

DEBIDO PROCESO/ TERMINO

PROCESO : 9079

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente, Dr.

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Aprobado por Acta No.146 (octubre 10/96)

Santafé de Bogotá, D.C., octubre once (11) de mil
novecientos noventa y seis (1996).

V I S T O S :

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado CLAUDIO GUILLERMO GARCIA BARRIOS en contra de la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá que revocó el fallo absolutorio del Juzgado Treinta y cuatro Penal de ese Circuito y lo condenó a 60 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas y suspensión de la patria potestad, y al pago de los perjuicios materiales y morales tasados en 150 y 300 gramos oro, respectivamente, por el delito de homicidio en grado de tentativa.

H E C H O S Y A C T U A C I O N P R O C E S A L :

1. A eso de las siete y media de la noche del 9 de noviembre de 1989 un Agente de la Policía que se desplazaba en motocicleta por la vía Cota-

Suba atendió el llamado de la mujer Luisa Fernanda Nieto Vásquez, quien se hallaba herida a la orilla de la carretera, y sobre su situación explicó haber sido agredida por CLAUDIO GUILLERMO GARCIA BARRIOS. El Agente llevó a la lesionada a la Clínica Juan N. Corpas para que le prestaron asistencia médica.

Según el relato de la víctima, esa tarde su novio y causante de su embarazo la había invitado a salir, llevándola hasta una tienda del Barrio “Nicolás de Federmán” donde le pidió que se tomará algo que acababa de preparar y que tenía la apariencia de la “greda”. Luisa Fernanda se deshizo del contenido del vaso, y de allí salieron con destino a Cota, donde supuestamente localizarían a un médico. Sin embargo, al poco tiempo regresaron, y cuando estaban a unos cinco kilómetros del pueblo, GARCIA se detuvo aduciendo falta de aire en una llanta, pero cuando la ofendida descendió del vehículo para tratar de ayudarle, su novio se le abalanzó, laató con una cuerda por el cuello tratando de ahogarla, procediendo a someterla a golpes de puño, de pie y punzadas, hasta que su enamorada perdió el conocimiento, logrando apenas percibir cuando CLAUDIO GUILLERMO, luego de haberle tomado el pulso, se retiraba de allí en el carro.

2.- Inició la investigación el Juzgado Cuarto de Instrucción Criminal, vinculando mediante indagatoria a GARCIA BARRIOS para enseguida entrar a decretarle medida de aseguramiento de detención preventiva el 21 de febrero de 1990. Perfeccionada más tarde la instrucción, el 23 de mayo del mismo año se declaró cerrada esa fase del proceso, entrando a proferirse la calificación con cesación de procedimiento.

No obstante, el Tribunal, al pronunciarse sobre el recurso de alzada interpuesto por el apoderado de la parte civil, revocó la decisión adoptada y en su lugar dispuso la reapertura de la investigación, etapa que culminó a cargo del mismo juzgado con resolución acusatoria del 2 de abril de 1992, por el delito de tentativa de

homicidio agravado. Apelada esta vez la calificación por la defensa, mereció su confirmación por vía e instancia según providencia del 30 de junio de 1992, que solo introdujo como modificación la supresión de la agravante inicialmente deducida de la sevicia.

Correspondió al Juzgado Treinta y cuatro Penal del Circuito de Bogotá adelantar la etapa de juzgamiento y su culminación mediante sentencia absolutoria del 24 de junio de 1993, que motivó la inconformidad conjunta del señor apoderado de la parte civil y del representante del Ministerio Público. En esta ocasión el Tribunal desataría la instancia de la manera ya advertida, fallo de agosto 26 de 1993 que se recurre ahora en casación, a iniciativa del señor defensor del sentenciado.

L A D E M A N D A :

El primer cargo de los tres que formula el casacionista, se halla destinado a demostrar la existencia de una irregularidad que con apoyo en la causal tercera de casación, daría lugar para invalidar lo actuado a partir del auto que inadmitió el cierre de la etapa de reapertura sumarial solicitado por vencimiento del término para perfeccionarla, en cuanto que al hacerlo, el instructor desatendió la ley, entrando a disponer por auto del 18 de noviembre de 1991 la práctica del segundo dictamen del siquiatra que desde hacía más de un año se había ordenado por el superior.

De este modo, un término que por mandato legal no se podía exceder del de un año, resultó ampliado oficiosamente por el juez de instrucción mediante un auto de “cúmplase”, sin que resulte de recibo lo expresado al responder la petición de nulidad hecha entonces, argumentando que la irregularidad no era sustancial ni afectaba el debido proceso o el derecho de defensa, porque la sola pretermisión de términos se hacía “en aras de establecer la verdad”, tesis reafirmada

por el Tribunal pese a reconocer la falta de diligencia del a quo en la práctica de pruebas destinadas al esclarecimiento de los hechos, al punto de motivar la expedición de copias a la Procuraduría Delegada para la vigilancia judicial.

Se duele porque mientras para las partes los términos establecidos en la ley son perentorios y preclusivos, los funcionarios que incurren en excesos, tienen una variadísima gama de razones para exculpar su incumplimiento, hasta el extremo que en este caso, los instructores se dedicaron con “envidiable aplicación” a minimizar los efectos de sus equivocaciones. Sin embargo, agrega el casacionista, por fortuna la Corte, como entidad ajena a estos procederes se constituye en última esperanza de la debida aplicación del derecho y de la vigencia de la ley sin consideraciones personales que desnaturalicen sus efectos.

Para apoyo de su solicitud transcribe apartes de una sentencia de la Corte Constitucional proferida el 7 de septiembre de 1992, expedida en sede de tutela y relacionada con el debido proceso, derecho que considera violado a su representado al no haberse decretado el oportuno cierre de la investigación, porque de ese modo “a través de la prolongación indebida del término de reapertura se permitió la aducción de una prueba definitiva en su contra, tanto que a la postre determinó su condena, cuando él tenía derecho a que se le juzgara sin consideración al segundo reconocimiento ya que al momento de vencerse el año de reapertura ni siquiera se había ordenado enviar a siquiatria forense el expediente”.

De conformidad con los artículos 169 y 473 del Código de Procedimiento Penal aplicable al caso, para que el término de reapertura pudiera prorrogarse se hacía necesario que el plazo estuviera en curso, que obrara petición de parte, que fuera posible extenderlo más allá del tiempo previsto por causa grave y justificada, y que el funcionario tuviera competencia, pero ya ésta la había perdido al superarse el año autorizado, luego tan solo procedía cerrar, correr traslado

y calificar de fondo, lo que no se hizo.

Las disculpas del instructor para inadmitir la violación del debido proceso por la ausencia de las partes en la práctica de pruebas decretadas de oficio, se apartan de la realidad, pues ello no es causal para el aplazamiento de las diligencias; además, durante el año de reapertura, lo único que hizo el funcionario fue emitir el auto de obediencia, y fijar fecha para la recepción de dos declaraciones, una de ellas ya recepcionada, pero que se insistía por no comparecer el defensor que la solicitaba, por lo que el Fiscal debió recordar que su decreto provenía del Tribunal y que de tiempo atrás debía haberse evacuado.

No obstante, sería el Fiscal ante el Tribunal el que asumiría la defensa del juez negligente, argumentando que la violación del plazo establecido ni transgredía el debido proceso ni el derecho de defensa, ya que en general, los términos se incumplen, sea por exceso de trabajo, ora por culpa de las partes, o como en este caso, por congestión en las entidades auxiliares de la administración de justicia. Excusa que para el censor no es cierta, porque el término del instructor venció, sin que se hubiese solicitado aún el examen del psiquiatra.

Para el Tribunal, las pruebas practicadas por fuera del término no afectan los derechos invocados, pues, a pesar de categóricos y legales, los plazos no constituyen aspecto sustancial del debido proceso, cuando en muchas ocasiones su inobservancia obedece a "causas no gobernables por el mismo juez". Pero ni el juzgador identifica alguna de esas causas, ni hay razón para que con una explicación tan vaga se ratifique la negativa de la nulidad, reconociendo apenas la comisión de una posible falta a la disciplina.

Quiérase o no, las normas de procedimiento son de forzosa observan-

cia por mandato de los artículos 29 de la Constitución, 1o. del Código adjetivo Penal y 6o. del Procedimiento Civil que las considera de orden público y de obligatorio cumplimiento, y es por ello que el término de reapertura no resultaba simplemente formal, lo que indica que a partir del 17 de octubre de 1991 el instructor no tenía alternativa distinta a la de cerrar la investigación, siendo ello tan cierto que en la Ley 81 de 1993 se precisa que vencido el término para calificar, la única actuación que se hace procedente es la de la valoración de fondo, lo que demuestra que el plazo de reapertura era inviolable.

Tampoco es válida la excusa del tiempo invertido en tramitar recursos interpuestos, ya que el único rituito en ese tiempo fue el de apelación a iniciativa de la parte civil, reconocido en el efecto devolutivo. Sin embargo, el instructor “no volvió a mover una sola hoja mientras se surtía la alzada”. Menos aún, puede aceptarse que el término venció por falta de disponibilidad del Instituto de Medicina Legal o por renuencia de la víctima, si en el plazo legal el funcionario no procuró el examen que había ordenado el Tribunal.

El Tribunal en su sentencia dice que no se da ilegalidad en la aducción de prueba, ni se vislumbra nulidad alguna, pese a su recaudo extemporáneo, “por haber sido decretada con anterioridad a tal vencimiento”, pero con ello olvida el contenido del artículo 246 del Código de Procedimiento Penal, según el cual la oportunidad lo es para el decreto de la prueba, pero también para su aducción.

Por todo lo anterior insiste en que se dio la violación de los artículos 29 de la Constitución, 169 y 473 del Código de Procedimiento Penal, de tal manera que teniendo el procesado derecho a ser juzgado con las pruebas legalmente aportadas al proceso, se condenó con base en una que ingresó por fuera de la

oportunidad prevista en la ley, la que de acuerdo con lo establecido por el inciso final del citado artículo de la Carta Fundamental “Es nula de pleno derecho” y afecta en tal sentido afecta el debido proceso, dando lugar a la nulidad prevista en el ordinal 2o. del artículo 305 del Código de Procedimiento Penal.

El segundo cargo se propone de forma subsidiaria, con base en la causal primera de casación, por cuanto el juzgador, al conferir valor probatorio a un medio ilegalmente aducido, incurrió en violación de una norma sustancial (artículo 246, ibídem) por error de derecho.

Volviendo, entonces, a la misma argumentación del cargo precedente, insiste en que el Tribunal dispuso la reapertura de la investigación el 17 de octubre de 1990 “por el termino señalado en el artículo 25 del Decreto 1861 de 1989”, y que agotado ese plazo la defensa solicitó la clausura de la investigación, la que se denegó para insistir sobre la práctica del segundo reconocimiento, allegado al proceso cuatro meses después (febrero 10 de 1992), y estimado pese a su extemporaneidad.

El término, a pesar de ser preclusivo y perentorio, fue prolongado sin que las partes lo solicitaran, y ello indica que la prueba practicada en esa prórroga resulta ilegal y nula de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto por el inciso final del artículo 29 de la Constitución, configurándose la causal aducida, en caso de no prosperar la anteriormente alegada.

El tercer cargo, también propuesto de manera subsidiaria, acusa la sentencia con base en la causal primera de casación, tras estimarla violatoria de una norma sustancial por error de hecho dado por la tergiversación de los distintos medios probatorios, haciéndoles producir efectos opuestos a los que se derivan de su contenido.

Para el actor resulta evidente la falta de objetividad, cuando en forma absurda reprocha a la defensa por no impugnar la sentencia absolutoria, habida cuenta que la pericia de psiquiatría era su fundamento, como si contrariar los fines de la defensa tuviera algún sentido. También critica que un órgano colegiado le atribuya a la defensa una supuesta posición ambigua por no tachar de ilegal la prueba que beneficia al procesado, y sí cuando lo afecta, ignorando el contenido de los artículos 354, 355 y el especialmente el 468 del Procedimiento, el primero de los cuales difiere del 473 al no establecer como preclusivo el término fijado, máxime si no hay sindicado detenido.

El primer yerro de valoración probatoria se da para el censor, al concederle plena credibilidad a las especulaciones de la víctima, con desconocimiento de la sana crítica, descartando que se la haya autoinferido, o de adrede se las hubiese hecho causar por un tercero para inventar la versión suministrada y así perjudicar al procesado, pero sin mencionar la realidad jurídica, científica o probatoria en que se funda tal hipótesis.

En el segundo error incurre al afirmar que la víctima no mintió al atribuirle a GARCIA BARRIOS la autoría, pues eso “implicaría una gran capacidad imaginativa y suficiente inteligencia” y según la peritación médica, de esa capacidad carece Luisa Fernanda. Sin embargo, no es afirmación de los psiquiatras que por no tener un determinado nivel de inteligencia, una persona no pueda urdir historias ajenas a la realidad. Además se olvida el ad quem de señalar la fuente científica que le autoriza sus especulaciones.

EL tercer desacierto consistió en apartarse de la realidad probatoria para plantear, imaginariamente, la posibilidad de que la víctima hubiera acudido a las hermanas Adriana y Paola con el fin de reforzar la idea de ser vista al salir con el sindicado en su carro. Fantasía del juzgador utilizada para afianzar la idea sobre la

culpabilidad del acusado.

Un cuarto desacierto acusa al casacionista porque a su juicio el Tribunal excluyó todos los demás medios probatorios excepto la versión rendida por la víctima, generando perjuicio al procesado al condenarlo con base en una sola prueba, como si no estuviera previsto que éstas deben ser apreciadas en conjunto, lo que vulnera lo preceptuado en los artículos 246, 247 y 254 del estatuto procesal.

Quinto: pese a reconocer la presunción de inocencia prevista en el artículo 29 de la Constitución, al ad quem le bastó la sola versión de la ofendida para incriminar al acusado, como si los demás medios de convicción que apuntan a la inocencia carecieran de valor alguno.

El sexto error se dio cuando el juzgador minimizó las mentiras comprobadas de los testigos de cargo, como fue el caso de quien sostuvo que vio a CLAUDIO GUILLERMO en el momento en que recogía a Luisa Fernanda, o aquellas otras en que se sorprendió a la víctima, pero que el Tribunal supera llamando “intrascendentes”, como sucede al decir que estaba en sexto de bachillerato cuando en realidad cursaba en el tercero, mentira para el fallador deriva de la vanidad, o la que el día de los hechos dio para salir de casa, y que nuevamente el juzgador disculpa considerando que lo esencial estaba en la demostración de haber salido para reunirse con el sindicato. Tolerancia que contrasta con la severidad que se le aplica al acusado, cuya inexactitud se tilda de irreductible, invirtiendo la carga de la prueba, al pretender que sea él quien pruebe que no es el padre biológico del hijo de Luisa Fernanda.

Otra equivocación -la séptima- se da, cuando el ad quem se deja dominar por el prejuicio de culpabilidad de GARCIA BARRIOS, solo porque la víctima lo

dice. Con ello se le resta importancia a la inverosímil idea del intento de envenenamiento, con la disculpa de que se trata de apreciaciones subjetivas, como si al fallador le fuera permitido contradecir a la testigo con apreciaciones especulativas; o el valorar de simples conjeturas al inconsistencia de la víctima quien prevenida de un posible intento de envenenamiento, todavía acompaña al acusado tranquilamente hasta Cota, de noche y por la vía que utilizaron, y aún bajarse del carro para colaborarle, cuando la avería era otra mentira.

E inquietante se considera la descalificación del fallo absolutorio del a quo, mediante interrogantes que no podía responder el funcionario, porque ese solo procedimiento no conducía a deducir que la testigo decía la verdad.

Por último se afirma que el Tribunal desfiguró la realidad de los testimonios rendidos por Claudia Stella y Mónica Constanza, los que acreditan que CLAUDIO GUILLERMO GARCIA a esa hora se hallaba en lugar distinto al de la ocurrencia de los hechos, al deducir que la expresión “ocho días antes” da cuenta de las circunstancias en que se encontraba el ocho y no el nueve de noviembre, como si en el lenguaje corriente esa expresión no hiciera referencia al mismo día de la semana anterior, cuestionamiento que en sentir del recurrente solo muestra “un deseo casi delirante” del juzgador para coincidir con el prejuicio firmemente arraigado.

El escrito concluye solicitando que la Corte case la sentencia y en su lugar profiera el fallo de reemplazo, solicitud que luego de ser rendido el concepto del Procurador se insiste, acompañando otro pronunciamiento de la Corte Constitucional relacionado con la perentoriedad de los términos judiciales.

C O N C E P T O D E L M I N I S T E R I O P U B L I C O :

1. En opinión del Señor Procurador Segundo Delegado en lo

Penal, carece de razón al casacionista al demandar la nulidad por violación al debido proceso y como consecuencia, del derecho de defensa, por cuanto el vicio in procedendo no es generante de la invalidación que se plantea.

En primer lugar, porque en la actual normativa constitucional se encuentra uno de los pilares fundamentales del derecho procesal penal -artículo 228 de la Carta Política-consagratorio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo y la búsqueda preferencial de su efectividad, constituyéndose en “el paradigma de interpretación teleológica y sistemática de las normas que establecen los ritos y las formalidades propias de la investigación y el juzgamiento”.

De modo que la secular estrictez de las formas, predominante en otros tiempos, le ha cedido el paso a un nuevo planteamiento que considera, frente a irregularidades sustanciales, que así haya lugar a reproche o al adelantamiento de averiguaciones disciplinarias, no procede el reconocimiento de la nulidad, siempre que aquellas no socaven las bases del procedimiento o se conculque el derecho de defensa, garantías fundamentales establecidas en favor de todos los sujetos procesales por mandato del artículo 20 del Código de Procedimiento Penal.

Debe entenderse por estructura básica del procedimiento la secuencia de fases o etapas correlacionadas: indagación preliminar, investigación, calificación, juzgamiento y sentencia, dentro de las cuales sobresalen otros actos fundamentales, de modo que si aquellas o éstos resultan afectados por algún vicio, dan al traste con el debido proceso.

Frente a esa realidad, el término de reapertura previsto el artículo 473 del Decreto 050 de 1987, excedido por el juez de instrucción en procura de

pruebas fundamentales, no se traduce en vulneración del debido proceso o del derecho de defensa, pues el único objetivo previsible era alcanzar la efectividad del derecho material, así fuera en fecha tardía, sin afectar los fundamentos esenciales del procedimiento ni los derechos fundamentales.

En ese sentido resulta oportuno el pronunciamiento de la Sala hecho en sentencia del 10 de mayo de 1991, con ponencia del Magistrado doctor Gustavo Gómez Velásquez, algunos de cuyos apartes transcribe la Delegada, para concluir que, en el presente caso, se observaron las etapas y actuaciones fundamentales del debido proceso y la prueba médico psiquiátrica de los folios 413 a 416 no presenta los vicios anunciados por el casacionista, teniendo en cuenta que su práctica y aducción se cumplieron conforme a las regulaciones establecidas en el Título V, Capítulo III del Código de Procedimiento Penal, sin que en su contenido se adviertan irregularidades, por lo que resulta infundada la solicitud de nulidad.

Además, resulta equivocada la demanda encaminada a que la Corte, de prosperar la nulidad, dicte el fallo de reemplazo, cuando lo que técnicamente corresponde -ordinal 2o. del artículo 229 del Código de Procedimiento Penal-, es señalar el estado en que queda el proceso a partir de la nulidad, y luego ordenar su devolución para que el competente proceda de acuerdo con lo resuelto.

2. En concepto del Procurador Delegado la acusación subsidiaria formulada en el segundo cargo por error de derecho originado en un falso juicio de legalidad (señalamiento omitido por el libelista), al haber conferido valor probatorio al examen psiquiátrico ya reseñado, adolece de defectos en su presentación, pues en tal evento no basta señalar la norma medio de la infracción, sino que es indispensable precisar las disposiciones que finalmente resultaron vulneradas, en este caso, los artículos 323 y 22 del Código Penal, y el sentido de la violación (por exclusión, aplicación indebida o interpretación errónea) que debe ser demostrado.

De todos modos es inocultable el fracaso del reproche por las razones expuestas al analizar el cargo primero, si se tiene en cuenta que la prueba tachada de ilegal no lo era, ni la valoración probatoria que de ésta hizo el juzgador estaba afectada por el pretendido error de derecho.

3. En relación con el tercer cargo encuentra la Delegada similares deficiencias técnicas que en el precedente, mas, sin embargo, deduce que el censor orienta la crítica hacia un falso juicio de identidad, error de hecho que según la Corte tiene ocurrencia cuando el sentenciador tergiversa su contenido fáctico haciéndole producir efectos jurídicos que no se derivan del contexto, y siendo por tal modo esa equivocación tan trascendente, que de no haber mediado, otro hubiera sido el sentido de la determinación asumida.

Mas, no es ese el objeto de demostración en que funda el censor su crítica a los medios de convicción que considera distorsionados, así:

El testimonio de Luisa Fernanda Nieto Vásquez no es el resultado de una trama urdida para perjudicar al procesado y encubrir al verdadero autor del conato de homicidio, puesto que dicha conclusión de la sentencia es la consecuencia lógica y razonable de lo expresado por la víctima en las distintas versiones suministradas, en las que invariablemente señaló a CLAUDIO GUILLERMO GARCIA BARRIOS como el agresor; y así lo muestran las manifestaciones que escuchó el policía que le prestó auxilio; su progenitor en la clínica donde recibía asistencia, y el juzgador en las ocasiones que la escuchó en el proceso.

Ante ese señalamiento, que en criterio del fallador merece credibilidad de acuerdo con los postulados de la sana crítica, el juicio lógico no puede ser objeto de cuestionamiento en cuanto desestima la invención o trama, menos bajo la óptica del distorsionamiento, porque además de inferirse coherentemente de la

declaración, por sí solo el argumento responde las críticas de la defensa, descartando la supuesta mentira de aquella.

De ahí resultan dos conclusiones claras: la primera que no es cierta la tergiversación del testimonio; y la segunda, que el reproche no es más que el disentimiento del actor con el valor probatorio asignado por el juzgador al testimonio, lo que desnaturaliza la censura dentro del ámbito del error de derecho para tornarla inepta. Además, no se ajusta a la realidad fáctica la afirmación de ser la única prueba en que se funda el fallo de condena, pues basta con repasar el contenido del fallo para verificar que también fueron valoradas las declaraciones de Paola Andrea y Adriana Victoria Puertas López, las experticias médico psiquiátricas de Luisa Fernanda, los testimonios de descargo de Claudia Stella Rodríguez Rubio y Mónica Constanza Boada Gómez y la versión del imputado, surgiendo de su examen conjunto la decisión adversa. Así mismo, es oportuno acotar que en este sentido lo alegado no guarda relación con el yerro aducido.

Es más, la controversia regresa a los debates de instancia donde se habían superado estos aspectos, sin que sea posible revivirla a través del recurso extraordinario, porque para este momento procesal el fallo se encuentra amparado por la doble presunción de acierto y de verdad que impide hacer prevalecer el criterio personal del libelista.

Tampoco se da el anunciado error de hecho en razón de un supuesto falseamiento de la prueba médico psiquiátrica que se le practicó a la ofendida, ya que los rasgos de personalidad histriónica deducidos por el fallador del dictamen del forense, no conducen a dar por establecida la simulación de la versión suministrada. Análisis que en ningún aspecto conlleva distorsión o falseamiento del contenido de la peritación, por lo que el reproche por igual se encamina al fracaso.

Respecto de las declaraciones de Claudia Stella y Mónica Constanza es manifiesto el esfuerzo del actor para mostrar que el sentenciador se refirió a un día que no era el que ellas referían, mas, sin embargo acepta que una de las dos no fue tan precisa, y eso, adicionado al fraccionamiento que de los testimonios hace el censor, descalifica el posible error al no facilitar la apreciación integral, necesaria para confrontar la interpretación realizada por el fallador, en que la Delegada no advierte tergiversación. Y agrega:

“De otra parte, tampoco los apartes cuestionados de su apreciación implican la trascendencia necesaria y suficiente que debe presentar el yerro a efectos de su reconocimiento, como para afirmar que la decisión impugnada no podría subsistir con base en los demás medios de persuasión que contribuyeron a edificarla, palpándose en el fondo tan sólo, la inconformidad del censor, por haberse repudiado en el fallo su valor probatorio con base, fundamentalmente, en lo sintetizado a folios 42, parágrafo 2o. del proveído acusado, lo que desde luego, nada aporta a la demostración del presunto falseamiento de estas declaraciones”.

En síntesis sugiere la Procuraduría que la Corte no case la sentencia, en vista de las deficiencias técnicas y sustanciales que en la demanda se acusan.

C O N S I D E R A C I O N E S D E L A C O R T E :

1.- El cargo de nulidad en sede del recurso extraordinario de casación, no exceptiona para el libelista el deber de su presentación formal en la demanda, ciñéndose a las exigencias del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal. Ello implica que no será suficiente la sola invocación de la causal tercera de casación, ni la aducción de una irregularidad cualquiera sucedida dentro del proceso, sino que se impone precisar dentro de las causales taxativas de nulidad, de cual se trata, entrando

a valorar en su sustancialidad y trascendencia el defecto y precisar su prueba, indicando, además, en qué momento asomó el vicio, y de contera, desde qué estadio la actuación deberá invalidarse, a fin de proceder a su reposición formal y conforme a derecho.

Para el caso que se examina, el recurrente invoca efectivamente la causal tercera de casación, dice también que el defecto consistió en haber excedido el término legal fijado para la reapertura sumarial, y aún añade que con él se desconocieron el debido proceso y el derecho de defensa; pero es lo cierto que antes de precisar cual es la trascendencia de un tal defecto, ni de indicar por consecuencia las actuaciones preclusivas afectadas con el vicio, todas sus reflexiones se centran y reducen a enervar la validez de una prueba recaudada luego de agotado el lapso de reapertura, sin que el petitum, siquiera, resulte coherente, por cuanto este no apunta a la invalidación de una parte precisa del proceso, sino al proferimiento de una sentencia de reemplazo, sin aclarar si fue que el vicio se concretó en ese acto.

Pese a que estos defectos resultan suficientes para desestimar el cargo que se asume, la sola posibilidad de que la nulidad se diese, llevando a una declaratoria oficiosa, inclina a precisar, que pese al recaudo del examen médico-psiquiátrico casi cuatro meses después de concluido el término de reapertura, dentro del cual se había ordenado (auto de junio 12 de 1991-folio 326-), esa sola demora no deriva en la invalidez del procedimiento ni en la inoperancia la acción penal, y menos lleva a retrotraer lo actuado -como si la tardanza en sí no hubiese sido suficiente-, para extender aún más y por cuenta de una reposición inoficiosa, la decisión de fondo que se espera.

Es innegable que a partir de la Constitución Política de 1991, se elevó a rango superior el principio de que el derecho a un debido proceso, lo es además “sin dilaciones injustificadas” -artículo 29-. Pero sin intentar menospreciar en los más

mínimo esta garantía, es igualmente de recibo afirmar que no toda demora en la adopción de una determinación, ni toda prolongación de la actuación más allá de los términos legalmente establecidos, puede constituir violación a ese derecho del procesado, porque la transgresión no emana de la sola y objetiva dilación, sino tan solo de aquellas que puedan ser “injustificadas”, y ello conduce a la necesidad de analizar al lado de la entidad de la demora, las causas que la hayan generado, sea que radiquen en obstrucción indebida de las partes, falta de colaboración de los auxiliares de la justicia, en razones nada infrecuentes de congestión en los despachos judiciales, o en en la complejidad misma del asunto o el volumen del expediente y piezas procesales objeto de valoración.

Por esta causa, una primera dificultad asoma cuando no pueda conocerse con la debida exactitud y certeza, si en realidad la dilación puede calificarse de justificada, o si ella le resulta atribuible con exclusividad a la desidia o falta de diligencia del Estado a través de sus representantes.

Pero además, es de observar que por lo general las consecuencias de la tardanza en el trámite del proceso se encuentran reguladas, sin que de esa normatividad trascienda la consecuencia que se propone en la demanda, y que como queda visto, no asomaría a un resultado práctico ni provechoso a la justicia ni a los intervinientes procesales. Así, por vía de ejemplo, es de observar que la primera y más rotunda consecuencia de la inactividad del Estado se orienta hacia la prescripción de la acción penal, sea porque no se actuó oportunamente, ora porque a pesar del impulso del proceso, éste se extendió por fuera del límite que se indica en los artículos 79 y siguientes del Código Penal.

Otra secuela vierte sus beneficios sobre la libertad del procesado, cuando el sumario no se alcanzó a calificar en tiempo, cuando se excedió el plazo para realización de la audiencia, o bien porque se rebasó en detención el tiempo de la pena si no

al menos el requerido para la libertad condicional.

Cierto también, que para el funcionario, otros efectos de la demora podrían significarle una sanción penal o una disciplinaria, mientras que para el caso del perjudicado, puede aspirar a un resarcimiento patrimonial a cargo del Estado. Pero otra clase de alcances para ese incumplimiento no se siguen, porque al contrario de otras legislaciones, la Colombiana no ha consagrado la recomendación judicial de un indulto integral o limitado a modo de contraprestación en caso de significativas dilaciones, como tampoco la alternativa de una reducción de pena, que son algunas de las fórmulas foráneas introducidas para equilibrar, sin renunciar al ejercicio de la acción penal, aquellos casos en que el transcurso prologado del tiempo entre la ocurrencia del hecho y la efectividad de la sanción, harían a ésta excesiva o desproporcionada, frente a la rehabilitación que en el entretanto hubiese alcanzado el reo.

No empee, tampoco puede sostenerse que haya permanecido la jurisprudencia de esta Corte ajena o indolente a la necesidad de sopesar para casos extremos consecuencias de desconocimiento real de algún derecho, u obstrucción de su ejercicio, que ciertamente podrían determinar una invalidación que reconduzca la actividad bajo los cauces garantistas de un debido proceso, como así se dijo en providencia del 10 de mayo de 1991, bajo ponencia del Magistrado doctor Gustavo Gómez Velásquez, que es precisamente la que evoca la Procuraduría:

“Es verdad... que el término de instrucción sobrepasó con creces el que manda la ley como ordinario y normal. Su incumplimiento no produce, totalmente, la decadencia de todo lo actuado o parte de lo realizado, mientras no se demuestre una turbia intención en el instructor, para actuar de ese modo, mientras no se advierta que tal obrar privó a la defensa, a la parte civil o al ministerio público, de la posibilidad de intervenir aportando pruebas, controlando diligencias, rebatiendo oportuna y

adecuadamente lo practicado y, en fin, introduciendo los recursos de Ley, no es dable invocar el desconocimiento de un término, de una fórmula de carácter procedimental, para pedir la declaratoria de nulidad. Si se asumiera criterio diferente, la conclusión lógica pero cerradamente dañina y contraria a los fines de la justicia, sería la inexistencia de los procesos, pues estos no dejan de ofrecer, unos más otros menos, desobediencia en cuanto a los términos, debido a la carencia de medios adecuados para cumplir religiosamente con los mismos, o por la ola gigantesca de delincuencia que desde buen tiempo atrás amenaza casi que con disolver las instituciones nacionales... Se estaría sacrificando los fines los fines del procedimiento, considerado en su integridad, a las fórmulas ideadas para objetivos más cuerdos y plausibles. Siempre se ha dicho que no procede la nulidad por la nulidad, que no puede extremarse la obediencia ciega y etérea del precepto, ni sacrificar el derecho a la forma o al medio de ejecución...

“Pero es más, el planteamiento del recurrente llevaría al absurdo, vale decir, que una vez incumplido un término, así este desconocimiento no haya inferido perjuicio a nadie y haya permitido, por el contrario, la satisfacción de los derechos procesales fundamentales o de esencia, tendría que pararse allí todo conato de averiguación y juzgamiento y dar por terminado en vista de la traición a los términos, todo amago de prosecución. En efecto, si ahora se tomara la determinación que propugna la impugnación, no podría retrotraerse la actuación, porque lo que sirvió para dar al traste con ella (incumplimiento de términos) seguiría pesando abstractamente sobre el diligenciamiento... Aguzando la observación del censor, tendría que concluirse que tan sustancialmente vicioso fue lo que se hizo en ese entonces, al cumplirse tardíamente la instrucción (unos tres meses de exceso), como lo que ahora podía hacerse a ese respecto, en cuanto a comprobaciones o emisiones de piezas de fondo. Todo estaría, ayer y hoy, por fuera de los términos

cuasisacramentales que se quieren imponer”.

Volviendo al caso examinado, debe reconocerse que ni el casacionista acreditó que la demora hubiese privado a la defensa de posibilidades de control del proceso, de aporte o controversia de las pruebas, de la interposición de recursos legales u otra prerrogativa sustancial que comprometa sus garantías y derechos, ni la Sala otea que ello haya sucedido, como tampoco en detrimento de la parte civil o el Ministerio Público. Ello solo conduce a desestimar, por las varias razones advertidas, el cargo de nulidad que se formula.

2.- Sobre el cargo segundo y su enunciado de un falso juicio de legalidad, tiene que avalar la Sala la crítica que la Delegada le hace a la demanda, pues limitado a la afirmación de su ocurrencia, el casacionista obvió la indicación de las normas sustanciales supuestamente transgredidas, lo mismo que del sentido de la violación, así que ni siquiera dando por entendido que el defecto se predicaba respecto de los artículos 323 y 22 del Código Penal, logra saberse si la equivocación se dio por aplicación indebida o interpretación errónea.

Se ha limitado el censor a sostener que por su práctica por fuera del término legal previsto, el reconocimiento médico psiquiátrico se constituye en una prueba ilegal, que no podría servir de base a la condena.

Sin embargo, hallándose en el deber ineludible de probarlo, el libelista apenas si afirma pero no acredita que esa sola demora en el recaudo se constituye en razón bastante para la invalidez de la probanza, cuando es lo cierto que ésta se recaudó antes de que se clausurara de nuevo el ciclo instructivo, y que para ello le asistía competencia al funcionario que dirigió su práctica, sin que se observe alguna irregularidad sustancial que haga ilegal o inválida la práctica.

Luego, si la inconformidad emana apenas de la tardanza en el

allegamiento de la prueba, debe reconocerse que ni el término se excedió en excedido extremo, ni se acredita que con ello se hubiese impedido o dificultado el conocimiento de esa experticia o las posibilidades de las partes para controvertirla, pero lo que es todavía más indicativo, ni siquiera en el caso de desestimar ese reconocimiento se trataba de un medio probatorio único o insustituible, en cuanto existían otros que de consuno apuntaban a la demostración de lo ocurrido, como fue el caso del demostrado deterioro de la integridad física de la ofendida y de las circunstancias de su hallazgo por parte del agente que la rescató en un sitio despoblado y la condujo en busca de atención hospitalaria, que efectivamente requirió Luisa Fernanda, ni en el caso de la imputación de autoría ella quedaba pendiente de la afirmación procesal de la víctima, pues desde antes de su salida de casa ya se sabía por las hermanas Puertas López de su cita con su enamorado CLAUDIO GUILLERMO GARCIA, lo que ubica particularmente a éste, como último acompañante de la muchacha y en oportunidad y con interés de cometer el hecho.

Siendo ello así, la versión de la víctima apenas si coincidía con los indicios que incriminan al acusado, y como de su desvirtuación no se ocupa el demandante, adviértese como consecuencia la deficiencia e improsperidad de su censura.

3.- Por último, el falso juicio de identidad que se plantea como cargo tercero de la demanda por tergiversación de los medios probatorios, tampoco corresponde a la exigencia técnica que su formulación exige, siendo notoria la derivación del argumento hacia una alegación de errores de derecho por falso juicio de convicción, que por inexistencia de una tarifa probatoria que resultara aplicable, hace además desestimables las censuras, como en su oportunidad lo encuentra predicable la Procuraduría Delegada al extrañar lo que en estricto sentido debe ser un reproche como el anunciado.

Para consolidar los términos de esta respuesta, basta con observar que los errores enumerados como primero, segundo, tercero, quinto, sexta y séptimo apuntan en general a las explicaciones que sobre el hecho y su autoría rindiera la ofendida, mas no para demostrar que el juzgador hubiese tergiversado el contenido objetivo de sus versiones procesales, para entrar a vincularla con afirmaciones que la mujer no hizo, sino para objetarle a la sentencia que el juzgador le dio una credibilidad que Luisa Fernanda no merecía, sea porque descartó la posibilidad de que la mujer se hubiese auto-lesionado, ora porque le creyó a pesar de reconocer que había incurrido en afirmaciones mentirosas, también porque omitió citar el fundamento científico que imponía creerle a una persona de tan bajas capacidades como la ofendida, cuando no porque prefirió su aserto frente a los rendidos por otros declarantes.

Como bien puede verse, la inconformidad en este punto se concreta en cuanto la versión de la víctima se considera y tiene como sustento de la incriminación, cuando a juicio de la defensa no merecía crédito alguno, pero una tal proposición carece de ubicación y trascendencia en sede de este recurso extraordinario, tanto porque al interponerlo se han superado los debates demostrativos de instancia en donde operan la inmediación y la controversia de los medios, tras de la cual el juzgador ha culminado su función de análisis de la prueba en su conjunto dentro de las reglas de la sana crítica, como porque en el caso de un apartamiento de la lógica, la ciencia o la experiencia, lo que se da es una deformación material del contenido de la prueba, y en ese caso el ataque debe consolidarse bajo la perspectiva de un falso juicio de identidad.

Si bien es cierto que el censor se atuvo efectivamente esa clase de error en su demanda, también lo es que en su razonamiento último soslaya el deber de demostrarlo, pues no podrían tenerse como acreditación de un falso juicio de identidad afirmaciones como la de decir que a la ofendida no es digna de credibilidad porque mintió respecto del grado de bachillerato que cursaba, o porque

acompañó a su enamorado a un sitio apartado, luego de sospechar que intentaba envenenarla, porque estos aspectos y los demás que se formulan, solo atinan a sopesar si la versión es seria y objetiva o por el contrario interesada e imaginativa, y ello en nada se refiere a la deformación o distorsión del testimonio de cargo discutido.

Otro aspecto que se maneja en este cargo es el que apunta a una gratuita y arbitraria desestimación de pruebas beneficiosas para la situación del acusado, bajo la insinuación primero de un falso juicio de existencia o la insistencia en uno de identidad, pero también aquí ellos se quedan a secas enunciados, y lo que es peor en términos contradictorios. Ello sucede cuando a pesar de sostener que los medios de favor no fueron apreciados, al mismo tiempo se añade y reconoce que la versión de GARCIA BARRIOS sí se invocó pero para objetarla por inconsistente y bajo una crítica para la cual el juzgador estaba facultado (errores cuarto, quinto y sexto); o cuando se reclama que las versiones de Claudia Stella y Mónica Constanza se distorsionaron cuando de ellas surgía que el acusado no había estado en oportunidad de intervenir en la agresión a Luisa Fernanda Nieto.

Que el procesado no estuvo el día de los hechos con Fernanda Nieto sino en compañía de su novia Claudia Stella Rodríguez Rubio, a la que recogió a eso de las cinco y media de la tarde en la casa de Mónica Constanza Boada Gómez, es un hecho bastante incierto, porque a la pregunta de si se habían visto el 9 de noviembre de 1989, la primera respondió que “posiblemente porque nos veíamos casi seguido”, o “casi todos los días”, y por su parte la segunda confirmó la frecuencia de los encuentros, y al tomar como referencia el cumpleaños del acusado manifestó: “Me acuerdo de un disgusto que tuvieron fue para el cumpleaños de CLAUDIO una semana antes tal vez del cumpleaños... y duraron disgustados como ocho días que me acuerde”, aspecto cronológico que procuró precisar para “... ocho días antes del cumpleaños de él, el cumple años un diez y seis o diez y siete (sic) de noviembre y me acuerdo porque fue ocho días antes”.

Pero sucede que expresiones como “casi siempre”, “tal vez”, “una semana antes”, “como ocho días antes”, referidos al dieciséis o diecisiete de noviembre, no son afirmaciones categóricas que permitan establecer, con la precisión y claridad que las circunstancias lo exigen, la presencia del sentenciado en el lugar que él ha dicho entre las 05:30 p.m. y las 08:00 p.m. del 9 de noviembre de 1989, y ello sin contar que si según su explicación, después de recoger a su Claudia Stella, estuvo con ella en casa de sus tías, allí no fuera visto por ninguna otra persona.

Las expresiones inciertas e imprecisas de estas declarantes, no habilitaban para entender que ante su desestimación por otras pruebas que las contradecían, pudiesen significar la distorsión o amañada deformación que se pretende.

Los cargos no prosperan.

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

R E S U E L V E :

NO CASAR el fallo impugnado por el defensor del procesado CLAUDIO GUILLERMO GARCIA BARIOS.

Cópiese, devuélvase y cúmplase.

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL JORGE CORDOBA POVEDA

LUIS ARNOLDO ZARAZO OVIEDO JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

-Conjuez-

NO FIRMO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PTRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria.