

Proceso No 11207

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 188

Bogotá, D.C, tres de diciembre de dos mil uno.

V I S T O S

La Corte proveerá sobre la demanda de casación propuesta en contra de la sentencia de segundo grado fechada el 9 de agosto de 1995, por medio de la cual el Tribunal Superior de Neiva confirmó en su integridad la condena impuesta por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad al procesado ANGELMIRO QUEVEDO GARZON, como autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado.

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal ha emitido su concepto propicio a casar la sentencia impugnada.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

A eso de las ocho de la noche del 1º de marzo de 1992, en la inspección de policía de Santa Ana del municipio de Colombia (Huila), se suscitó un altercado entre ANGELMIRO QUEVEDO GARZON y Yesid Peña, de un lado, y Francisco Javela

Cangrejo, de otro, en el curso del cual se causaron heridas con arma de fuego al último de los citados, a consecuencia de las cuales falleció días después en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.

Formalmente abierta la instrucción se ordenó librar orden de captura contra ANGELMIRO QUEVEDO GARZON y José Yesid Peña. Este último fue aprehendido y tras escuchársele en indagatoria se resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de homicidio, lesiones personales y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

En relación con ANGELMIRO QUEVEDO GARZON a quien no fue posible localizar, se le emplazó y declaró persona ausente en providencia fechada el 11 de mayo de 1992, fecha en la cual se le designó un defensor de oficio que se posesionó debidamente en el cargo.

La situación jurídica fue resuelta por la Fiscalía Segunda de la Unidad Especializada de Neiva mediante la resolución fechada el 22 de julio de 1992, en la cual se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva. En la misma decisión se dispuso el cierre de la investigación.

El Fiscal calificó el mérito del sumario mediante resolución del 2 de septiembre de 1993, por medio de la cual acusó al procesado QUEVEDO GARZON como autor de los delitos de homicidio, lesiones personales y porte ilegal de armas y en relación con José Yesid Peña se decretó la extinción de la acción penal, por estar acreditada documentalmente su muerte. En la parte motiva se dejó constancia de que se procedía por el delito de homicidio agravado por la circunstancia del numeral 7º del artículo 324 del Código Penal (fls. 173 a 180).

El conocimiento del juicio fue asumido por el Juez Séptimo Penal del Circuito de Neiva, funcionario que tras varios intentos fallidos realizó finalmente la audiencia pública

el 1º de septiembre de 1994. La sentencia de primer grado se profirió el 19 de septiembre de 1994, decisión por medio de la cual se condenó al acusado ANGELMIRO QUEVEDO GARZON a la pena principal de 16 años de prisión como autor responsable del delito de homicidio agravado.

Mediante auto del 22 de los mismos, el Juzgado adicionó la sentencia para absolver al procesado de los cargos que por los delitos de lesiones personales y porte ilegal de armas también se le hicieron en la resolución de acusación, conclusión que se había dejado expresa en la parte motiva del fallo.

La anterior decisión fue notificada personalmente al procesado QUEVEDO GARZON, de quien se estableció que se hallaba privado de su libertad en la Cárcel Judicial de Neiva por cuenta de la Dirección Regional de Fiscalía. En el acto interpuso recurso de apelación que sustentó dentro del término legal.

El Tribunal Superior de Neiva en fallo de agosto 9 de 1995, confirmó en su integridad la sentencia impugnada.

## LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos en acápite separados se formulan contra la sentencia de segundo grado, el primero al amparo de la causal tercera por haberse dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad, y el segundo, al amparo de la causal primera cuerpo segundo por errores en la apreciación de las pruebas.

### Cargo primero.

La nulidad que invoca a partir del trámite del traslado para la preparación de la audiencia pública, se sustenta en la falta absoluta de defensa que como garantía constitucional se establece en los artículos 29 de la Carta y 1º y 304-3 del anterior Código

de Procedimiento Penal, causal que no se hubiese presentado si el abogado designado de oficio “hubiera sido medianamente diligente; es decir, si el procesado no hubiera sido víctima de la displicencia profesional del defensor de oficio”. En respaldo a su tesis cita la sentencia de esta Sala de Casación Penal de mayo 8 de 1970.

Tras señalar que la sentencia del Tribunal violó las normas arriba citadas incluyendo el artículo 147 del Código de Procedimiento Penal, especifica que en el presente caso se designó como defensor de oficio del procesado ANGELMIRO QUEVERO GARZON al abogado Hernando Ramírez Chaux, quien aunque tomó posesión del cargo el 11 de mayo de 1992, no desarrolló ninguna actividad profesional relacionada con los deberes de su cargo al punto que en varias ocasiones debió aplazarse la audiencia pública señalada, por excusas presentadas por el defensor oficioso.

Pero lo más crítico de la orfandad de la defensa se concreta en el acto de la audiencia pública donde el defensor se unió a los argumentos de la Fiscalía declarando probados los cargos, omitiendo luego interponer recurso alguno, situación que pone en evidencia el incumplimiento de los deberes que el cargo le imponía. Además “nunca solicitó una prueba, no participó en ninguna diligencia de declaración de terceros para controvertir, no presentó alegatos de conclusión, no interpuso recursos, pero si lo acusó”.

La falta de defensa técnica se presentó durante toda la instrucción, la etapa probatoria del juicio, la audiencia pública, e incluso después, al no interponer los recursos de ley.

El Tribunal desatinadamente consideró que el defensor no siempre está obligado a solicitar la absolución y que en este caso el profesional designado asistió al enjuiciado desde el momento en que se le vinculó como persona ausente. Pero, agrega, el sólo hecho de que se haya nombrado un defensor de oficio no basta para la defensa, es

necesario que dicho profesional ejerza los deberes que el cargo le impone, tales como solicitar pruebas, intervenir en su práctica y presentar alegatos, entre otros. La obligación establecida en el artículo 147 del Código de Procedimiento Penal y el decreto 196, artículo 47-6, no se limita a la audiencia pública. El defensor no puede asumir una actitud de inercia.

### Cargo Segundo

Con apoyo en la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 1991, el demandante alega la violación indirecta de la ley sustancial “por errores respecto del material probatorio”.

Bajo lo que titula “las bases de la causal”, dice que hay violación directa de la ley sustantiva ya que al incurrir en errores de apreciación de las pruebas, el Tribunal concluyó equivocadamente respecto de las normas sustanciales. De no haber sido cometidos los errores, la decisión habría sido absolutoria porque no existe en el proceso prueba que conlleve a certeza sobre la responsabilidad del procesado.

Como violación inmediata alude a la sana crítica señalando que es el sistema imperante en el ámbito probatorio de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 254 y 294 del anterior Código de Procedimiento Penal, normas de cuya vulneración acusa al Tribunal.

Tras hacer algunas disquisiciones sobre los límites de la sana crítica, señala que en el presente caso resulta válido reprochar el análisis que de la prueba efectuó el Tribunal porque no puede desconocerse la confesión de José Yesid Peña, los dictámenes de balística, ni la “reminiscencia de las armas de fuego que portaban”. La prueba objetivamente vista enseña una cosa y el interprete concluye otra.

Bajo lo que cita como violaciones mediatas dice que el Tribunal quebrantó el

artículo 21 del Código Penal de 1980 al equivocarse en la apreciación de la confesión de José Yesid Peña, pues la norma exige la presencia “certera o plena” del nexo de causalidad.

La sentencia violó los artículos 234 y 294 del anterior Código de Procedimiento Penal, lo que conllevó a la violación del artículo 247 idem , porque no obra en el expediente plena prueba objetiva que determine “la certeza subjetiva del hecho punible y de la responsabilidad”. En el peor de los casos, se habría violado también directamente el artículo 445 del mismo estatuto, ante la incertidumbre que podría surgir “de la divergencia de criterios judiciales”.

Para que hubiera relación causal en los términos del citado artículo, el deceso de Francisco Javela Cangrejo ha debido depender del comportamiento de ANGELMIRO QUEVEDO GARZON y así era necesario demostrar que el fallecimiento de la víctima provino de la acción del procesado o estaba supeditado a la conducta de éste, de lo cual no hay prueba en el expediente.

El defensor de José Yesid Peña planteó con claridad el asunto concluyendo que la acción de la cual dependió la muerte de Francisco Javela Cangrejo no había sido ejecutada por el procesado QUEVEDO GARZON, conclusión que se deriva no sólo de la confesión de José Yesid Peña sino además de los resultados de las pruebas de balística y testimonial, esta última al indicar que el procesado QUEVEDO portaba una pistola y no un revólver.

El Tribunal valoró erróneamente las pruebas porque concluyó algo que no dicen las mismas, de donde incurrió en error de derecho por falso juicio de convicción. La ley exige plena prueba o certeza del hecho punible y de la responsabilidad, pero el Tribunal le dio un alcance absoluto a la prueba testimonial y desechó la prueba de la confesión

reseñada y el resultado de balística.

Aunque no se tuviera en cuenta la confesión de Peña, se presentaría una duda que debe resolverse a favor del procesado, reconocimiento que el Tribunal no hizo y por ello incurrió en un error de derecho semejante al anterior.

Los testigos Miguel Angel Hernández, Joaquina Javela Cangrejo, Oscar García Torres, Celmira Firigua, Isidro Garzón, Aminta García, Nohemy Bastidas y Pedro Nel Ortigoza, se limitan a afirmar que el procesado QUEVEDO GARZON llegó al lugar de los hechos e hizo unos disparos, pero nadie asegura haberlo visto disparar contra la humanidad de la víctima.

El Tribunal incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia al no considerar la prueba de balística en la cual se informó que los proyectiles encontrados correspondían a un arma de fuego tipo revólver calibre 32, compatible con las características de la que portaba Yesid Peña, cuya confesión también se desconoció.

Finalmente, también erró el Tribunal al agregar a sus consideraciones condiciones de enemistad entre las familias del procesado y la víctima, las que no tienen que ver con lo acaecido.

De llegar a prosperar este cargo segundo, solicita que en reemplazo del fallo impugnado se dicte uno de carácter absolutorio.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Primer cargo.

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal encuentra procedente la petición de nulidad al observar que se presentó violación del derecho de defensa.

El nombramiento de un defensor de oficio para que asista al procesado durante el curso del proceso es una garantía fundamental consagrada en el artículo 29 de la Carta. Pero esa designación no es suficiente, porque es necesario que el abogado a quien se encargue la función realice actividades tendientes a garantizar al procesado la oposición a los cargos que el Estado formula en su contra, o la reducción de su compromiso penal.

La falta de actividad procesal cuando se trata de un defensor de oficio merece ser considerado desde una perspectiva especial, estudiando cuidadosamente lo que realmente aconteció en la actuación, pues las constataciones que se pueden hacer a través de la experiencia judicial, enseñan que por regla general la inactividad del defensor oficioso responde a una actitud negligente del profesional.

La activa intervención del defensor se hace más necesaria cuando, como sucede en este caso, el implicado no ha sido escuchado en indagatoria respecto de los hechos que motivaron la imputación, pues es necesario esclarecer, sin su ayuda, las dimensiones de su participación y responsabilidad en el delito.

La jurisprudencia de la Corte ha sido reiterativa en señalar que para que la pasividad del defensor pueda considerarse como estrategia defensiva debe responder a elementos de juicio que permitan esa inferencia. Si por el contrario, dicha inactividad obedece a la simple desidia o a la deliberada intención de desentendimiento de las funciones del defensor, debe declararse la nulidad ante la desprotección de la garantía fundamental.

En el presente caso de la actuación no puede inferirse que la inactividad del defensor haya respondido a una manera de enfrentar el juzgamiento en beneficio de los intereses del acusado, pues se advierte en él negligencia y desinterés, en tanto que existieron racionales posibilidades de oposición a los pronunciamientos judiciales, algunas situaciones procesales que resultaba necesario aclarar y otras líneas defensivas, todo ello

aunado a las consideraciones expresadas por el representante del acusado en la audiencia pública, en las que ni siquiera hizo referencia a las pruebas aportadas y su alegación se restringió a la exposición de generalidades improcedentes frente al caso concreto. La labor del defensor se limitó a cumplir con las formalidades de las notificaciones, sin ejecutar ninguna conducta defensiva a favor de su representado.

La única intervención que aparece del abogado es en la audiencia pública y ella no puede considerarse acto defensivo pues, como se anotó, el profesional simplemente aceptó la responsabilidad de su defendido sin presentar argumentos que tendieran a controvertir los cargos o a buscar en relación con la situación procesal concreta, beneficios para el procesado, y si bien planteó la posibilidad de que se le reconociera la disminución de la ira, ningún desarrollo argumental se hizo para sustentar la solicitud, de manera que no fue atendida por el juez de la causa.

La actividad defensiva pudo haber sido muy amplia dado que el sindicado fue declarado persona ausente y se presentó la confesión del otro implicado quien asumió motu proprio gran parte de la responsabilidad penal en el hecho al reconocer que disparó contra la víctima en defensa de su amigo QUEVEDO GARZON.

En sentido contrario a lo expresado por el Tribunal, considera que si bien es cierto que no siempre el defensor está obligado a pedir la absolución, en el presente caso no podía partirse de este supuesto ya que el procesado fue declarado reo ausente y por ello no se conocía su relato ni existía prueba tan contundente sobre los hechos que permitiera concluir que la responsabilidad de QUEVEDO GARZON era realmente evidente.

La confesión de Yesid Peña y la imprecisión de algunos testigos, aconsejaba un estudio ponderado de las pruebas para inferir de ellas la responsabilidad del inculcado, por lo que el allanamiento a la acusación sin más argumento que la violencia que azota al país no es más que el signo de un abandono total de las funciones que se le

encomendaron al abogado.

El cargo, por consiguiente, debe prosperar declarándose la nulidad desde el momento procesal en el cual se declaró persona ausente al procesado, pues no contó con ningún tipo de defensa debido a la inactividad del defensor designado de oficio.

Segundo cargo.

Observa el señor Procurador la falta de técnica en su formulación.

En primer lugar, enunciando violación indirecta de la ley sustancial, empieza el libelista por fundamentar la causal diciendo que se produjo violación directa de la ley sustantiva porque al apreciar erróneamente las pruebas, el Tribunal concluyó equivocadamente respecto a normas sustanciales, para sostener más adelante que el juzgador incurrió en un falso juicio de convicción.

Con estas expresiones, agrega, olvida el censor que la violación directa de la ley recae exclusivamente sobre la norma y que la violación indirecta se presente por errónea apreciación probatoria que conduce a un quebranto del precepto sustancial.

Además, al examinar la demanda y confrontarla con la sentencia impugnada, advierte que la apreciación que hizo el Tribunal de las pruebas, guarda perfecta consonancia con la realidad procesal y que, de otra parte, el censor no demuestra error alguno, de donde infiere que no es procedente la ruptura de la sentencia atacada.

El argumento según el cual el Tribunal habría desechado la confesión de Yesid Peña sin observancia de las reglas de la sana crítica, se queda en el enunciado porque no se dice en qué forma fueron quebrantadas tales reglas ni se determina porqué la confesión de aquél, que no fue acogida en la sentencia, es merecedora de tal credibilidad que conduzca a la declaración de certeza sobre la ausencia de nexo causal

entre el comportamiento de QUEVEDO GARZON y el resultado muerte producido

El desconocimiento de la técnica de casación se hace aún más evidente cuando el demandante afirma que se valoraron erróneamente las pruebas porque de ellas se dedujo algo que no decían, de donde expresa un falso juicio de identidad por apreciación errónea, pero se omiten los alcances objetivos que el libelista atribuye a las probranzas, ni se confrontan con las conclusiones del juzgador.

De otra parte, agrega, la crítica que en la demanda se hace a los testimonios, radica en la circunstancia de que ninguno de los declarantes afirma haber visto a QUEVEDO GARZON disparando directamente contra Javela Cangrejo, lo cual es insuficiente para sacar avante el cargo aún aceptando que se pudieran plantear errores de derecho por falsos juicios de convicción, pues el juzgador puede formar su convencimiento con testimonios que no contengan un relato de hechos personalmente observados por el testigo, si éstos son coincidentes con otros medios de convicción y llevan a la construcción de lo sucedido con fidelidad.

De otro lado, cuando el censor aduce un falso juicio de existencia sobre la prueba de balística, incurre en una contradicción no admisible, pues sobre esta misma prueba alega que se apreció en indebida forma. De todas maneras, de la sentencia no puede concluirse que este medio de convicción haya sido dejado de apreciar, por cuanto sí se consideró qué clase de armas se utilizaron en el hecho, los calibres de los proyectiles y se analizaron los que se encontraron en el lugar.

El supuesto error que atribuye el censor al Tribunal por haber destacado condiciones de enemistad entre las familias, lo cual no tiene que ver con lo acaecido, se deja en una apreciación personal sin fundamento.

Concluye en que debe desestimarse el cargo.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Sobre el cargo de nulidad

La vinculación al proceso de ANGELMIRO QUEVEDO GARZON se hizo efectiva el 11 de mayo de 1992, mediante declaratoria de persona ausente luego de haber fracasado las gestiones orientadas a lograr su captura para indagatoria. En esta misma fecha fue designado el doctor Hernando Ramírez Chaux como su defensor de oficio, quien inmediatamente tomó posesión del cargo (fl.109 vto). El 22 de julio del mismo año el funcionario instructor resolvió la situación jurídica del procesado y clausuró la investigación, siendo calificada con resolución acusatoria el 4 de agosto de 1992, que no fue notificada personalmente al defensor oficioso.

Transcurrido el término previsto para la preparación de la audiencia pública, se señaló fecha para su celebración en cinco oportunidades fallidas, de las cuales en tres se excusó el defensor por su inasistencia o peticionó suspensión del acto aduciendo, entre otros motivos, recarga laboral que le había impedido “estudiar detenidamente el expediente para realizar una audiencia adecuada” (fl. 228). Finalmente, se celebró el 1º de septiembre de 1994, fecha para la cual fungía todavía como defensor del procesado el doctor Ramírez Chaux.

Si se analiza la actividad desarrollada por el citado profesional durante la instrucción y el juzgamiento, se advertirá que hasta el proferimiento de la sentencia de segunda instancia no tuvo participación distinta de su intervención en la audiencia pública, en la cual tras hacer algunas afirmaciones generalizadas sobre la violencia que desde muchos años atrás viene azotando la región en donde ocurrieron los hechos, concreta su discurso de la siguiente forma:

“Por eso, al juzgar a Angelmiro Quevedo la justicia no debe ser drástica sino comprensiva, juzgado con equidad porque así lo ordena la Constitución Nacional en su artículo 330 y

porque así lo dictamina también el recto sentimiento de buen juzgador. Por este aspecto la defensa solicita que se aplique la pena mínima pero además impetra que se analice la motivación del comportamiento juzgado, no sólo porque la investigación de los motivos determinantes está ordenada en la norma procesal penal sino también porque sabemos que sin excepción, toda conducta humana está impulsada por una concreta motivación. En el expediente se alcanza a aflorar que Angelmiro Quevedo perdió un ser querido como consecuencia de la ya citada violencia. Entonces solicito que el Juzgado penetre en la respectiva investigación para establecer si ese antecedente funesto pudo influir como motivo especial, directo o indirecto, que impulsara a mi defendido a cometer los delitos en concurso de que se le acusa con una prueba tan clara que no le permite a la defensa rebatirla” (fls. 240 y 241, destacado fuera de texto).

De acuerdo con las constancias procesales, durante los dos años y cuatro meses que aproximadamente transcurrieron entre la fecha de posesión del doctor Ramírez Chaux como defensor de oficio de QUEVEDO GARZON, y la celebración de la audiencia pública, cuando por primera vez intervino en favor suyo, en solo dos ocasiones hizo presencia en el proceso: El 23 de julio de 1992, para notificarse del auto que resolvió la situación jurídica y decretó el cierre de la investigación, y el 16 de septiembre de 1993, para notificarse del auto de traslado para la preparación de la audiencia pública (fls. 147 vto y 182).

Desde una perspectiva estrictamente formal, es claro que el acusado en ningún momento estuvo desprovisto de defensa técnica, pues, como viene de verse, desde su vinculación a la investigación mediante declaratoria de persona ausente, hasta el proferimiento de la sentencia de segunda instancia, contó nominalmente con un representante judicial designado de oficio, y después, en el trámite de este recurso extraordinario, con uno de confianza.

Pero no es este el sentido en que debe entenderse regulado el derecho a la

defensa técnica. La labor defensiva de asistencia al procesado, idiomática y jurídicamente, significa un despliegue de medios o esfuerzos encaminados a mejorar la situación de aquél. La jurisprudencia de esta sala ha repudiado la pasividad del defensor, de tal manera que no basta la designación o reconocimiento de un profesional del derecho en el proceso, sino que se exigen de su parte actos, que podrían ser de vigilancia y control del curso de la investigación, para que la defensa sea real y efectiva y no se quede en el plano de lo nominal e ilusorio, pues sólo así se satisface la dialéctica propia del proceso.

Por ello, la Corte también ha estimado que la dinámica de la defensa técnica debe cubrir funciones tales como la asistencia a los actos de defensa material (indagatoria, reconocimiento en fila de personas, declaraciones con reconstrucción de hechos, sentencia anticipada), examen de las actuaciones y control de las mismas, reclamo de la libertad cuando sea procedente, petición y ofrecimiento de pruebas, proposición de diligencias, presentación de alegatos de defensa e interposición de recursos (sentencias de 23 de noviembre de 1995, M. P. Ricardo Calvete Rangel; 18 de septiembre de 1997, M. P. Fernando Arboleda Ripoll; y 3 de junio de 1998, M. P. Dídimo Páez Velandia).

Pero esto, como también ha sido precisado, no implica que toda inactividad de la defensa, objetivamente considerada, entrañe necesariamente violación de esta garantía fundamental, pues debe entenderse que no es el hecho material en sí de haberse presentado una tal ausencia de gestión, sino la constatación de que con ella se limitó o negó el derecho a una defensa técnica, lo que realmente determina su quebrantamiento. En consecuencia, la inactividad del defensor no siempre conducirá a la declaratoria de 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 que 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. En 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).

Sin embargo, en el caso sometido a estudio la inactividad reseñada del defensor de oficio no puede interpretarse como una estrategia defensiva, porque sumado a la omisión de una solicitud de pruebas, de la interposición de recursos o solicitud alguna en pro del acusado, en la audiencia pública el profesional no desplegó esfuerzo dialéctico alguno que hiciera patente su interés en defender los intereses de su poderdante, sino que su intervención se redujo prácticamente a prohiar la petición condenatoria de la Fiscalía, de espaldas a las pruebas, desconociendo que obraba un medio de prueba –independientemente de su valor suasorio- para esgrimir una excusa a favor del procesado QUEVEDO GARZON, como que se contaba con la confesión del otro implicado quien asumió gran parte de la responsabilidad en el hecho alegando una legítima defensa de su amigo, el aquí juzgado.

Pero además y por si lo anterior fuese poco, expresó el defensor finalizando su intervención que la prueba de responsabilidad frente a los tres delitos por los cuales se acusó era tan clara “que no le permite a la defensa rebatirla”, desconociendo que en realidad frente a dos de los delitos, esto es el porte ilegal de armas y las lesiones

personales, no se contaba con prueba para predicar certeza sobre su materialidad, según lo declaró el juzgado en el fallo de primera instancia al absolver al procesado de estos dos cargos.

Y aunque solicitó que se considerara la posibilidad de reconocer la disminuyente de la ira, no hizo el menor análisis demostrativo de su pretensión, ni de las circunstancias específicas del actuar delictivo, que insinuara, independientemente del resultado a lograr, alguna posibilidad de menor compromiso, distinta a la mera de deprecar una pena de menor severidad. Esta enervante pasividad evidencia más un reprochable facilismo que una expresión defensiva.

Y no puede decirse, como lo pretendió el descuidado defensor oficioso, que la contundencia de la prueba justifica la ausencia de defensa técnica en el debate público considerándola innecesaria, porque, de un lado, para el caso la prueba bien pudo discutirse, y del otro, si el peso de la misma la hacía inexpugnable, ello equivaldría a legitimar la falta de asistencia profesional cuando aparezca prueba extrema que comprometa al procesado, con desconocimiento del carácter absoluto de esta garantía procesal, y a presumir, sin fundamento, que en casos tales es la mejor defensa la inactividad. Circunstancia que además, como ya se dejó visto, no puede predicarse en esta actuación donde por ausencia de la prueba necesaria debió absolverse al procesado por dos de los delitos atribuidos en la acusación.

Razón, por tanto, les asiste al impugnante y al Ministerio Público, al demandar de la Corte la invalidación del proceso por violación de esta prerrogativa, para que con la debida observancia de las garantías fundamentales, se proceda a su reposición. La nulidad será decretada a partir del auto que declaró cerrada la investigación, con el fin de asegurar el ejercicio del derecho a la defensa técnica desde la fase instructiva.

La prosperidad de este cargo, torna inestudiables los restantes contenidos en la

demanda.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1.- CASAR la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior de Neiva el 9 de agosto de 1995.

2.- DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado a partir, inclusive, de la resolución de cierre de la investigación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON NILSON PINILLA  
PINILLA

Teresa Ruíz Nuñez

Secretaria

