

Proceso N° 12785

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

Aprobado Acta No. 165

Santafé de Bogotá, D.C, veintidós de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de los procesados TITO ENRIQUE VELÁSQUEZ SIERRA, EPARQUIO y ANDRÉS VELASCO SIERRA, contra la sentencia de segundo grado fechada el 24 de mayo de 1996, por medio de la cual el Tribunal Superior de esta ciudad condenó a los primeros a la pena de 41 años de prisión, como coautores del concurso de homicidio agravado y porte ilegal de armas, mientras que al último le impuso la de 40 años y 6 meses de prisión, por su compartida responsabilidad sólo en el delito contra la vida.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos que dieron origen a esta investigación ocurrieron en la calle 189 con la carrera 24, barrio “Buenavista” de esta ciudad, el día 13 de junio de 1993, aproximadamente a las 9 de la noche, cuando algunos vecinos y amigos del suburbio se desplazaban por el lugar con el ánimo de llegar a la residencia de JUAN LEYTON para celebrarle su cumpleaños, pero en el camino fueron sorprendidos por tres (3) individuos

que portaban armas de fuego cortas y abordaron agresivamente a CARLOS ALBERTO BEJARANO, JUSTO PASTOR VILLAMARÍN SÁNCHEZ y ALBERTO TRIANA MORALES, tres (3) de los participantes del grupo de viandantes, que además contaba con la presencia de DIANA LIZETH MAHECHA, FLOR MARÍA CÁRDENAS CHITIVA y LUIS EDUARDO CASTELLANOS OVALLE, entre otros.

Pues bien, los atacantes intimidaron al primero de los interceptados para que hiciera flexiones de pecho, lo golpeaban con puntapiés y, al instante en que él reconoció a “Tito”, le propinaron seis (6) impactos de arma de fuego que rápidamente acabaron con su vida por heridas de corazón y pulmón. Al segundo, los agresores le pusieron un revólver en la boca, después le ordenaron que corriera en compañía de la tercera víctima, y entonces descerrajaron varios disparos, uno de los cuales alcanzó a lacerar el dedo índice de su mano derecha.

A partir de la diligencia de levantamiento del cadáver, la misma noche de los hechos, se informó que los ofensores habían sido los hermanos TITO ENRIQUE VELÁSQUEZ SIERRA (también mencionado como “Tito Velasco Sierra o Velasco Fierro”), ANDRÉS y EPARQUIO VELASCO SIERRA.

Identificados los victimarios, la Fiscal Once Delegada abrió formalmente la investigación, al día siguiente de los hechos, y ordenó la captura de los imputados; pero, fallida la búsqueda, le correspondió a la Fiscal 95 Delegada disponer el emplazamiento y declararlos personas ausentes (fs. 17 y 65 a 69).

La señora Ana María Bejarano Bejarano, en su condición de madre del desaparecido Carlos Alberto Bejarano, fue admitida como parte civil dentro del proceso penal (fs. 63).

A finales del mes de octubre del mismo año, la instructora verificó que por las mismas calendas, el requerido Eparquio Velasco Sierra se hallaba privado de la libertad por la imputación de un delito de hurto calificado, a disposición del Fiscal 198 de la Unidad Octava de Patrimonio, razón por la cual se aprovechó la oportunidad para recibirle indagatoria dentro de este proceso y, conforme con la resolución del 23 de febrero de 1994, se ordenó la detención preventiva, sin derecho a excarcelación, como coautor de dos (2) delitos de homicidio agravado, uno de ellos en el grado de tentativa (fs. 77, 92, 109 y 140).

Igual determinación detentiva se adoptó en relación con los otros sindicados, quienes continuaban en contumacia, de acuerdo con resolución del 25 de mayo de 1994 (fs. 284).

Dispuesta y tramitada la providencia de cierre de investigación, la fiscal instructora calificó el mérito sumarial el 5 de septiembre de 1994, por medio de resolución acusatoria emitida en contra de los tres (3) vinculados, como coautores de los dos hechos punibles señalados en la situación jurídica (fs. 334 y 392).

Al despachar el recurso de apelación interpuesto por uno de los defensores contra la resolución de acusación, la Unidad de Fiscalía ante los Tribunales de Santafé de Bogotá y Cundinamarca confirmó la decisión en la providencia del 25 de octubre de 1994, pero con la adición de que los acusados, además de los dos delitos contra la vida, debían responder en juicio igualmente por el injusto de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (cuaderno 2ª instancia Fiscalía, fs. 15).

La ejecutoria regular de la resolución de acusación -25 de octubre de 1994-, permitió al Juzgado 61 Penal del Circuito adelantar la etapa del juicio, tramo procesal en cuyo curso se cumplió la audiencia pública en varias sesiones y fue puesto a disposición el capturado ANDRÉS VELASCO SIERRA (fs. 446, 531, 575, 635, 656, 678, 703 y 729).

De acuerdo con el fallo de primera instancia, proferido el 20 de noviembre de 1995, los acusados fueron declarados responsables de las tres (3) infracciones señaladas en la acusación de segundo grado, presupuesto a partir del cual se les impuso individualmente la pena principal de cincuenta y dos (52) años y seis (6) meses de prisión, además de la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años y la obligación económica de resarcir los daños ocasionados (fs. 744).

Por obra del recurso de apelación, el Tribunal revisó el fallo de primera instancia, según la sentencia de segundo grado que ya fue reseñada en el introito, oportunidad en la cual absolvió a los procesados por el delito de homicidio, en el grado de tentativa, que supuestamente había afectado la vida de Justo Pastor Villamarín Sánchez, y también exoneró a ANDRÉS VELASCO SIERRA del cargo por porte ilegal de armas, razón por la cual se hicieron las detracciones proporcionales en la pena y la obligación económica impuestas. En lo demás, el revisor dejó incólume la decisión del a quo (cuaderno Tribunal, fs. 79).

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

1. En favor de “TITO VELASCO FIERRO”.

Cargo único: Causal de nulidad

El censor alega la invalidez de la actuación procesal, por cuanto el juez de primera instancia ordenó en el curso de la audiencia pública unas pruebas solicitadas allí mismo por la representante del Ministerio Público, a sabiendas de que ellas no surgieron de las que se practicaron anteriormente en dicha oportunidad procesal, ni tampoco tenían relación con los hechos investigados. De esta manera, dice el actor, se violó lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, en detrimento del debido proceso y del principio del sometimiento del juez al imperio de la ley, garantías

que están previstas en los artículos 29 de la Constitución Política y 1° del Código de Procedimiento Penal.

Desde esta perspectiva, el actor recalca la “preeminencia jurídica” y la realización de la justicia basada en el principio de legalidad, de tal manera que si en los actos procesales no se observare lo dispuesto en las normas legales, se iría en contra del Estado de derecho.

En efecto, la Procuradora Judicial solicitó oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a las Alcaldías Municipales y Parroquias de las poblaciones de Briceño y Pauna en el departamento de Boyacá, con el fin de obtener documentos y registros relacionados con los nombres de “Tito Velásquez Sierra”, “Tito Velasco Sierra”, “Tito Velasquez Fierro” y “Tito Velasco Fierro”. Mas, como estas pruebas no se derivaron necesariamente de otras practicadas en el mismo acto, ni eran tendientes al esclarecimiento de los hechos, la orden del juez en ese sentido era abiertamente ilegal.

Sostiene que si el hecho investigado era el de homicidio, la solicitud de informes a las mencionadas instituciones no tenía ninguna relación con él.

Después de reproducir las razones por las cuales en las instancias los funcionarios negaron la revocatoria del decreto de las mencionadas pruebas, asegura que existe una irregularidad que afecta la estructura del proceso, sin que sea menester referencia alguna al derecho de defensa, pues éste no fundamenta la causal invocada.

Impugna los dos fallos y deprecia la nulidad de todo lo actuado en relación con el “condenado TITO ENRIQUE VELÁSQUEZ SIERRA, quien no fuera emplazado”.

Ahora bien, el defensor de los procesados Andrés y Eparquio Velasco Sierra presentó una sola demanda, pero se cuidó de hacer las respectivas

discriminaciones en cuanto a circunstancias y cargos. Así:

2. En nombre de Andrés Velasco Sierra.

Cargo único: Causal de nulidad.

El censor propone el rompimiento del fallo aferrado a la idea de que la defensa técnica del procesado fue inverosímil durante la casi totalidad del trámite, aunque con mayor énfasis en el curso de la investigación, por cuanto el encargo se le hizo sucesivamente a dos abogados inexpertos, dotados solamente de una “licencia provisional o temporal”, y que, cuando el acusado hubo de tomar partido para ejercerla, se vio frente a una suerte de “proceso breve y sumario diferente al que por ley correspondía”, porque entonces todos los actos defensivos se concentraron en la audiencia pública donde se interrogó al procesado, se decretaron la pruebas pedidas por el nuevo defensor contractual y después se dictó el fallo correspondiente.

En relación con la primera aseveración, destaca la inidoneidad de los profesionales que fueron nombrados como defensores, habida cuenta de su calidad de egresados recientes sin experiencia en el ejercicio profesional, lo que no ofrecía garantía alguna al inculpado, quien no obstante el perjuicio por la inactividad de los anteriores, finalmente nombró un defensor de confianza en las postrimerías del proceso, sin poder hacer efectiva su defensa; amén de que, una vez interrogado en la audiencia, las personas de las que solicitó testimonio no acudieron al acto, motivo por el cual debió soportar la acusación sin contradicción y el rápido proferimiento de una sentencia condenatoria, dentro de un procedimiento completamente alejado del ordinario que concernía al caso.

Agrega que desde el comienzo de la investigación o de la vinculación de Andrés Velasco Sierra, los defensores de oficio no ejercieron defensa alguna; no

controvirtieron las pruebas durante la instrucción, ni siquiera hicieron actos de presencia, lo cual indica que el procesado estuvo privado absolutamente de la garantía, porque jamás puede apreciarse dicha inactividad como estrategia defensiva en quienes precisamente carecen de experiencia.

Los hechos resaltados, según opinión del censor, transgreden los artículos 1º, 7º y 22 del C.P.P., preceptos que permiten fundamentar el cargo en la causal de nulidad, con el fin de reponer lo actuado a partir del emplazamiento por medio del cual se vinculó al procesado al rito penal.

3. En beneficio de EPARQUIO VELASCO SIERRA

Cargo único: Violación indirecta de la ley sustancial.

En esta oportunidad, el censor se vale de la causal primera de casación para atribuir al Tribunal errores en la apreciación de las pruebas, lo cual supuestamente condujo a una injusta condena del procesado.

Al efecto, sostiene cómo no es cierto que el testimonio de LUIS EDUARDO CASTELLANOS OVALLE, en lo concerniente a la participación en los hechos de EPARQUIO VELASCO SIERRA, haya sido corroborado por los dichos de ALBERTO TRIANA MORALES y de JUSTO PASTOR VILLAMARÍN SÁNCHEZ, pues, según las expresiones literales del censor, mientras el primero de los que supuestamente lo confirman adujo que uno de los autores era JESÚS VELÁSQUEZ -padre de Tito-, el otro ni siquiera identificó al procesado como partícipe, lo cual evidencia la manipulación interesada de dichas versiones por el joven CASTELLANOS OVALLE, quien sí tenía motivos para querer perjudicar al procesado.

Plantea el actor un error en la apreciación conjunta de las pruebas, verificable a través del ejercicio consistente en que si eran tres los agresores -TITO, ANDRÉS y

EPARQUIO-, resulta inexplicable y fuera de contexto la referencia histórica sobre la presencia de una persona mayor de 60 años de edad, como era el progenitor de Tito.

A partir de tal planteamiento, el censor advierte un estado de duda en favor del procesado, ignorado a pesar de haberse acrecentado con la declaración de Flor María Cárdenas Chitiva, cuando ésta afirmó que el tercer hombre llevaba puesta una cachucha, mientras que el testigo Villamarín Sánchez dijo que dicho individuo usaba un sombrero grande.

No es cierto entonces que la versión de Luis Eduardo Castellanos Ovalle haya sido corroborada por los dos testimonios mencionados, respecto de los cuales el sentenciador ni siquiera expone razonadamente su mérito, motivo por el cual no es certero situar autoría del delito de homicidio en Eparquio Velasco Sierra, ante la evidencia de que hubo apreciación errónea de los medios de convicción.

De la prueba surgida en el reconocimiento en fila de personas y del dictamen de balística forense, el demandante infiere igual denuncia en el sentido de que la descripción física dada por los dos testigos no coincide con las características corporales del procesado, el cual fue reconocido sin duda en razón de la previa información recibida por Villamarín Sánchez en el establecimiento carcelario donde se llevó a cabo la diligencia, falencia que aunada a las conclusiones de la prueba técnica -utilización de dos armas de fuego-, rechaza de plano la intervención armada de tres personas.

Con lo expuesto, el recurrente aduce la violación de los artículos 6°, 22, 247, 254 y 445 del Código de Procedimiento Penal y 21 del Código Penal, para reclamar a la Corte la casación del fallo y que profiera de inmediato otro de carácter absolutorio.

La Procuradora 16 en lo Judicial Penal intervino para hacer un análisis formal de las demandas presentadas y, en consecuencia, le sugirió a la Corte que admitiera las

relacionadas con los hermanos Eparquio y Andrés Velasco Sierra, por satisfacer las exigencias formales; además que, ante falta de técnica, proponía el rechazo in limine del libelo exhibido en favor del procesado Tito Enrique Velásquez Sierra (fs. 180).

EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal sugiere que no son loables los argumentos de las demandas para casar el fallo, pero que sí es posible declarar de oficio la invalidez del proceso por la que en su opinión constituye la puesta en evidencia de que al procesado ANDRÉS VELASCO SIERRA le fue violado el derecho a la defensa. Como sustento de su postura expone:

1. De la causal de nulidad planteada como fundamento de la demanda presentada en favor de “TITO VELASCO FIERRO”, encuentra el Procurador que está fuera de los límites impuestos por la técnica, ya que los ataques referidos a la aducción de las pruebas deben encauzarse por la violación indirecta de la ley sustancial, en la modalidad de falso juicio de legalidad.

Por lo demás, el Juez en ningún momento desbordó el contenido del artículo 448 del C.P.P., si se tiene en cuenta que la práctica de las pruebas solicitadas por el Ministerio Público tenían como fin adquirir certeza sobre los verdaderos apellidos del procesado, petición por cierto hecha después de la intervención en audiencia de la señora Alcira Velasco Sierra o Velásquez Sierra, dentro de la declaración que se recibía a Modesto Pedraza Castro.

2. De la demanda formulada con la pretensión de que se invalide el proceso a partir del emplazamiento de ANDRÉS VELASCO SIERRA, considera afectada la técnica en la medida en que no es correcto apuntar la nulidad desde el citado momento procesal, cuando existen ulteriores pruebas legalmente practicadas que sirven de soporte al

trámite.

Aduce que tampoco es acertado entremezclar en este cargo por nulidad cuestiones relacionadas con otras causales, tal como se hace al afirmar que se dictó sentencia con base en “testimonios no controvertidos” y presunciones personales de deducción lógica mas no real, pues ello constituye tema de la causal primera, cuerpo segundo de casación y no de la tercera.

Frente al reparo sobre la falta de defensa, fundado en la inexperiencia de los abogados, considera que no es argumento de suficiente peso, habida cuenta de que, conforme con el artículo 31 del Decreto 196 de 1971, las personas con licencia temporal pueden actuar como defensores.

3. Sobre el falso juicio de identidad planteado en el libelo en favor del procesado EPARQUIO VELASCO SIERRA, lo califica de inepto para los fines propuestos, debido a que el censor, antes que demostrar error alguno, se limita a controvertir las inferencias probatorias del fallador, amén de que en su tarea evaluadora el juez de primera instancia sí tuvo en cuenta las posibles dicordancias existentes entre el testigo Castellanos Sánchez y los procesados, sin embargo ello no fue óbice para afirmar la responsabilidad de éstos.

Tal equivocación permaneció a lo largo de la exposición, en tanto que cuando el censor aborda la prueba de reconocimiento en fila ni siquiera asoma a la demostración de error alguno, solamente expone su propia apreciación de los hechos y los testigos; y tampoco corre mejor suerte en cuanto se refiere al dictamen de balística, en la medida que de su contenido se desprende que los proyectiles examinados fueron disparados por dos tipos de arma, pero de allí no se induce irrefutablemente que sólo dos de los implicados estuviesen armados, pues no dice la pericia que cada grupo de proyectiles correspondan al mismo instrumento, “sino que da opciones de armas de diferentes marcas con las mismas características”. Por manera que, sin haber

incurrido en errónea apreciación de la prueba de balística, la sentencia declaró que todos los sujetos que participaron en el hecho investigado portaban armas de fuego.

4. La nulidad oficiosa. Argumenta el Delegado que el procesado careció de defensa material y técnica durante la etapa de la instrucción, porque él se hallaba ausente y, a pesar de que estaba representado formalmente por un defensor de oficio, éste no desplegó actividad jurídica alguna orientada al mejoramiento de la situación jurídica de su prohijado.

Después de un vistazo a la secuela del proceso, el Ministerio Público advierte que el abandono de la actuación por parte de la defensa de oficio asignada a ANDRÉS VELASCO SIERRA, es la razón ofrecida para que se declare la nulidad de lo actuado a partir del cierre de la investigación, pues el letrado ni siquiera se enteró de las providencias más importantes, hasta el punto que no fue posible hallarlo para notificarle la resolución acusatoria, motivo por el cual fue necesario designar otro defensor oficioso.

Como es evidente el desconocimiento del proceso por parte del defensor, la inactividad no puede ser atribuida entonces a una estrategia defensiva que excuse la nulidad, por lo que la garantía fundamental ha sido afectada y requiere su restablecimiento.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La demanda presentada en favor de “TITO VELASCO FIERRO”.

El escrito contiene la petición de nulidad como único cargo. A partir de la consideración de que el juzgado de primera instancia decretó indebidamente unas pruebas solicitadas por el Ministerio Público en el acto de audiencia pública, el demandante pretende la invalidación de “todo lo actuado en relación al (sic) condenado TITO ENRIQUE VELASQUEZ SIERRA, quien no fuera emplazado”. Se dice que

la decisión del juzgado violó el contenido del inciso 2° del artículo 448 del C. de P. P., según el cual podrán solicitarse y practicarse otras pruebas que emerjan de las que anteriormente se hayan evacuado en la misma diligencia, siempre que tengan relación con los hechos.

Con razón, el Procurador Delegado resalta una confusión del censor respecto de la vía escogida, porque si lo reclamado es la ilegalidad de la prueba, merced a que el juzgador haya admitido y conferido valor probatorio a ciertos medios de convicción que no podían aducirse, era necesario acudir a la causal primera de casación, como violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho, en la modalidad de falso juicio de legalidad.

Ha reiterado la jurisprudencia que los yerros in procedendo en la composición de la prueba, no han lugar a la nulidad del proceso, pues, por regla general (salvo la confesión en indagatoria), ellos solamente generan la desestimación del medio afectado, dado que, conforme con el artículo 29 de la Constitución Política, tales pruebas son “nulas de pleno derecho” o inexistentes.

Ahora bien, si en gracia de discusión se tolerara ese trastorno conceptual entre los grados probatorios y el desarrollo procesal, el cargo aún queda deficiente porque el censor no señala cuáles serían las repercusiones negativas de la prueba ilegalmente aportada en la situación jurídica de su defendido; es decir, el actor no precisa cuál sería el estado de la convicción judicial sobre la responsabilidad del procesado Tito Velásquez Sierra, si se hiciera abstracción de tales medios de convicción supuestamente ilegales.

Por otra parte, si los únicos medios probatorios afectados con irregularidad serían los que se aportaron en un momento preciso de la audiencia pública, a instancias del Ministerio Público, entonces tampoco explica el demandante cuál es la razón para pretender la invalidez de la actuación procesal desde el acto jurídico de vinculación

del sindicado.

No es clara la solicitud del actor, aparte de que, cuando el Ministerio Público de la instancia pidió los registros e informes adicionales sobre la verdadera identidad del sindicado Tito Enrique Velásquez Sierra, se proponía dejar sin piso la confusión que en ese momento de la audiencia pretendía introducir la dama Alcira Velasco o Velásquez Sierra, pariente del procesado, quien intervino incidentalmente dentro de la declaración que en ese momento rendía el señor Modesto Pedraza Castro, exguardián de la Cárcel Nacional Modelo (fs. 580 y 581).

Y para abundar en razones, es obvio que el hecho investigado ha sido el delito de homicidio, pero en él se comprende no sólo el injusto como tal sino también la identidad o individualización del sujeto responsable, por la obvia razón de que éste es el protagonista de la acción delictiva (C. P. P., art. 334-2).

Por lo expuesto, hay suficiente claridad de que jamás podía despacharse negativamente la solicitud de pruebas elevada por el Ministerio Público, la que no sólo fue aprovechada dentro de la oportunidad prevista por la ley (audiencia pública), sino que así no quiera aceptarlo el censor, derivó como necesaria de una de aquellas cuya práctica se evacuaba dentro de la diligencia y con la potencialidad de concretar uno de los cometidos de la investigación penal, cual es el de identificar los autores o partícipes.

El cargo no prospera.

2. La demanda presentada en favor de ANDRÉS VELASCO SIERRA.

Es única la censura que se plantea en el libelo, también con fundamento en la causal de nulidad. Importa precisar que el actor se ha referido no sólo a la presunta inexperiencia de los defensores de oficio asignados al procesado Andrés Velasco Sierra, en el sentido de que apenas eran portadores de una licencia temporal para el

ejercicio de la profesión de abogado, sino también a cuestiones puntuales sobre la falta de ejercicio de la defensa técnica. En efecto, el demandante señala que el defensor “no ejerció defensa alguna” o que el procesado “careció en absoluto de defensa” y que no puede apreciarse la inactividad como estrategia defensiva “en quienes carecen de experiencia al ser poseedores de LICENCIAS” (fs. 171 y 172). Agrega que el sindicato no tuvo asistencia durante la investigación, pues el defensor no concurrió al desarrollo de acto procesal alguno, ni activó el derecho a controvertir las pruebas (fs. 174).

Así pues, aunque el Procurador Delegado hace una relación más concreta y ordenada de los actos procesales en los cuales se nota la ausencia del defensor de oficio, lo cierto es que coincide con el actor en la esencia del reproche, esto es, que hubo un supuesto abandono injustificado de la defensa del procesado. En este sentido, como es claro aunque parco el mensaje de inactividad de la defensa técnica, la Corte estima que debe procederse al examen del cargo, sin necesidad de acudir a la disposición ex-officio que sugiere la Procuraduría.

Pues bien, en relación con la supuesta inexperiencia del abogado con licencia provisional, como con precisión lo responde el Procurador Delegado, no es argumento válido para descalificar la defensa técnica, en contravía de la autorización que para esos menesteres concede el artículo 31 del Decreto 196 de 1971 (Estatuto de la profesión de abogado). Es que la concesión de la licencia temporal supone algún grado de experiencia en el egresado de Derecho, porque a ella sólo pueden optar quienes hayan cumplido las exigencias reglamentarias, entre las que cuentan con trascendencia las prácticas de consultorio jurídico u otras equivalentes, conforme con el artículo 30 del ordenamiento citado.

Se ha planteado, en segundo lugar, la ausencia del defensor de oficio en los actos más importantes del decurso procesal y la falta de actividad técnica en beneficio de los intereses del procesado ausente.

La Corte ha sostenido que la defensa técnica, más allá de la material, es una garantía que hace parte del equilibrio que debe regir el desarrollo procesal, atendido el carácter unilateral del ejercicio del poder punitivo del Estado. Así entonces, por el rigor de la oficialidad en los instrumentos de persecución penal, es necesario balancearlos con la realidad de los medios defensivos, razón por la cual se hace inexcusable la asistencia del sindicado por un defensor letrado, con el fin de darle cumplida vigencia al principio de igualdad.

Así se ha previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968 (art. 14.2.d), y en la Convención Americana de Derechos Humanos, aceptada por la Ley 16 de 1972 (art. 8.2.d.e). Mas, la garantía se ha dispuesto de manera más categórica en el artículo 29 de la [Constitución Política](#), texto según el cual la defensa (material y técnica) es integral y permanente, porque debe facilitarse tanto durante la investigación como en el juzgamiento.

De modo que lo actuado en materia defensiva en la fase del juicio, por más loable y comprensivo que sea, no alcanza a cubrir el abandono que se haya producido en la etapa de la investigación. Sin embargo, el examen de la eficiencia de la defensa (no eficacia), si bien circunscrito a cada uno de los dos grandes estadios del proceso (investigación y juzgamiento), también debe racionalizarse para comprender que basta declarar cumplido el objetivo de la defensa en cada etapa, y no que absurdamente se exija una presencia ubicua del defensor en cada paso procesal, aún en los que legalmente no es imperativa su concurrencia.

Por otra parte, se ha sostenido por la Corte que lo más óptimo en materia de defensa técnica es que el profesional solicite pruebas exculpatorias, controvierta las de cargo, se integre en el conocimiento de las decisiones judiciales y también las impugne, si es del caso; también, que la omisión persistente de tales deberes puede significar la frustración de la garantía constitucional. Mas, igualmente, se ha matizado que la ausencia

de conductas activas del defensor en favor de los intereses del procesado, en la fase de la investigación, no siempre se concilia con la negación deliberada de la defensa técnica sino que es posible entender la actitud como de aceptación estratégica o sensata de la actividad probatoria realizada por el fiscal y del innegable estado de compromiso que revela la instrucción.

Dicho comportamiento defensivo, que se contenta con actitudes de expectativa y control, con frecuencia se detecta en los sumarios que han realizado el principio de investigación integral, conforme con el cual el funcionario judicial instructor, sin depender de peticiones de las partes o de manifestaciones defensivas, por iniciativa propia o a ruego debe investigar no sólo lo desfavorable sino también lo favorable a los intereses del procesado.

Es un hecho procesal que, al no haberse logrado la comparecencia de ANDRÉS VELASCO SIERRA, fue necesario vincularlo en calidad de ausente y se le nombró un defensor de oficio, profesional que en verdad no desarrolló actividad visible. Además, es cierto que al defensor inicial no se le pudo notificar la resolución de acusación proferida en contra del sindicado, pero de inmediato el instructor lo relevó del cargo y reconoció a otro profesional que sí se integró personalmente de la providencia (fs. 409v. y 414), quien después de haberlo representado en varias sesiones de la audiencia pública, fue sustituido por el que designó el propio encausado, una vez fue capturado. Este último abogado cumplió con ahínco la tarea – véase folio 678 -.

Sin embargo, como también lo ha explicado la Sala, “no basta alegar en sede de casación la falta de defensa, sino que es necesario señalar, qué hubiera podido hacerse y no se hizo; es decir, demostrar que una asesoría habría logrado la declaración de inocencia del inculcado o una condenación más benigna” (sentencia 7 de abril de 1994, M.P. Jorge Carreño Luengas).

En este caso, ni el impugnante ni el Procurador Delegado precisan qué es lo que pudo hacer la defensa técnica para mejorar la situación jurídica del procesado, pues no basta acudir en abstracto a las posibilidades de contradicción de prueba o de impugnación de las providencias, sino que es necesario resaltar en la actuación procesal vacíos concretos y perjudiciales al sindicado, que bien se pudieron evitar con una dinámica racional del defensor.

Además, la realidad procesal enseña que en este evento se cumplió racionalmente el principio de investigación integral, porque durante la instrucción se recibió indagatoria al sindicado Eparquio Velasco Sierra, hermano de Andrés, quien se pronunció de manera ampliamente explicativa y protectora no sólo de sus intereses sino también de los de su carnal (fs. 101). De igual manera, se recibió declaración a la señora Marina Castellanos Rodríguez, esposa de Andrés, quien alegó empecinadamente que el día de los hechos ella, junto con su cónyuge y sus hijos, estaban de visita en la población de El Peñón (Cundinamarca), por invitación que le habían extendido sus inquilinos Anita Moreno y Jaime Orlando Cuesta Mahecha, quienes desde entonces también se perfilaron como testigos en favor del procesado ausente, y a fe de que así se comportaron en la audiencia pública (fs. 328 y 660-666).

De este modo, aunque obviamente la labor de investigación integral del fiscal no puede suplir la defensa técnica, lo cierto es que el cumplimiento razonable de la primera impide calificar de abiertamente negligente la segunda, porque se entiende que la actitud del defensor en tal caso obedece más a un grado de sensatez frente a la marcha y los resultados de la sumaria.

Ahora bien, es obvio que el procesado ausente tendrá mayores dificultades en su defensa material, pues puede ocurrir que la investigación integral no cubra datos que solamente él puede suministrar, como realizador de la conducta supuestamente delictiva. Con todo, en esta oportunidad el sindicado conocía la imputación que existía en su contra y se

ausentó deliberadamente para eludir la acción de la justicia, razón por la cual él asume los riesgos que comporta una precaria defensa material en tales condiciones, por lo menos en lo que estaría atado a un mejor ejercicio si él hiciera presencia en el proceso, pues la regla de equilibrio entre el interés general y el individual, propia de un Estado Social y Democrático de Derecho, es la que justifica el curso y la culminación de procesos en contumacia, obviamente con la garantía inexorable de la defensa técnica y la investigación integral.

Como el planteamiento de nulidad no asume completamente lo ocurrido en este proceso, de cara a eventuales vacíos trascendentes en el ejercicio de la defensa material y técnica (salvo el nombramiento de un defensor profesional legalmente idóneo, que es inexcusable), tampoco puede prosperar la censura.

3. La demanda presentada en favor de EPARQUIO VELASCO SIERRA.

Se plantea un solo cargo por supuestos yerros en la apreciación probatoria. Sin embargo, la libre apreciación de las pruebas dentro del contexto de la sana crítica, facultad del juzgador cuyo desarrollo adquiere perfil al realizar la valoración de los medios probatorios, es el presupuesto que deben considerar los censores cuando se arriesgan a proyectar sus demandas enderezadas a la casación del fallo, por medio de la causal primera en la forma de violación indirecta de la ley sustancial, en razón de errores de hecho por falso juicio de identidad, máxime si lo cuestionado son los juicios empíricos o racionales ordenados por el juzgador en el desarrollo de dicha tarea de ponderación de los medios de convicción.

En verdad, la reflexión anterior permite entender el porqué cuando la censura se centra en los medios probatorios y el estudio que sobre ellos hizo el juzgador, no son viables las exposiciones dirigidas a que la Corte revalore las unidades de información, como si se tratara de una tercera instancia, ya que el planteamiento desconoce que la sentencia

ingresa a esta sede extraordinaria precedida de las notas de acierto y legalidad, quedándole al recurrente, como única alternativa, la construcción del juicio técnico suficiente y apropiado de cara al propósito de quebrantar un fallo ilegal.

Es por lo mismo que el éxito o fracaso de la demanda dependerá de la forma como el censor plantee y desarrolle el cargo.

En el presente libelo, la Sala advierte dos incorrecciones mayúsculas: la primera, que si bien el demandante cuenta con argumentos lógicos para mostrar que, a partir de los testimonios de Alberto Triana Morales y Justo Pastor Villamarín Sánchez, es posible destacar su falta de homogeneidad sobre la descripción física del procesado EPARQUIO, tal ejercicio per se no autoriza la casación de un fallo sobre la base de que el sujeto fue ajeno a los hechos, pues como existían otras pruebas de responsabilidad

-producto de la investigación integral-, era menester su referencia, o la demostración del porqué ellas no consolidaban la certeza exigida para condenar o porqué también acusaban errores. La segunda equivocación radica en la posición unilateral acerca de la valoración de los elementos de convicción, actitud que es aceptable en el debate de las instancias, dado que las partes intentan someter a consideración del juez su verdad, pero en casación no se repite el procedimiento de persuasión sino que deben atacarse los métodos o soportes aducidos por el tribunal para la verdad que declara en la sentencia, si es que se estiman completamente erróneos.

De lo precedente deriva entonces la contundente explicación del porqué, cuando el casacionista propone error en la apreciación de la diligencia de reconocimiento en fila de personas y en la prueba técnica de balística, no le bastaba decir que, en el caso de la primera, al testigo “le señalaron a EPARQUIO al momento de ingresar al

establecimiento no sólo su cara sino la forma como venía vestido...”; y, en relación con la segunda, que de la experticia “se coligen dos armas y no tres... fueron disparadas a una distancia mayor de 1.20 mts, o sea, larga distancia, lo cual predica que las posiciones con la afirma (sic) CASTELLANOS entre la víctima y victimario no pudieron ser ciertas” (cuaderno tribunal, fs. 167). Estos comentarios, además de meramente especulativos, aparecen sin un definido norte en la censura que se hace a la sentencia, ya que si lo reprochado era un supuesto falso juicio de identidad -tergiversación sobre el contenido material de la prueba-, no se entiende cómo en el ámbito de tal hipótesis tenga cabida una situación referida a la validez de la prueba de reconocimiento en fila de personas.

En este orden de ideas, le falta precisión a la censura en cuanto al objeto de la misma, que no es directamente la prueba sino la apreciación errónea que de ellas hizo el fallador, sin que la Corte pueda reconducir el libelo a su talante, pues la tarea de creación adecuada, frente a los postulados de la técnica, corresponde a su autor, dada la naturaleza rogada del recurso.

Adicionalmente, sólo para evidenciar la confusión del recurrente, debe decirse que la lectura del dictamen enseña que en el atentado criminal se utilizaron dos clases de arma de fuego, pero de ello no se sigue ineluctablemente que sólo dos de los agresores estaban armados, pues el Tribunal simplemente infirió de la pericia que los tres procesados portaban dicha clase de instrumentos letales, como dato agregado que corroboraba lo que en tal sentido ya había revelado la prueba testimonial. En efecto, el ad quem concluyó: “Con esta prueba pericial se corrobora que los tres sindicados portaban armas de fuego (revólver) la noche del homicidio del joven Carlos Alberto Bejarano.” (cuaderno tribunal, fs. 91).

Se observa entonces que el libelista equivocó el camino de la casación, tras persistir en una actitud de instancia e intentar la ruptura del fallo a través de alegatos desconocedores de la investigación integral adelantada, cuyo resultado tributó

suficientes elementos de convicción a la judicatura acerca de la responsabilidad penal del procesado EPARQUIO VELASCO SIERRA, compartida con sus hermanos Andrés y Tito Enrique.

Habrá de desestimarse el cargo.

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

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cópiese, cúmplase y devuélvase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

MARIO MANTILLA NOUGUES

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Secretaria

JORGE E. CORDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E MEJÍA ESCOBAR

YESID RAMÍREZ BASTIDAS