medios probatorios solicitados en las mencionadas oportunidades sí se decretaron.

Contrario a lo manifestado por el recurrente, el funcionario judicial sí decretó la práctica de todas las pruebas solicitadas -salvo la del sujeto mencionado como 'Papo' que tenía como propósito acreditar el antecedente del hurto de la bicicleta que el ad quem dio por cierto-. Entonces, no había lugar a que en la providencia mediante la cual dispuso su recaudo, se hiciera una manifestación adicional sobre su conducencia o pertinencia, requisitos de viabilidad que se dieron por supuestos en la medida que no se negó la práctica de ninguna de las requeridas.

El libelista intenta rebatir la decisión del sentenciador porque evalúa de modo diverso las pruebas aportadas. Con esto no logra otra cosa que desviar el objeto de la censura a un motivo distinto de casación, y desconocer el contenido de unas pruebas, como las declaraciones de Zaida Gómez y Florelia Gómez, que dan cuenta del acto de persecución que el procesado hizo en contra de la víctima, sin que hicieran referencia a una riña, cuya existencia no tiene apoyo en las pruebas que obran en la actuación.

Por lo anterior considera que el cargo no está llamado a prosperar ya que la irregularidad enunciada no existe, y por lo mismo no hay lugar a declarar que hubo vulneración del derecho de defensa ni del debido proceso, en tanto los funcionarios judiciales no obraron de manera arbitraria porque no negaron la práctica de las pruebas citadas y tampoco la omisión de las mismas trasciende la decisión.

CASACIÓN OFICIOSA.

El Delegado de la Procuraduría manifiesta que en la sentencia recurrida se observan irregularidades que ponen de presente una posible vulneración de las garantías del procesado.

La primera de ellas la hace consistir en que dentro del trámite del recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia de segunda instancia, cuya sustentación se produjo a través de la modalidad oral, el procesado planteó que se le reconociera la rebaja por confesión y que se tuviera en cuenta el exceso en la legítima defensa.

Al desatar la apelación el ad quem se ocupó en profundidad de los puntos propuestos por la defensa, tales como la eventual nulidad del proceso, la causal de justificación en la conducta del enjuiciado y el posible exceso en el ejercicio de la misma.

En ningún momento examinó si los requisitos para conceder la rebaja de pena estaban o no satisfechos, “no obstante que reconoció, eso sí, que el procesado había confesado”, según lo deduce de un aparte del fallo.

Si bien es cierto, dice, el procesado no fue el directo recurrente, no puede perderse de vista que conforma una unidad de defensa con el profesional que lo asiste. Así, sus peticiones y alegaciones, mientras no fueran opuestas a las del togado que lo patrocinaba, se debían entender integradas a éstas para complementarlas.

Ello significa que esa petición de rebaja de pena por confesión, constituía también tema del recurso, sin que pueda alegarse que sobre este aspecto hubo una inadecuada sustentación, habida cuenta que por ser una conducta procesal del reo capaz de manifestarla, obliga a los funcionarios judiciales a que la consideren por constituir sus eventuales efectos beneficiosos un derecho y no una gracia, siempre y cuando se reúnan los requisitos previstos en la ley. Era suficiente, pues, para abordar su estudio el que se informara que no se había tenido en cuenta la confesión para los efectos perseguidos.

Al omitirse la respuesta a la solicitud comentada, se desconoció la garantía de la doble instancia de que trata la Carta Política en su artículo 31, y se privó a la defensa de la posibilidad de plantear en sede extraordinaria, la anulación de la sentencia. Esto amerita que la Corte entre a corregirla de manera oficiosa a fin de casarla, declarar la nulidad de

la misma por evidente violación del debido proceso y del derecho de defensa, y disponer el envío al Tribunal de origen con el objeto de que se pronuncie sobre el aspecto omitido.

La segunda irregularidad que la Delegada advierte, se relaciona con que los juzgadores incurrieron en el error de condenar al procesado a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal, es decir, por veinticinco años, lo que resulta violatorio del principio de legalidad de las penas, como quiera que el artículo 44 del Código penal de 1980 prevé diez años como máximo, la duración de la accesoria en cuestión.

Por lo anterior considera que procede la declaración de la nulidad parcial de la sentencia por ser violatoria del principio fundamental aludido, y la modificación de la pena accesoria de modo que no supere el máximo fijado en la ley. Solicita, por tanto, a la Corte que de oficio case la sentencia recurrida en tal sentido, por ser manifiesto el quebrantamiento de la garantía prevista en el artículo 29 de la Carta Política.

Con fundamento en estos planteamientos, la Delegada sugiere a la Corte desestimar la demanda presentada, casar oficiosamente la sentencia materia de impugnación, declarar la nulidad de la misma y ordenar el reenvío del proceso al Tribunal de origen para que se pronuncie sobre el punto omitido.

Subsidiariamente, si no tiene acogida esta petición, sugiere casar oficiosamente y de manera parcial la sentencia de segunda instancia, y proferir decisión de reemplazo para que se condene al procesado a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término que no supere el máximo previsto en la ley (fls. 15 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA:

UNICO CARGO (Nulidad por violación del debido proceso y el derecho de defensa).

La solicitud de declarar la ineficacia de lo actuado, la funda el casacionista en que durante el trámite procesal se dejaron de recaudar algunas pruebas que califica de fundamentales para los intereses de su representado, las que de haber sido practicadas habrían conducido a variar el sentido de la decisión objeto de censura.

Al respecto es de reiterarse lo dicho de antiguo por la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que cuando con apoyo en la causal tercera de casación se demanda la nulidad de lo actuado por transgresión al principio de investigación integral como componente del derecho de defensa, y a su vez del debido proceso, el impugnante tiene por carga no sólo enunciar la prueba o pruebas dejadas de practicar. También debe demostrar su conducencia, pertinencia y utilidad a los fines de la investigación, indicando de qué manera su recaudo (valorado en un plano de razonabilidad y ponderación conjunta con los medios válidamente allegados sobre los que no recae yerro alguno y en los que se sustenta el fallo), habría conducido a adoptar una decisión favorable a la pretensión del actor.

Es decir, el casacionista tiene la obligación de demostrar lo que se conoce como trascendencia del yerro, esto es, la evidencia de que el aporte de la prueba que extraña, habría conducido a la declaración del derecho en sentido sustancialmente distinto y opuesto al contenido de la parte resolutive del fallo de segunda instancia.

En el presente evento, el casacionista sólo menciona que en el proceso no se recaudaron los testimonios de Lucero Ramírez, Rodolfo N., el sujeto denominado 'Papo', Rubén Rosas Avella y Mary Luz Gómez Espinosa. No obstante, deja de explicar por qué dichos medios cumplen los requisitos de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad de la prueba; de qué manera guardan relación con los hechos, objeto y fines de la investigación; son razonablemente realizables y no son superfluas.

Tampoco indica cuál sería el aporte trascendente de los mencionados declarantes, ni

las razones por las cuales de haber procedido los funcionarios en la forma como lo propone, se habría dado lugar a variar las conclusiones del fallo en cuando a la declaración de responsabilidad penal contenida en la sentencia, con lo cual la formulación del cargo deviene incompleta.

Estos desaciertos, de suyo suficientes para la improsperidad de la censura, no son los únicos, pues, además ninguno de los reparos expuestos cuenta con fundamento y las afirmaciones que hace sobre la inactividad de los funcionarios no consultan la realidad que la actuación revela.

El casacionista censura que a la actuación no se hubiere allegado la declaración de Lucero Ramírez, de quien dice fue testigo presencial de los hechos y citada por el procesado en la indagatoria. Si bien CARLOS CÉSAR DÍAZ JAIMES en la injurada refirió el nombre de la citada dama, no la señaló como una de las personas que hubiere observado el acaecer fáctico. Contrario a lo sostenido en la demanda, el sindicato mencionó tan sólo que en el sector donde aquella vive se encontró con su amigo Armando quien conducía una motocicleta en la que se movilizaron, y que después de los acontecimientos retornó a la residencia de ella.

Las siguientes fueron sus palabras:

“El 31 de diciembre del año pasado, me encontré con un amigo que tiene una moto, ARMANDO N., vive en La Cumbre, pero no sé la dirección, me lo encontré donde LUCERO que es amiga o sea LUCERO RAMÍREZ, como era hora del feliz año, entonces yo le dije a ARMANDO que me llevara para arriba a donde estaba la mujer porque ella vivía por esa cuadra y en el momento que llegamos a la esquina de esa cuadra, pero no recuerdo la dirección de esa carrera o esa calle, en la esquina de esa cuadra, estaba el muchacho FERNANDO NIÑO el que llaman El Burro, estaba ahí parado en la esquina, pero yo no lo vi donde estaba, en el momento que la moto pasó, él se nos fue a la pata de nosotros y en

el momento en que él nos fue a atacar, yo me di de cuenta (sic) le dije a ARMANDO que acelerara rápido porque nos iban a dar cuchillo por la espalda...y yo en el momento que vi que lo herí, yo me fui hacia la casa donde mi amiga LUCERO RAMÍREZ, cra. 6ª No. 28-03, que tiene el mismo número de la casa de abajo donde yo vivo, me estuve ahí a esperar los acontecimientos” (fls. 63 vto. y ss.).

De esta manera, a partir de lo narrado por el procesado en la diligencia de indagatoria, no se observa que Lucero Ramírez hubiere presenciado los hechos y que por lo mismo se halle en condiciones de realizar un aporte capaz de modificar favorablemente la situación del procesado. Lo único que ella podría referir sería lo relativo al encuentro entre el procesado y su amigo Armando, el rumbo que ambos tomaron en la motocicleta que éste conducía, y la llegada a su residencia con posterioridad al acaecer fáctico materia de investigación y juzgamiento.

Por razón de ello, carece de fundamento la alegación del censor en el sentido de que la prueba que extraña resultaba de fundamental importancia para los intereses de su representado, y que sin embargo los funcionarios de instrucción y juzgamiento no quisieron allegarla a la actuación dando lugar al menoscabo del principio de investigación integral.

En cuanto a la declaración de Rodolfo N., mencionado por el procesado en la diligencia de indagatoria como testigo presencial de los hechos, debe decirse que no es cierto, como contrariamente se sostiene en la demanda, que “se aportó por parte del sindicato su lugar de ubicación para que fuese recepcionado su decir”.

Esta afirmación resulta desvirtuada si se lee el texto del aparte de la diligencia donde se mencionó su nombre:

“Pues testigo clave es ARMANDO N., pero no sé la dirección, un muchacho RODOLFO N., vive por la calle 32, pero no sé el número de la casa, a él le dicen YOYO, vive en La Cumbre

y nadie más que yo sepa el nombre...” (fl. 64 vto.).

Con lo expuesto aparece como evidente que el procesado no suministró el nombre completo del eventual testigo, y tampoco precisó la dirección exacta donde pudiera ser localizado, condiciones en las cuales, por la precariedad de la información, el funcionario investigador no contaba con suficientes elementos de juicio que permitieran orientar la actividad para ubicar al declarante y lograr el recaudo del medio que el censor extraña.

Lo mismo acontece respecto del joven mencionado por el procesado con el alias de ‘Papo’, pues no lo identificó plenamente de manera que su testimonio dentro del proceso resultara posible. Pero además, según lo relatado por CARLOS CÉSAR DÍAZ JAIMES en la diligencia de indagatoria, no presencié el hecho materia de investigación y juzgamiento por lo que obviamente nada podría decir al respecto. Lo único que estaría en condiciones de referir, sería lo relativo al antecedente que meses atrás originó la discrepancia entre la víctima y el victimario, hecho éste que el juzgador declaró acreditado como se confirma con la reseña fáctica hecha al inicio de este pronunciamiento, y con el siguiente aparte de las consideraciones del fallo de segunda instancia:

“La identificación del denominado ‘Papo’, presunta víctima del occiso, ya que se dice por el acusado que le había arrebatado una cicla, lo cual originó el móvil de la desavenencia con José Fernando Niño Pimiento, pues le exigió su devolución, logrando su rescate del empeño por que alucinógenos efectuó, es manifestación de este procesado no rebatida y que la Sala acepta en toda su extensión como móvil, según se hará al analizar la prueba, por tanto, tampoco tiene la categoría para deshacer y volver a hacer el proceso” (fls. 62 y ss. cno. Trib.) (se destaca).

En tales condiciones, la superfluidad de la prueba, que el censor considera omitida por

los funcionarios, resulta manifiesta.

Del igual modo, éste sostiene que no se allegó el testimonio de Rubén Rosas Avella, “presencial del acontecer y de quien se dijo por parte de Gustavo Alonso Niño (fl. 81 vto.) en su condición privilegiada de primo hermano del occiso, que fue aquél quien le informó de un enfrentamiento a cuchillo entre el occiso y el entonces sindicado”.

No toma en cuenta el censor, que Gustavo Alonso Niño no refirió aquello que se expone en la demanda.

Lo que dijo, fue lo siguiente: “... yo llegué ahí al sector con mi hermano MAURICIO, nos dijeron que habían peleado FERNANDO y el tal SANCOCHO, pero no se quién lo dijo porque eso habían varios ahí en ese momento, cuando yo llegué al pie donde estaba FERNANDO tirado en la calle, decían o comentaba la gente que FERNANDO y SANCOCHO estaban peleando con cuchillo, porque SANCOCHO iba atrás de una señora o mejor detrás de una señora como escondiéndose detrás de la señora para poderle dar a FERNANDO, entonces que alguien le gritó y entonces FERNANDO salió corriendo y SANCOCHO se le puso a la pata y lo alcanzó por ahí abajo y le dio a FERNANDO...yo no sé quienes estarían presenciando cuando SANCOCHO hirió a FERNANDO” (fls. 81 vto.) (se destaca).

Por esto, razón tuvo el Tribunal al declarar, en apreciación que el censor deliberadamente omite controvertir, que “respecto de Rubén Rosas y Lucero Ramírez se ignora qué pudieron observar o abonar al proceso y si los invoca persona que no fue presencial del evento -Gustavo Alonso Niño-, es testimonio de oídas que ningún valor real tiene en el proceso...” (fl. 62) (se destaca).

En tal virtud resulta evidente que la afirmación del demandante en el sentido de que a partir del testimonio de Gustavo Alonso Niño se establece que Rubén Rosas Avella presenció el hecho, no encuentra respaldo en lo declarado por aquél. Así mismo, no es cierto que con dicho medio se lograría acreditar el enfrentamiento armado entre las

partes en conflicto, menos aún cuando lo que se le informó a Gustavo Alonso Niño fue que el procesado no sólo se escondió detrás de una señora para atacar sobre seguro a su víctima, sino que la persiguió hasta alcanzarla y propinarle las heridas que determinaron su muerte.

Sostiene también el casacionista que el principio de investigación integral resultó transgredido por no haberse escuchado la declaración de Mariluz Gómez Espinosa, pero no indica cuál habría sido el aporte de ésta para los intereses de su representado. Afirma tan sólo que dicho medio habría podido confrontar la veracidad de lo narrado por Zaida Gómez, con lo cual el argumento resulta especulativo, y por ende, carente de seriedad.

Al margen de esto, dígase que según el testimonio de Zaida Gómez, su hermana Mariluz Gómez Espinosa no presenció el momento en que el procesado causó las heridas que determinaron el fallecimiento de José Fernando Niño Pimiento, por haber perdido el conocimiento, dado su estado de embarazo. Sí lo hicieron aquella y Florelia Gómez Espinosa, a quienes se les recibió declaración en la fase de investigación. Allí indican que el procesado persiguió a la víctima hasta darle alcance y ocasionarle las heridas, sin que hicieran referencia alguna a la existencia de riña o enfrentamiento armado, como sin fundamento probatorio alguno se expone en la demanda.

Siguiendo con este cúmulo de argumentos distantes de la objetividad que el proceso revela, el casacionista aduce que los funcionarios de instrucción y juzgamiento “sencillamente fueron renuentes a las reiterativas peticiones del sindicato como de su defensor en decretar y recepcionar esta vasta gama de elementos probatorios sustancialmente definitorios de la situación legal del sindicato”.

Cierto es que en memorial presentado el día 8 de julio de 1997 el procesado solicitó al fiscal

instructor los testimonios de las hermanas Zaida y Florelia Gómez Espinosa, así como el de Gustavo Alonso Niño (fl. 117); que el 14 de agosto el defensor solicitó escuchar las declaraciones de Rodolfo Albarracín, Armando López y Oscar Alexander Moreno, y ampliar los testimonios de Zaida y Florelia Gómez (fl. 125); petición que reiteró el procesado en escrito presentado el 19 de agosto siguiente, a la que adicionó la pretensión por escuchar el testimonio del sujeto conocido con el alias de “Papo” (fls. 128 y ss.).

Empero, no puede perderse de vista que todas estas solicitudes fueron presentadas con posterioridad al proferimiento de la resolución acusatoria, y resueltas favorablemente (excepto la del denominado ‘Papo’) el 20 de octubre de 1997 por el juzgado de conocimiento (fl. 142), que libró las correspondientes boletas de citación las cuales recibió el defensor para tales propósitos, según se admitió por éste en la diligencia de audiencia pública (fl. 180).

Y si bien durante esta fase del proceso sólo se recibieron las declaraciones de José Niño Pimiento (fls. 143) y Armando Torres (fls. 158 y ss.), esto de manera alguna indica que las otras pruebas no hubieren sido recaudadas por negligencia del juzgador, sino por circunstancias ajenas a él, tales como la renuencia a comparecer a pesar de haber sido citadas, la deficiente identificación de los posibles declarantes o la falta de precisión en las direcciones donde pudieran ser localizadas, lo que hizo imposible lograr su comparecencia.

Como quiera entonces que la irregularidad enunciada por el casacionista no encuentra comprobación en el proceso, al punto que los funcionarios judiciales no negaron el recaudo de las pruebas pedidas por la defensa y la no práctica de aquellas que el censor extraña tampoco compromete la validez de la decisión objeto de censura, el cargo no prospera.

CASACIÓN OFICIOSA.

La sugerencia de la Delegada, en el sentido de que la Corte ejerza la oficiosidad a fin de salvaguardar garantías fundamentales del procesado, las cuales considera transgredidas con el fallo de segunda instancia, impone a la Sala abordar dicha temática, en el mismo orden en que presenta sus planteamientos:

1.- El Procurador Delegado manifiesta que la Sala debe oficiosamente casar la sentencia objeto de ataque en sede extraordinaria, por haber omitido responder la petición del procesado de que se le reconociera la rebaja punitiva por la confesión que hizo en la indagatoria.

Sostuvo al efecto, que el Tribunal “en ningún momento examinó si los requisitos para conceder la rebaja de pena, de los que se ocupa el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal (decreto 2700 de 1991), estaban o no satisfechos, no obstante que reconoció, eso sí, que el procesado había confesado”, según lo entiende de un aparte que seguidamente transcribe.

Es cierto, como se alude por la Delegada, que en orden a facilitar el ejercicio del derecho de defensa, y como manifestaciones de éste el de aportar y controvertir pruebas, de impugnar las decisiones que se consideren lesivas de su interés jurídico y de acceder a la segunda instancia, salvo las excepciones legales, el artículo 180 del Decreto 2700 de 1991 (reproducido por el artículo 170 de la ley 600 de 2000) establece los requisitos que debe contener toda sentencia.

Entre estos se incluye el deber para el juzgador de expresar las razones fácticas y jurídicas que sustentan su decisión, y los motivos por los cuales se comparten o no los alegatos presentados por las partes. Ciertamente, tal como ha sido establecido por la jurisprudencia de esta Corte, “si el derecho de contradicción hace parte del derecho de defensa y los dos son elementos que estructuran la garantía del debido proceso

constitucional, no oír a las partes constituye una irregularidad insubsanable, un acto de despotismo jurisdiccional que socava la esencia controversial del proceso penal y que por lo mismo no se puede tolerar” (cfr. cas. de marzo 25/99. M.P. Mejía Escobar. Rad. 11279).

Sin embargo, esta no es la situación que en el presente caso se evidencia, toda vez que, como se reconoce por la Delegada, en la sentencia de segunda instancia se dedicó amplio espacio a responder uno a uno los motivos de disenso elevados por el defensor contra la sentencia de primera instancia, tales como la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y el derecho de defensa derivadas de la omisión de practicar pruebas que considera fundamentales para los intereses de su asistido; la causal de justificación establecida en el artículo 29-4 del Código penal de 1980 relativa a la legítima defensa; y el posible exceso en el ejercicio de la misma, aspecto éste último, que también postuló el procesado.

Es de resaltarse que éste, en el acto de sustentación oral del recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, se limitó a solicitar que se le reconociera la correspondiente rebaja por confesión, sin expresar las razones fácticas y jurídicas de un tal pedimento. Con esto resulta obvio que no cumplió con la carga procesal, impuesta por el legislador, de motivar y demostrar el error atribuido al fallo del a quo. De ese modo quedó sin piso jurídico la exigencia de un pronunciamiento concreto por parte del ad quem sobre una decisión que el impugnante en últimas no controvertió, y que por lo mismo no estaba en el deber de resolver por no ajustarse a los requerimientos que expresamente señala la ley.

Al margen de esta situación, suficiente para denegar el pedido, debe decirse que si bien el Tribunal no hizo mención expresa a si en el caso bajo su examen se reunían o no los requisitos para conceder la rebaja de pena por confesión, establecidos por el artículo 299 del decreto 2700 de 1991, en los términos que la Delegada extraña, es lo cierto que en el

contexto del fallo sí se ocupó de analizar la hipótesis propuesta por el procesado en el acto de sustentación oral del recurso de apelación, al declarar lo siguiente:

“...La Sala no puede conceder la eximente propuesta y porque por lo menos tres de sus elementos integradores se encuentran ausentes y es natural, como aceptado por la doctrina y jurisprudencia que su concurrencia debe ser íntegra o total, por ende la confesión calificada se estima divisible y dado que tampoco concurre duda razonable que permitiera resolverla a su favor, tanto más si los vacíos que presenta el proceso no se pueden orientar para construir esa base, ausente, por muy buenas que sean las hipótesis que se elaboren en ese sentido” (fls. 75 cno. Trib.) (se destaca).

Y es que no podía ser de otra manera, cuando desde antes de la indagatoria se aportaron pruebas y se concretaron cargos que hoy se constituyeron en la base de la condena. Así por ejemplo José Niño Pimiento manifestó que “el autor de esa muerte es el sujeto apodado Sancocho que reside en el Barrio La Cumbre” (fl. 14), y José Luis Niño Gaitán sostuvo que “todo el mundo dice que Sancocho fue la persona que le dio a mi primo” (fl. 17). Del mismo modo, en el informe de policía judicial se identifica al sujeto alias “Sancocho” con el nombre de CARLOS CÉSAR DÍAS JAIMES” (fl. 22). No obstante, éste se limitó a no desconocer aquello que no podía eludir y a pretender justificar su conducta aludiendo a una inexistente legítima defensa.

De manera que si bien es cierto el juzgador omitió analizar expresamente la conducencia de la rebaja por confesión, del contexto de la decisión se establece que ello obedeció a que ab initio se advertía su improcedencia, pues de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 299 del Código de procedimiento penal por entonces vigente, y los criterios de interpretación fijados por la jurisprudencia de la Corte, el reconocimiento de la diminuyente imponía el concurso de los siguientes presupuestos: 1) Que el procesado no hubiera sido

sorprendido en flagrancia; 2) Que en la primera versión ante funcionario judicial confesara el hecho; 3) que la confesión constituya fundamento de la sentencia.

Estos presupuestos devenían ausentes pues el procesado fue visto por distintos testigos cuando cometía el hecho, situación que frente a la normativa procesal entonces vigente, lo colocaba en situación de flagrancia (artículo 370 ejusdem). Además su versión no constituyó fundamento esencial de la decisión de condena adoptada por la primera instancia y confirmada por el Tribunal, en cuanto se apoyó en otros medios de convicción.

Por lo anterior, la Sala no atenderá la solicitud de la Delegada para casar oficiosamente la sentencia recurrida.

2.- Acorde con la normativa sustancial por la que se rige el presente asunto, cuando la pena de interdicción de derechos y funciones públicas se impone como accesoria a la de prisión, su tiempo de duración debe ser igual a ésta, sin que pueda exceder de 10 años, según lo establecen los artículos 44 (modificado por el 28 de la ley 40 de 1993 y luego por el 3º de la ley 365 de 1997) y 52 del Código penal de 1980 aplicable al caso.

El procesado CARLOS CÉSAR DÍAZ JAIMES fue condenado a la pena privativa de la libertad de veinticinco (25) años de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas “por un período igual al de la pena principal”, pena esta última que supera en quince (15) años la legalmente aplicable.

Con el fin de salvaguardar el principio de la legalidad de las penas, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, en total acuerdo con la Delegada sobre este particular aspecto, la Corte hará uso de la facultad otorgada por el artículo 216 del Estatuto procesal, para corregir oficiosamente este desacierto.

Es de aclarar, finalmente, que compete al Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad realizar la redosificación punitiva a que hubiere lugar, a propósito de la entrada en vigencia del nuevo Código penal, y la aplicación del principio de favorabilidad (artículo 79.7 del Código de procedimiento penal).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal (e), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- DESESTIMAR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado CARLOS CÉSAR DÍAZ JAIMES.

2.- CASAR PARCIALMENTE, de manera oficiosa, la sentencia impugnada, para fijar en diez (10) años la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas. En lo demás, el fallo se mantiene.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase al Tribunal de origen. NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Permiso

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Comisión de servicio

Permiso

ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria