

DEBIDO PROCESO/ NULIDAD

PROCESO : 9446

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

Aprobado Acta No.164

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996)

V I S T O S

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación, presentado por el abogado defensor del procesado JOSE ISAAC VALENCIA SEGURA, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Pasto (Nariño) el diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), por medio de la cual confirmó parcialmente el fallo de primera instancia de agosto veintiséis del mismo año emanado del Juzgado Primero Penal del Circuito de Tumaco, que condenó a aquel a la pena principal privativa de libertad de dieciséis (16) años de prisión y el pago de los perjuicios, tanto morales como materiales, al hallarlo responsable del delito de Homicidio agotado en Jainer Montaña Perlaza; modificó por el aspecto de reducir la pena accesoria de interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas al tope máximo legal de diez (10) años.

ANTECEDENTES

Los hechos, acogiendo la relación realizada por la Delegada, se sintetizan así:

“... Sucedieron el treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y dos aproximadamente a la 1:30 de la mañana en el municipio Olaya Herrera donde se suscitó riña al ser agredido Eustaquio Cuero, por lo que Janier Montaña Perlaza (primo de aquél) intervino para mediar en el conflicto siendo agredido con garrote por ISAAC VALENCIA SEGURA.

“Posteriormente y terminado el enfrentamiento, cuando Janier y Jimmy Castillo – quien lo acompañaba – se dirigían a su casa, aquél recibió impacto de escopeta que le produjo la muerte al instante; informó Juan Segura Cuero que momentos antes, había sido encañonado por JOSE ISAAC VALENCIA SEGURA para que lo acompañara a comprar proyectiles a (sic) la escopeta que portaba y luego dirigirse al lugar del homicidio y allí escuchó el disparo.

“Por lo anterior se procedió a la retención de VALENCIA SEGURA, encontrando en el lugar una escopeta calibre 16 marca Maos, hechiza con muestras de haber sido disparada recientemente y un cartucho para la misma marca y calibre (fs. 7 y 8 del cuaderno de la Corte; resalto del texto).

La Fiscalía 39 Seccional radicada en El Charco dispuso la apertura de la instrucción y el 4 de agosto de 1992 escuchó en indagatoria al imputado (fs. 25 y ss.), quien niega ser el autor de la violenta occisión de Montaña Perlaza, no recordando mucho de lo sucedido dado el avanzado estado de embriaguez en que se hallaba. Al día siguiente, aquella dependencia Fiscal resuelve situación jurídica mediante medida de aseguramiento de detención preventiva, sin excarcelación provisional, en desmedro de Valencia Segura por el delito de Homicidio (fs. 29 y ss.).

El cierre del ciclo instructivo se produce el 19 de noviembre de la misma anualidad y el proceso es calificado el 14 de diciembre siguiente profiriendo acusación contra José Isaac, en calidad de autor presuntamente responsable del hecho punible del Homicidio ocasionado a Montaña Perlaza, ubicando la conducta de aquel en el tipo penal descrito por el Art. 323 del C. Penal, concurriendo la circunstancia de agravación punitiva del numeral séptimo del Art. 324 ibídem por el aprovechamiento de las circunstancias de indefensión en que se hallaba la víctima, disposición que aparejaba sanción de prisión de dieciséis (16) a treinta (30) años.

Por competencia, una vez ejecutoriada la resolución acusatoria, el proceso corresponde, previo reparto, al Juzgado Primero Penal del Circuito de Tumaco; el cuatro de febrero de 1993 queda el expediente a disposición de los sujetos procesales para los fines del Art. 446 del C. de P. Penal; el procesado solicita ampliación de indagatoria (fs. 97), circunstancia que reitera a renglón seguido; además que sean escuchados algunos declarantes de conducta y tacha como testigo al declarante de cargos (fs. 98); el Despacho decreta la práctica de los testimonios y comisiona para el efecto al Juzgado Promiscuo Municipal de Bocas de Satinga e, igualmente, dispone “Por economía procesal amplíase la injurada del señor JORGE (sic) ISAAC VALENCIA de acuerdo a su pedido el día a celebrarse la diligencia de audiencia pública” (fs. 100).

Deprecia Valencia Segura el cambio del defensor de oficio (fs. 102), informando éste al Juzgado (fs. 113) que desde enero 5 renunció al cargo ante la Fiscalía Seccional de El Charco, por cuanto asumió funciones de servidor público. El 5 de mayo se señala el día 26 para la celebración de audiencia pública y se le designa defensora de oficio, quien toma posesión el 17 del mismo mes (fs. 115 y 122). Iniciada la vista pública, la defensora solicita sea ésta “aplazada” por sus múltiples ocupaciones y la carencia de tiempo para el estudio total del proceso; el Despacho accede y después de señalar varias fechas que resultaron fallidas, al fin realiza la audiencia el 10 de agosto de 1993 (fs. 148); el día 26 del mismo mes, profiere sentencia de primera instancia (fs. 154 y ss.), en virtud de la cual

condena a Valencia Segura, en calidad de autor responsable, a la pena de dieciséis (16) años de prisión y a la interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, además del pago de cinco millones (\$ 5'000.000.00) de pesos por perjuicios materiales y un mil (1.000) gramos oro por los morales.

Contra dicho fallo, interpuso el condenado el recurso ordinario de apelación, sustentando para el efecto; en el término de fijación en lista, como sujeto procesal, el Procurador 144 en lo Judicial -Asuntos Penales- presentó alegato solicitando fuera reformada la sentencia, desechando la causal de agravación para el homicidio y condenando únicamente por el tipo básico del simple o voluntario del Art. 323 del C. Penal con la circunstancia genérica de agravación del numeral 3° del Art. 66 ibídem (fs. 175 y ss.).

El 10 de diciembre de 1993, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto confirmó el fallo de primera instancia, con la única reforma de tener como pena accesoria la interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas y fijar en diez años el término de su duración, disponiendo también la compulsación de copias para que, por cuerda separada, sea investigado el posible delito de porte ilegal de arma de defensa personal en que pudo incursionar Valencia Segura (fs. 184 y ss.).

Plausible indicar que el Magistrado sustanciador salvó parcialmente el voto, al considerar que no existe demostración del daño material irrogado con la muerte de Montaña Perlaza y, de otra parte, al acogerse el Juez a la regla del Art. 107 del C. Penal, la tasación por el supuesto daño debió hacerse en gramos oro y no en la suma de cinco millones de pesos (fs. 217 y ss.).

LA DEMANDA DE CASACION

Un solo cargo formula el censor contra la sentencia de segunda instancia, afincándolo en la causal tercera de casación del Art. 220 del C. de P. Penal pues la sentencia se ha proferido en un juicio viciado de nulidad, pretermitiendo el derecho de defensa que informa

el debido proceso.

Fundamenta fácticamente el cargo en que los abogados de oficio redujeron su intervención a la simple posesión y la mediocre intervención en audiencia pública, de manera que ni por asomo ejercieron el derecho de postulación o el prudente análisis del caso, inherente a todo defensor.

De otra parte, personalmente el procesado intentó gestionar en su favor ante la inocua presencia de sus defensores, con peticiones fuera de contexto, sin transcendencia jurídica, sin que haya encontrado eco de quienes intervinieron en el proceso; en efecto, oportunamente solicitó su libertad con base en el numeral 4° del Art. 415 del C. de P. Penal por vencimiento del término de 120 días de privación de libertad, sin calificación del mérito sumarial, misma que fue desconocida mediante simple resolución de sustanciación. “Si la Fiscalía hubiera obrado en forma debida, la petición de libertad era oportuna, puesto que la resolución de acusación y cualquiera interlocutoria, solo toma cuerpo jurídico a su ejecutoria y en el presente caso, esa no se daba sin que se cumpla la notificación de la misma al procesado detenido”; la justificación del fallo, demandado de actitud “encarcelatoria y represiva”, irrespeto el derecho de defensa y va en contravía de los mandatos contenidos en los Arts. 194 y 440 ibídem, pues la notificación de toda providencia a persona privada de libertad “se realizará en el respectivo establecimiento” y “La resolución calificatoria se notificará personalmente, cuando sea posible”.

Consideró el Tribunal salvada la nulidad por falta de notificación, aduciendo que no “fue posible” notificar personalmente al procesado detenido, sin que pueda resultar tan apresurado sólo para coartar el derecho a la libertad, cuando existen medios de comunicación judicial que han mejorado ostensiblemente, sabiéndose a ciencia cierta en qué sitio estaba recluido Valencia Segura y por orden del funcionario que profirió la acusación, sin que dicha omisión sea subsanada por la conducta posterior del implicado,

motivada más por “desesperación” que por la “consideración técnica de ejercer una defensa”. La Fiscalía 39 Seccional de El Charco ni siquiera se molestó en remitir un telegrama, como sí lo hizo para notificar el cierre de investigación; simplemente “se atrevió a declarar la ejecutoria sin tener en cuenta cualquier opción de defensa que pudo ejercer el procesado”, quien desconociendo dicha situación se atrevió a deprecar la libertad. En conclusión, carece de ejecutoria la resolución de acusación, debiéndose otorgar la libertad y retrotraer la actuación a dicho momento para garantizar el derecho de defensa.

Otro asunto planteado por la providencia impugnada radica en que el Tribunal convalidó la irregularidad por motivo de pedir el acusado práctica de pruebas, olvidando quién es aquel, para asimilarlo al letrado que debió cumplir la obligación de defensa, dejando de lado que la Corte en repetidas oportunidades ha señalado como “debe existir una flexibilidad entre la actividad procesal del sindicado dada su condición cultural ajena casi al derecho y la labor del abogado (auto de mayo 23 de 1984); no puede el Tribunal dar fuerza convalidante “a la humilde y desatinada petición de pruebas en juicio, en donde solo se refiere a su conducta y pide una ampliación de indagatoria, que nunca se realiza”; las condiciones culturales de José Isaac le impiden defenderse técnicamente siendo abandonado a su suerte y los memoriales que suscribió (fs. 97 y 98) ni por asomo constituyen defensa, fuera de ser desatendidos por el Juzgado de primera instancia (la ampliación de la indagatoria y la “tacha” al testigo de cargos).

Capítulo aparte merece la actuación de los profesionales del derecho que oficiosamente atendieron la defensa de Valencia Segura. El primero tomó posesión luego de tres meses de ocurrencia del delito, cuando la prueba de cargo ya había sido evacuada, notificándose de la acusación el domingo 20 de diciembre de 1992, sin realizar nada diferente a firmar en las dos ocasiones y sin controvertir la vital pieza procesal, sin que pueda decirse que el “silencio fue táctico” porque era la oportunidad brindada por la ley “para no quedarse callado, pues frente a la acusación la única forma de defensa es

controvertirla y eso no se puede hacer con silencio". La segunda defensora se limitó a pedir aplazamientos de la vista pública y alegar situaciones fuera de toda posibilidad jurídica, como la aplicación del Art. 68 del C. Penal que ni por asomo era de recibo. "Así, nos preguntamos qué defensa pudo tener el sindicado".

Jurídicamente apuntala el cargo violatorio de la ley procedimental en "el planteamiento que ya la Corte hizo en ocasión anterior, que parece al calco con el que nos ocupa", transcribiendo in extenso la sentencia de la Sala de Casación Penal de mayo 18 de 1993 con ponencia del M. Ricardo Calvete Rangel la cual, por violación al derecho de defensa, decretó la nulidad de la actuación a partir del cierre de instrucción.

Continúa aseverando que el primer defensor oficioso, lo único que hizo fue estampar su firma en los actos procesales que se le notificaron; en la etapa del juicio, tocante con la preparación de la audiencia, quedó el sindicado abandonado a su suerte y a la samaritana ayuda que pudiera encontrar en la cárcel o a su propia iniciativa, salida de toda técnica", resultando imposible algún cambio en el resultado del proceso.

Menos resulta veraz el aserto del Tribunal consistente en que el procesado "desde la cárcel, elevó una serie de pedimentos que le fueron resueltos", porque la petición de ampliación de indagatoria y la "tacha de testigos" no fue atendida. Esta última ni siquiera fue tomada en cuenta y la primera, por "economía procesal" se dejó para la audiencia, donde el procesado fue sometido a "hacer una pequeña narración de los hechos", intervención que desde ninguna óptica puede considerarse de defensa ni ampliación.

"... la actividad infantil de la defensora en audiencia, solamente se conduce con el afán de 'salir del paso' y no con un juicioso así sea breve análisis de la acusación a que estamos obligados los defensores", porque esa defensa no pasa de meros enunciados, sin fundamentación.

Los argumentos apelatorios esgrimidos por el condenado – continúa el censor –, no tienen la connotación del pleno ejercicio del derecho de defensa, pues sus planteamientos hacen alusión a lo que se viene discutiendo: la falta de defensa técnica “aunque en su inculta forma de proponer los recursos ... con una dialéctica simple y vulgar, dice verdades que merecen hacer parte de este líbello”, transcribiéndolas.

Remata la demanda esgrimiendo como violado el inciso 4° del Art. 29 de la Carta Fundamental y el numeral 3° del Art. 304 del C. de P. P. (erróneamente se refiere al Art. 305), solicitando se case la sentencia, decretando la nulidad de la actuación a partir del auto de octubre 28 de 1992 que ordena nombrar abogado de oficio (fs. 60) y disponga la libertad provisional del procesado, con fundamento en el numeral 4° del Art. 415 ibídem, absteniéndose de imponer caución onerosa dado su estado de pobreza.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Para el Procurador Tercero Delegado en lo Penal, los Arts. 29 de la Carta y 1° del C. de P. Penal pregonan el derecho de defensa tanto material como técnica y, en tales términos, si bien al recorrer el proceso se encuentran memoriales presentados por el sindicado, ellos se encuentran desprovistos de fundamento jurídico o formulados tardíamente. Trae el proceso una serie de irregularidades que transgreden el derecho de defensa de Valencia Segura que dejan claramente demostrado su precario conocimiento “de tal modo que no solicitó en su momento el derecho a la libertad cuando pudo obtenerlo porque resulta evidente que la Fiscalía 39 Seccional de El Charco calificó el mérito del sumario cuando ya habían transcurrido más de 120 días de efectiva privación de libertad. La deficiente capacitación e ineficiente labor del defensor oficioso permitió al instructor proferir la acusación en proceso con detenido, excediendo los términos legales. El sindicado presentó memorial con resultado negativo, pues la solicitud de libertad ya resultaba extemporánea, máxime cuando la acusación no se le notificó personalmente y, peor

aún, fue respondida en inadecuado auto de sustanciación, impidiendo la legal interposición de recursos, circunstancia que en sí no constituye el núcleo de la violación al derecho de defensa, sino apenas una muestra de lo acontecido en el proceso, que la Delegada destaca por haberlo planteado el censor.

Fundamental resulta que desde la misma fase instructiva se menoscabó el derecho de defensa técnica, pues el nombrado de oficio se limitó a notificarse del cierre de instrucción y de la acusación, porque ya en la etapa del juicio hubo de ser requerido por el A-quo ante la solicitud del procesado para que lo cambiaran, apreciándose tal abandono de su deber profesional que ya para la fecha de audiencia pública envió un telegrama informando que meses atrás había renunciado ante la Fiscalía instructora al haberse posesionado como servidor público, abandonando a su suerte a Isaac Valencia, quien carecía de capacidad jurídica para ejercer su propia defensa, debido a su escasa ilustración, “razones que ameritan la compulsa de copias pertinentes al Consejo Superior de la Judicatura para que se investigue disciplinariamente al abogado en su incumplimiento injustificado de la labor encomendada”.

Sin embargo, según la Delegada, no es sólo la falta de asistencia jurídica la que permite colegir la violación al derecho de defensa técnica, porque resulta innegable que la material tampoco se puede predicar de los pocos escritos emanados del procesado, “máxime si cuando en la etapa del juicio refirió como dudoso el testimonio que sirvió de base de la acusación y solicitó la ampliación de indagatoria. Al primer pedimento no se atendió y el segundo se redujo a una intervención poco detallada, pues se ordenó su práctica en la diligencia de audiencia pública por ‘economía procesal’, con más formalismo que rigor”.

Las indicaciones del encartado ameritaban del juzgador la verificación de tales citas para permitir una investigación integral y la verdad es que ningún esfuerzo se hizo para determinar quiénes intervinieron en el incidente de los billares y sus motivos, pues este

fue el hecho antecedente a aquel en que perdió la vida “Jesús Antonio Osorio López” (sic). Decidió el Tribunal desvirtuar la tacha del testimonio de Segura Cuero con otros elementos de prueba para desatender el requerimiento, olvidando clarificar los oscuros incidentes anteriores al funesto desenlace en donde “la certeza a priori del juzgador impidió su comprobación en un flagrante detrimento del principio de contradicción de que trata el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal”.

Completa la ausencia de defensa el hecho de que una vez se operó el cambio de defensor, la nueva poca atención dio al caso ante la premura de su actuación en la vista pública, intervención demostrativa del escaso estudio a tal punto que, como lo anota el censor, tratándose de un homicidio agravado solicita la condena de ejecución condicional. “En suma, la carencia de defensa técnica, la imposibilidad de defensa material y las diversas irregularidades quebrantan el derecho de defensa”. Así que disiente de la opinión del fallador de segundo grado cuando, al apreciar las irregularidades, las estimó insuficientes para derribar las bases del proceso, pasando por alto la misma referencia de la Corte que le sirve de apoyo: “Pacíficamente se tiene aceptado que esa sanción se reserva para eventos en los cuales ‘el defecto quebranta las bases sobre las cuales se estructura el proceso o genera detrimento a los derechos fundamentales de las partes’” (Negrilla del texto).

En procura del derecho a la defensa, principio fundamental de la Carta Constitucional, no es viable desconocer su quebranto ante las reseñadas irregularidades que de ninguna manera se relacionan con la falta de memoriales de los defensores, “sino que aquí no se vislumbra que el silencio haya sido una maniobra defensiva”, trayendo la Delegada a colación apartes de la sentencia del 18 de mayo de 1993 referenciada por el censor.

Acorde con lo anotado, finaliza la Delegada, dable apreciar que la vulneración del derecho de defensa se presenta desde la fase del sumario, por lo cual la sanción procesal debe

cobijar desde allí, para reparar lo omitido y garantizar el fundamental derecho; sugiere a la Corte, por ende, casar el fallo materia de impugnación y declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto de cierre de instrucción del 19 de noviembre de 1992 y, en consecuencia, conceder a Valencia Segura la libertad provisional con fundamento en el numeral 4° del Art. 415 del C. de P. Penal.

PARA RESOLVER, CONSIDERA LA CORTE

Debe fundamentarse toda sentencia en un proceso desprovisto de irregularidades sustanciales, respetando así las formas y reglas establecidas por el derecho positivo vigente conforme los lineamientos del Art. 29 de la Carta Fundamental, reiterado por el Art. 1° del C. de P. Penal; su incumplimiento genera un error de los denominados de actividad, de orden, de construcción o in procedendo por hallarse referido a defectos del acontecer procesal. Esta clase de yerros pueden tener ocurrencia tanto en la etapa de la instrucción, como en la del juicio y aun en la propia sentencia cuando hay inobservancia de las normas que regulan su producción como acto procesal, en cuyo caso debe cumplir ciertos requisitos formales, sin los cuales carece de eficacia jurídica.

Conforme lo dispone el Art. 308 del C. de P. Penal, aquellos vicios in procedendo generan nulidad cuando afectan las garantías de los sujetos procesales (errores de garantía) o socavan las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento (errores de estructura), debiendo ser invocados como motivos de nulidad en los casos que taxativamente prevé el Art. 304 ibídem.

Para el concreto evento que ocupa la atención de la Sala, la garantía constitucional fundamental del derecho de defensa del procesado, tanto en su manifestación material como técnica fue conculcada desde varios ángulos, como pasa a analizarse.

Atinente a la defensa material, es decir, la preconizada por el acusado en su propio interés, ha de indicarse que sus escasos memoriales carecen, por falta de ilustración al

respecto, del contenido y solidez jurídicos necesarios para sacar avantes sus tesis. El alegato precalificatorio presentado por Valencia Segura se limita a indicar que es persona decente, honrada y trabajadora, para luego citar algún articulado atinente a las disposiciones generales sobre pruebas (inclusive el Art. 247 propio de la sentencia condenatoria) y culminar deprecando se conceda su “libertad juratoria ya que soy un hombre de solennida (sic) pobre”(fs. 74); un segundo memorial lo refiere a reiterar la excarcelación por llevar más de 120 días privado de libertad sin que fuere calificado el mérito de la instrucción (fs. 91), pues no sabía que con antelación se había proferido en su detrimento resolución acusatoria, sin que se le hubiere notificado personalmente, pese a encontrarse físicamente detenido por razón del presente proceso y limitándose el Fiscal instructor a responderle con un escueto proveído de sustanciación (fs. 92).

La tercera oportunidad que Valencia Segura se dirigió al Despacho, fue cuando se le notificó acerca del traslado de que trata el Art. 446 del C. de P. Penal a fin de que, entre otras, solicitara pruebas; deprecó la ampliación de indagatoria (fs. 97) y la reiteró después (fs. 98) al pedir también algunas declaraciones de conducta y tachar el testimonio de cargo de Juan Segura Cuero, primo hermano de su señora madre y quien “fue ilustrado por la policía por la Policía Judicial y pagado por los familiares del occiso ... se deben tachar como testigo ya que son parientes”. La ampliación de indagatoria, por “economía procesal” fue diferida para la audiencia.

Empece las falencias y precarias condiciones de los memoriales signados, que incuestionablemente merecían mejor suerte, olímpicamente desconocieron tanto el Fiscal Instructor como el Despacho A-quo, el derecho de defensa del procesado al negarle rotundamente la posibilidad de hacer efectivo aquel, mediante la plena observancia de las garantías constitucionales y normas rectoras que atañen a la doble instancia y a la contradicción.

En efecto, rotundo y sin excepciones es el mandato contenido por el Art. 188 del C. de P.

Penal cuando dispone notificar en forma personal al sindicado que se encuentre privado de libertad, disposición que fue desconocida de manera absoluta por el Fiscal 39 Seccional con sede en El Charco, quien ningún esfuerzo realizó frente a Valencia Segura a fin de ponerle en conocimiento de tan trascendental decisión como lo es la resolución acusatoria, pieza fundamental sobre la cual se adelantará la fase del juicio, constitutiva del pliego de cargos al que se habrá de circunscribir y delimitar todo el debate jurídico posterior; inadmisiblemente resulta soslayar dicha omisión pretextando que por el hecho de haber presentado un memorial posterior solicitando pruebas, se convalide la irregularidad por conducta concluyente o que ante el evento de la notificación por estados pueda la personal suplirse, máxime si a aquella se acude "... cuando no se hubiere podido hacer notificación personal, habiéndose intentado". (original Art. 188 del Decreto No. 2.700 de 1991, vigente para la fecha de proferir la calificación del mérito de la instrucción. Resalta la Corte)

Tan esencial en su contenido y consecuencias es la resolución acusatoria que, para efectos de su notificación, el primigenio Art. 440 ibídem (antes de ser modificado por el pertinente de la Ley No. 81 de 1993) consagraba, como todavía hoy lo hace con mayor ahínco, la específica forma como aquella ha de darse a conocer a los sujetos procesales ("... se notificará personalmente, cuando sea posible..."). Bien lo reseña el censor, cualquiera de los medios de comunicación hacía factible enterar personalmente a José Isaac del contenido de dicha pieza acusatoria, pues se hallaba privado de libertad en la cárcel de Tumaco, por cuenta de este proceso, sitio a donde había sido trasladado por iniciativa del propio Fiscal instructor, a los pocos días de ordenar la medida de aseguramiento de detención preventiva (fs. 38 y 39). Si el Despacho fue tan acucioso de trasladarse desde El Charco, su sede, hasta Bocas de Satinga (Olaya Herrera) un domingo 20 de diciembre de 1992 para notificar personalmente al defensor oficioso (fs. 88), cuál el motivo para no hacer lo mismo con relación a José Isaac, o mínimo comisionar a alguna de las autoridades judiciales de Tumaco?.

Resultó suficiente para la secretaría de la Fiscalía 39 Seccional que el susodicho pliego de cargos fechado el 14 de diciembre de 1992 fuera notificado por Estados No. 100 el día 16 del mismo mes ((fs. 84 vto.), contraviniendo los claros mandatos legales a que se hizo alusión, impidiendo su conocimiento personal a Valencia Segura y haciendo nugatoria la oportunidad para interponer los recursos ordinarios.

Imposible el ejercicio del derecho de defensa contra una decisión judicial de la cual se desconoce, no sólo su contenido material y jurídico, sino su real y verdadera existencia procesal como sucedió a Valencia Segura porque, con la expectativa de recobrar su libertad por vencimiento de términos sin calificar el mérito de la investigación, remitió el memorial recibido el 22 de diciembre en la Secretaría, solicitando aquella. El día 24 del mismo mes, el secretario informa al titular “que la Resolución de Acusación dentro de este asunto se encuentra ejecutoriada ya que las partes no interpusieron ningún recurso. Igualmente le doy cuenta del anterior memorial suscrito por el sindicato” (fs. 92; negrilla fuera del texto). Qué recurso pretendía que interpusieran, señala la Corte, si Valencia Segura, el principal protagonista del proceso, desconocía que había sido acusado?.

Ante semejante actuación procesal, Valencia Segura se enteró de la acusación sólo cuando le fue leído el proveído en la diligencia de audiencia pública, pues sus nulos conocimientos de la estructura del proceso penal le impedían conocer el significado de la remisión del expediente al Juez Penal del Circuito competente, el posterior traslado por treinta días para los fines del Art. 446 del C. de P. Penal, el auto decretando pruebas y la fijación de fecha para la vista pública.

Pero si la actuación cumplida por el Fiscal 39 Seccional de El Charco en la etapa de la instrucción conlleva los yerros anotados, la del Juez Primero Penal del Circuito de Tumaco tampoco se queda atrás. Razón acompaña a la Delegada cuando expresa al respecto: “Antepone el juzgador de primer grado -posición que avala el ad-quem- aquel principio

meramente formal a permitir con el detenimiento que ameritaban las indicaciones del encartado (folio 98) la verificación de tales citas en pro de la investigación integral y de la imparcialidad del funcionario para la determinación de la verdad real; tampoco hizo esfuerzos para determinar quiénes participaron en el incidente de los billares y los motivos, cuando al parecer de allí devino el hecho posterior en que perdió la vida ... olvidando además la necesidad de clarificar los incidentes anteriores completamente oscuros, para producir una decisión justa y en donde la certeza a priori del juzgador impidió su comprobación en un flagrante detrimento del principio de contradicción de que trata el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal". Desconoció el contenido del Art. 333 ibídem que demanda al funcionario la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicado y de las demás partes.

Igualmente se pronunció el casacionista al siguiente tenor que merece entera acogida: "... Ya la Corte en sentencia de la Sala de Casación Penal, de agosto 6 de 1987, había manifestado que 'Prudente pero firme ha de ser la justicia en casación al calificar el valor e inferencia de las pruebas omitidas' y aceptando tal lineamiento, hemos de decir que la acusación hecha por el procesado en su escueto escrito (fl. 98), respecto a que la Policía Judicial 'ilustró' al principal testigo de cargo y este fué (sic) 'pagado por los familiares del occiso', tiene tal trascendencia, que en caso de real demostración, hacía caer el único testimonio generador del indicio con el que se ha venido vinculando al proceso al encartado.

"Hemos de entender que tal escrito se refiere al testigo JUAN SEGURA CUERO, que ha sido basilar en este caso y si se logra desvirtuarlo (cosa que impidió la incuria de los defensores y del Juzgado mismo), se caería toda la acusación. Así las cosas, no se le ha permitido al procesado defenderse..." (fs. 267 y 268).

Para rematar, encuentra la Corte que el 25 de octubre de 1992, la Fiscalía 39 Seccional

de El Charco practicó una diligencia de inspección “judicial” al sitio escenario de los hechos “con el fin de determinar las circunstancias de lugar, modo y tiempo en que sucedieron” (fs. 42, 49, 50 y ss.), haciendo comparecer para el efecto a los testigos Vicente Caicedo Tello y Juan Segura Cuero; sin embargo, pese a la trascendencia del medio de prueba, ninguna oportunidad se dio al inculpado porque no fue notificado al respecto, menos se contó con su presencia y tampoco tuvo defensor que lo representara, porque sólo se le proveyó uno de oficio el 28 del mismo mes, debiendo recordarse que para la indagatoria se le nombró a una persona de reconocida honorabilidad. Jamás se dio oportunidad a José Isaac Valencia para que en el mismo escenario de ocurrencia del evento explicara lo que a bien tuviera, vulnerando más todavía el derecho de defensa.

La imposibilidad en que se encontraba Valencia Segura para ejercitar el derecho de defensa material tampoco fue suplida por la representación técnica y oficiosa confiada a los dos abogados que como tales “oficiaron” en el proceso. A manera de preludio, anota la Corte, Valencia Segura careció de defensa técnica casi por espacio de tres meses (desde el mismo 31 de julio de 1992, fecha de su captura, hasta el 28 de octubre de la misma data), lapso dentro del cual fueron evacuadas la gran mayoría de pruebas. Mas acontece que el tal defensor oficioso limitó su gestión a posesionarse y notificarse del cierre de la instrucción y de la acusación, sin que esta situación pueda considerarse desde ningún punto de vista como táctica defensiva al guardar absoluto mutismo sobre la acusación, absteniéndose de interponer los recursos de ley; al contrario, trasluce la nula intención de afrontar con decisión los deberes que el cargo le imponía, tornándose casi en un convidado de piedra, en un defensor nominal con la simple pero insuficiente razón de figurar en el proceso como aquel a quien se le da a conocer que se clausuró la instrucción y calificó con acusación; nada más.

Sin embargo, la anterior situación se erige en mucho más de fondo si se aprecia que, cuando el 27 de abril de 1993, Valencia Segura pidió el cambio de defensor aduciendo que

“casi no permanece en Tumaco” (fs. 102), ya el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta localidad había corrido traslado por treinta días de conformidad con el Art. 446 del C. de P. Penal y decretado las ya acotadas pruebas. El Despacho, antes de proceder al cambio de defensor, solicitó al Dr. Germán Cifuentes Perlaza “su atención al proceso seguido ... y su asistencia a la diligencia de audiencia pública a celebrarse” (fs. 105). El defensor respondió el 29 de abril que desde el 5 de enero renunció al cargo ante la Fiscalía Seccional de El Charco al posesionarse como servidor público en la Contraloría de este municipio (fs. 113); el 5 de mayo siguiente, el Despacho señala como fecha para la vista pública (fs. 115 y 116) el siguiente día 26 de ese mes y como defensora de oficio, en reemplazo de Cifuentes, nombra a la Dra. María Ruth Ferrer Ruiz, quien se posesiona el 17 de ese mes.

Significa lo anterior, ni más ni menos, que José Isaac Valencia Segura careció de defensor técnico durante toda la fase de la instrucción y casi la integridad de la del juicio, pues la segunda defensora de oficio tomó posesión diez días antes de la realización de la audiencia, sin relacionar todavía que el despliegue del cargo por parte de ésta tampoco puede catalogarse como un verdadero ejercicio en defensa de los intereses del procesado, gravemente comprometidos ante la imputación formulada y por él desconocida, dada la falta de notificación personal, como se dejó relacionado.

La defensora, alegando múltiples ocupaciones en el ejercicio de la profesión, redujo su actuación a pedir aplazamientos de la audiencia y cuando, finalmente el 10 de agosto de 1993 pudo ésta llevarse a efecto, limitó su alegato a una serie de situaciones fuera de toda posibilidad jurídica, como inventarse una petición subsidiaria de suspensión de la ejecución en caso de sentencia adversa. Certera es la crítica del censor a la actuación de la abogada oficiosa, cuando en la demanda explica que su “participación se transcribe en 27 renglones. Estos a su vez se pueden dividir en tres partes: a) Saludos y razón de su presencia en la audiencia, en 6 renglones. b) El cuerpo de la defensa que es la ausencia de testigos presenciales y la de la necropcia (sic), en 13 renglones, en los

que no se vé ninguna ponderación. c) en (sic) los 8 renglones siguientes la defensora pide la aplicación del In dubio pro reo, definiéndolo pero sin ninguna ubicación fáctica en el caso y, termina pidiendo algo fuera de contexto, un subrogado penal en un caso donde no cabe por simple comparación elemental” (fs. 247).

Equivocó el Tribunal sus apreciaciones, al considerar como insuficientes para generar un yerro procesal las irregularidades cometidas en desarrollo de la actuación; los aludidos defectos generan detrimento del derecho fundamental de defensa del acusado Valencia Segura, sin que resulten de recibo consideraciones tales como que a su defensor se le notificó la resolución acusatoria y “tanto éste como aquél conforman en sentido procesal una parte del mismo” o que “El ejercicio de la defensa técnica no puede medirse por la multiplicidad o ausencia de peticiones que el abogado eleve como malamente se entiende, de ahí que la inercia o incapacidad del profesional del derecho afecte a tan fundamental derecho debe ser examinada caso a caso” como lo discernió el Ad-quem.

Ya la Corte, para eventos como el presente, argumentó:

“... Es comprensible que en un proceso el defensor opte por no solicitar pruebas o resuelva no participar en la práctica de diligencias que no exigen su presencia pero para que esa actitud pueda ser calificada como una estrategia defensiva, deben existir elementos de juicio que permitan esa inferencia. En el caso que nos ocupa y dentro de una prelación lógica, es imposible llegar a semejante conclusión pues sería absurdo calificar de ‘estrategia’ la absoluta inactividad del abogado ... Otro aspecto que es importante precisar, consiste en que la Sala no desconoce que el defensor de oficio nombrado para la audiencia pública alegó ausencia de prueba para condenar, pero de ahí no puede deducirse que haya sido una estrategia defensiva no solicitar pruebas durante todo el proceso, pues de una parte, él no actuó sino en esa diligencia, y de otra, su intervención empezó cuando ya no había oportunidad probatoria, de manera que no le

quedaba camino distinto a procurar cumplir su misión con lo que encontró en el expediente, lo cual lo obligaba a hacer un planteamiento que prácticamente no tenía ninguna posibilidad de éxito...” (Sentencia del 18 de mayo de 1993; M.P. Dr. Ricardo Calvete Rangel).

Recientemente, mediante sentencia del ocho de mayo próximo pasado, con ponencia del Dr. Juan Manuel Torres Fresneda, reiteró la Corte:

“... Varios han sido ya los pronunciamientos hechos por la Sala a raíz de la consagración prevista en los artículos 29 Constitucional y 1° del Código de Procedimiento Penal sobre el alcance del derecho de defensa del sindicado ‘a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento’, innovación normativa que frente a la Carta Política anterior significa la expresa extensión de esa garantía a todas las etapas del proceso.

“... Verdad es, como ha tenido ocasión de precisarlo con reiteración la Sala, que no procede valorar la actividad profesional del abogado frente a la eficacia del ejercicio defensivo desde el punto de mira de los resultados, pues habrá intervenciones escrupulosas y esmeradas que no le sea posible acoger en derecho al fallador, como otras en que prospere el interés representado pese a la exigua labor de quien lo asiste.

“Por eso se ha sostenido con razón que la inactividad del defensor en una parte de la actuación no puede ser criterio que por sí solo conduzca a la declaratoria de la nulidad

‘... salvo que se demuestre la vulneración de los derechos fundamentales o las garantías constitucionales en concreto. El concepto del derecho de defensa no se puede construir, como lo hace el recurrente en la abstracta anticipación del resultado absolutorio del juicio, sino se desenvuelve en función de las posibilidades reales de contradicción de los cargos y ello depende, en buena parte, de la información que sobre el asunto pueda suministrar el procesado (sea reo presente o ausente), o de un

estratégico silencio que impida la deducción de situaciones agravatorias de su posición jurídica, o de atenerse a que sea el Estado el que cumpla plena y cabalmente con la carga de probar el hecho y la responsabilidad. Es fin, son demasiadas las alternativas compatibles con la garantía de la defensa idónea, sin que siempre, detrás de la apariencia de inactividad, deba predicarse la carencia de contradictorio' (casación de marzo 26 de 1996 Magistrado Ponente Dr. Carlos Mejía Escobar).

“Solo que la situación expuesta en el caso sub examen lejos está de conducir a conclusiones por resultado, cuando el análisis de la conducta asumida indica la total ausencia de un amparo sujeto a los conocimientos jurídicos sin los cuales no se podría esperar una defensa eficaz, porque sumado a la omisión de una solicitud de pruebas, de la interposición de recursos o solicitud alguna en pro de la acusada, la pobre intervención en la diligencia de audiencia pública...”.

Incuestionables y suficientes resultan los motivos para acoger la invalidación solicitada, la que se hará efectiva a partir, inclusive, de la resolución que decretó el cierre de la instrucción de cara a la reparación de las omisiones y a garantizar el fundamental derecho de defensa. Podrá gozar de excarcelación provisional el sindicado Valencia Segura, con fundamento en el numeral 4° del Art. 415 del C. de P. Penal, previa suscripción de caución prendaria por la suma de trescientos mil pesos (\$300.000.00) m.l., con el fin de que garantice el cumplimiento de las obligaciones de que trata el artículo 419 ibídem; finalmente, participa la Corte del criterio de la Delegada en el sentido de que el total descuido del abogado de oficio Germán Cifuentes Perlaza, no puede menos que investigarse, ameritando compulsar copias para la averiguación disciplinaria correspondiente, las que estarán a cargo de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto, con destino al Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño.

Por 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 :

1. CASAR la sentencia impugnada por el defensor del acusado JOSE ISAAC VALENCIA SEGURA, decretando como consecuencia, la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, de la resolución de cierre de la instrucción.
2. Ordenar la libertad provisional de JOSE ISAAC VALENCIA SEGURA, mediante caución prendaria en cuantía de trescientos mil pesos (\$300.000.00) m.l. y previa suscripción del acta correspondiente.
3. Disponer la expedición de las copias a que se refiere la parte considerativa, para investigar disciplinariamente la conducta del abogado Germán Cifuentes Perlaza.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVA SE

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Patricia Salazar Cuéllar

Secretaria.-