

Proceso No. 13979

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 125 (agosto 25 de 1999)

Santafé de Bogotá D.C., treinta de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

En cumplimiento de lo establecido en los artículos 225 y 226 del Código de Procedimiento Penal, se ocupa la Sala del examen formal de la demanda presentada por la defensora de MELQUIS AGUIAR CIFUENTES contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 17 de julio de 1997 y por cuyo medio confirmó integralmente la decisión de fondo emitida en primera instancia por el Juzgado 11 Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual le impuso al procesado pena privativa de la libertad de 40 años de prisión como responsable del hecho punible de homicidio agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En las horas de la noche del 3 de septiembre de 1994 y luego de abandonar el sitio de diversión en donde se hallaba en el centro urbano de la población de San Antonio, Tolima, el ciudadano Duberney Tapiero Campos recibió múltiples lesionamientos producidas con armas de fuego y cortocontundente, a consecuencia de lo cual dejó de

existir en el mismo teatro de los hechos.

Atendiendo el informe policial que daba cuenta de la comisión del atentado por parte de tres individuos entre quienes además de un menor se contaba el procesado MELQUIS AGUIAR CIFUENTES, la Fiscalía 20 Delegada ante el Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S.- abrió formal investigación, correspondiéndole a la Fiscalía 5ª de la Unidad Primera de vida de Ibagué vincular al mentado individuo mediante indagatoria y declarar persona ausente al también implicado Gildardo García Aguiar, pariente del primero, resolviéndoles su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación. Agotada la etapa instructiva, dicho despacho calificó el sumario con resolución del 29 de abril de 1996, por medio de la cual acusó a los imputados por el injusto de homicidio agravado.

La etapa del juicio la llevó a efecto el Juzgado 11 Penal del Circuito de la citada localidad, quien mediante fallo del 2 de septiembre del mismo año profirió la condena de la que ya se hizo mérito, determinación que integralmente convalidó el Tribunal Superior de Ibagué al desatar la alzada propuesta en su contra.

CONTENIDO DE LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera de casación, un solo cargo propone la demandante contra la sentencia acusada, al considerar que dicho pronunciamiento judicial se profirió en juicio viciado de nulidad (Art. 304-2 y 3 del C. de P. Penal), “por falta de defensa técnica durante todo el trámite del sumario que afecta de manera concreta y real este derecho, como también el debido proceso, particularmente por ausencia de postulación y contradicción”.

En lo que parece ser la sustentación del cargo, la censorsa aduce que el defensor de oficio encargado de velar por los intereses del sindicado guardó total silencio durante la fase instructiva, como que ni siquiera se hizo presente a notificarse de la resolución

que definió la situación jurídica del implicado y sólo apareció cuando se le informó del cierre de la investigación.

El procesado tuvo que asumir su propia defensa ante la pretermisión del Estado en garantizarle el inalienable derecho, pues su inicial defensor no estuvo presente en la recepción de testimonios, especialmente en el interrogatorio formulado a quien la impugnante considera como único testigo de cargo, lo que impidió controvertir su dicho, echándose de menos igualmente el reconocimiento en fila de personas que debió practicarse con el citado deponente, puesto que la descripción física que hace del encartado no concuerda con la que realmente ostenta éste. “De haber actuado la defensa cuando se oyó la declaración del único testigo de cargo, seguramente se le hubieran despejado muchas incógnitas que en vez de resolverse en favor del procesado se le reconocieron como prueba de cargo, siendo que un habilidoso contrainterrogatorio podía llevar al testigo a rectificar sus acusaciones temerarias y hechas con el solo fin de perjudicar a la persona contra quien se ha ensañado.”, puntualiza la recurrente extraordinaria.

Así mismo se arguye en la demanda que el reconocimiento fotográfico del procesado se efectuó con ostensible violación de las reglas previstas para tal fin en el artículo 369 del Código de Procedimiento Penal; ni el defensor, ni el Ministerio Público, afirma, asistieron a dicha diligencia y ésta, no empece a encontrarse privado de la libertad el acusado, se realizó con un número inferior de las fotografías que para el efecto la ley prevé, irregularidad que según la casacionista se torna trascendente cuanto se sabe que dicho reconocimiento “sirvió de base a la resolución de acusación” y fue pilar de la sentencia de primer grado, así el juzgador quiera restarle relevancia por el hecho de que el testigo conocía de vieja data al acriminado.

Es así como solicita se case la sentencia recurrida y en su lugar se decrete la nulidad invocada a partir de la resolución que ordenó cerrar la investigación e igualmente, por

vencimiento de términos, se disponga la libertad del acusado bajo caución juratoria dada su precariedad económica.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Inactividad procesal absoluta del profesional que de oficio asistió al procesado en la etapa de investigación hasta producirse su clausura, es pues el cargo que la casacionista aduce como causal de invalidación de lo actuado en este asunto. No obstante, admite que a pesar de haberse hecho cargo del asunto antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, no hizo uso del mismo “no sólo por la premura del tiempo, sino porque creí que se declararía la nulidad que deprecaba el encartado en su alegato previo a la calificación del sumario”, proveído que tampoco impugnó dizque con la “esperanza” de que tal anomalía la subsanaran los jueces en la causa.

Si la nulidad ha sido concebida no sólo en interés de la misma ley sino y principalmente como mecanismo garantista de los derechos fundamentales de los sujetos procesales que intervienen en el proceso penal, y para preservar la estructura de la investigación y el juzgamiento, su invocación debe tener una clara y adecuada sustentación, lo cual significa que quien la impetire corre con la carga de demostrar la existencia de la irregularidad argüida, así como el daño al derecho fundamental presuntamente violado o el agravio que desquicia sustancialmente las bases del proceso, a tal punto trascendente que la única forma de procurar el restablecimiento debido lo constituye la declaratoria de nulidad parcial o total de la actuación -principio de trascendencia (Art 308-2 del C. de P. Penal)-.

A este respecto, conviene recordar el pensamiento de la Sala en punto de las exigencias formales para plantear como tema de casación la violación al derecho de defensa. Entre otras decisiones está la proferida en agosto 11 de 1998, Radicado N° 13.029, M.P. Dr. Ricardo Calvete Rangel, donde se dijo:

“Para el tema concreto planteado, esto es, la presunta violación al derecho a la defensa, no es suficiente extrañar que el defensor no hubiera pedido pruebas, o que no hubiera interpuesto recursos, o que no se hubiera notificado personalmente de las decisiones. Es necesario que se demuestre que con esa actitud se dejaron de allegar elementos de juicio fundamentales para la decisión, o que no obstante ser evidente que los intereses del procesado se lesionaron no hubo una oportuna impugnación.

(...) es precisamente la ley procesal la que autoriza las notificaciones por estado. Igual espaviento hace con la ausencia de recursos, desde luego sin intentar siquiera una explicación sobre por qué estima que si se hubiera recurrido el auto de detención, la resolución de acusación o la sentencia, la situación del procesado hubiera sido mejor. ¿Acaso ante la claridad de lo sucedido era viable demostrar la no responsabilidad? O ¿se podía esperar una pena más benigna (...)? ¿Cuáles fueron las pruebas de descargos que se dejaron de practicar, y a qué aspecto tan importante conducían, de modo que el hecho de no haberlas pedido lesionó el derecho de defensa?

“(...) hubiera sido interesante conocer qué fue lo que no hizo el defensor que afectó de manera tan grave, como para llevar a la nulidad, la garantía de la defensa técnica.

“La respuesta a los anteriores interrogantes ha debido formar parte de la sustentación del recurso, pues lo que se anotó en la demanda no es otra cosa que posibilidades procesales cuya trascendencia se ignora porque el actor no la mencionó, mucho menos intentó demostrarla (...)

“La actitud pasiva del defensor no es en sí misma indicativa de ninguna irregularidad, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia, hay casos, y éste podía ser uno de ellos, en donde la mejor defensa es dejar que el Estado asuma toda la carga de la prueba ante la evidencia de las que se pidan perjudican al acusado; o en donde no conviene recurrir dado el acierto indiscutible o la generosidad del fallador. Esos pueden ser también

méritos de una buena defensa (...).”

El ejercicio que viene de reseñarse brilla por su ausencia en el libelo cuya revisión formal ocupa la atención de la Corporación. En efecto, la impugnante sólo se conforma con pregonar que si el defensor oficioso hubiese estado atento a contrainterrogar al único testigo de cargo que en su sentir aparece en el proceso, se habrían despejado muchas incógnitas que al final de cuentas se resolvieron en contra de su asistido; empero omite señalar qué fue lo que expresó dicho testigo en perjuicio del imputado que no hubiera sido esclarecido o no fuera objeto de demostración durante la investigación, o de qué manera un contrainterrogatorio “habilidoso” hubiera obligado al declarante a retractarse, como si el proceso penal constituyera mecanismo propicio para el ejercicio torticero del derecho, o campo abonado para que el más hábil y astuto de los abogados defienda sus intereses a costa de la finalidad esencial del mismo, esto es, la búsqueda de la verdad material o histórica de los hechos.

Y menos logra acreditar la recurrente extraordinaria, porque ni siquiera lo menciona, en qué consistieron las “acusaciones temerarias” vertidas por el mentado deponente, o su “ensañamiento” con el reo, en contraposición a lo que probablemente pudieron exponer sobre los acontecimientos otros testigos -los cuales ni se atreve a señalar-, que supuestamente llevaron al fallador a proferir una decisión a espaldas de la realidad procesal, situación ésta que de haberse presentado, como vicio in iudicando que es, ha debido alegar por la vía de la violación indirecta, con señalamiento de la modalidad del yerro.

Es que no basta con hacer referencias genéricas a posibles vulneraciones del derecho a la defensa o al debido proceso, es menester precisarlas y demostrar el perjuicio irrogado en la situación particular de quien así lo arguye sin dejar de lado la indicación de su incidencia determinante en la decisión cuestionada.

Igualmente, echa de menos la casacionista la falta de reconocimiento del procesado en fila de personas por parte de quien con su versión, considera perjudicó al encartado, no empece a que “en la etapa probatoria de la causa de manera infructuosa se pretendió subsanar esta anomalía”. Si para la impugnante era de vital importancia la práctica de dicha prueba, se ignoran los motivos por los cuales no impugnó el auto que la denegó y de qué manera su realización hubiera redundado en beneficio de la situación procesal del acusado, porque a voces de la propia actora el juzgador le dio crédito al dicho del testigo de cargo en cuanto a que conocía al procesado desde antes de la comisión del homicidio.

También cuestiona la recurrente la legalidad del reconocimiento fotográfico practicado con su pupilo, pero respecto de este reproche basta con decir que por tener el supuesto vicio directa relación con el tema probatorio, su proposición ha debido hacerse con fundamento en la causal primera, cuerpo segundo, por error de derecho originado en un falso juicio de legalidad, y demostrar su aserto en cuanto a que dicho reconocimiento por provenir del único testigo de cargo se constituyó en pilar esencial de la acusación y de la condena.

En síntesis, como bien lo ha expresado en múltiples ocasiones la Sala, pese a la aparente simplicidad en su concepción, la causal tercera no escapa al rigor formal que exige la técnica de la casación, puesto que la proposición del cargo no es de libre formulación. Por tanto, el censor que aspire a su reconocimiento ha de motivar y probar los fundamentos en que se apoya, señalando en concreto las irregularidades sustanciales que presuntamente socavan las bases del proceso y/o la manera como ellas afectan los derechos y garantías de los sujetos procesales, no siendo de recibo las afirmaciones generales y abstractas o las concretas que no se sustenten debidamente y no pongan de relieve la incidencia trascendente de la irregularidad en el fallo acusado, de tal manera suficiente que, de no haberse producido, otro hubiera sido el sentido del mismo.

Así las cosas, al carecer la demanda de estos requerimientos técnicos, la Corte no puede admitirla sin desconocer la naturaleza rogada del extraordinario recurso; de donde se sigue que por no satisfacer los presupuestos del artículo 225 del C. P. P., el libelo debe ser rechazado y la impugnación declarada desierta.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

RECHAZAR IN LIMINE la demanda que a nombre del procesado MELQUIS AGUIAR CIFUENTES presentó su defensora, contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué que lo condenó por homicidio agravado. En consecuencia, se declara DESIERTO el recurso extraordinario propuesto contra dicha decisión.

De acuerdo con lo normado en los artículos 197 y 226 del Código de Procedimiento Penal, este proveído no admite recurso alguno.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

MARIO MANTILLA NOUGUES

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

Secretaria