

Proceso Nº 12297

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

APROBADO ACTA No. 107

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidos (22) de junio del año dos mil (2000).

VISTOS

Por el mecanismo de la sentencia anticipada, el 27 de julio de 1995 un Juzgado Regional de Cali condenó a JOSE FEDOR REY ALVAREZ (“Javier Delgado”) como coautor de concurso homogéneo de homicidios agravados, en concurrencia con el delito de rebelión. Le impuso 19 años y 4 meses de prisión, multa de 40.01 salarios mínimos mensuales e interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad.

Como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la Defensa y por el Ministerio Público, el 18 de enero de 1996 se pronunció el Tribunal Nacional: aumentó la pena de prisión a 20 años, la multa la situó en 2000 salarios mínimos legales diarios y redujo la accesoria a 10 años.

El procesado y su defensor interpusieron casación y éste presentó la demanda correspondiente. La Corte ajustó el libelo por la causal de nulidad planteada y desechó lo relacionado con la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso

juicio de identidad en la apreciación de las pruebas con base en que el análisis de estas no podía ser objeto de impugnación por parte de la defensa, es decir, por carencia de interés.

Del recurso interpuesto, en las condiciones mencionadas, se ocupa la Sala en este momento.

## HECHOS

El 13 de diciembre de 1985 fueron descubiertas en el Corregimiento de Tacueyó (Cauca) varias fosas comunes, en las cuales se hallaron restos de aproximadamente 144 personas con señales de haber sido amarradas y maltratadas con antelación a la producción de sus violentas muertes. Luego se estableció que los homicidas pertenecían a un ala disidente de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), denominada "Columna Unitaria M19 - Ricardo Franco", dirigida por HERNANDO PIZARRO LEONGOMEZ y JOSE FEDOR REY ALVAREZ, y que el motivo de los múltiples asesinatos fue la sospecha de que se trataba de infiltrados informantes del Ejército Nacional.

## ACTUACION PROCESAL

1. El Juzgado 1o. Superior de Santander (Cauca) ordenó la captura del señor REY ALVAREZ el 24 de noviembre de 1986. Como no fue posible su aprehensión, se le emplazó y el Juzgado 8o. de Instrucción Criminal con sede en Caloto (Cauca) lo declaró persona ausente y le designó apoderado de oficio. El 6 de mayo de 1994, la Fiscalía Regional de Santiago de Cali profirió en su contra detención preventiva, con imputación de rebelión y homicidio agravado, a la vez que dispuso su retención.

2. El señor REY ALVAREZ fue capturado en la ciudad de Santiago de Cali el 8 de febrero de 1995. Rindió indagatoria en varias sesiones y solicitó la celebración de sentencia anticipada. Durante ella, la Fiscalía Regional le imputó los delitos de rebelión

y de homicidio, este en concurso homogéneo sucesivo, respecto de 144 personas. El procesado aceptó los cargos.

3. Posteriormente, fueron dictadas las sentencias ya reseñadas.

## LA DEMANDA

El casacionista propuso la causal 3a. de casación, juicio viciado de nulidad, por infracción de los artículos "26" de la Constitución Política, 1, 7 y 251 del C. de. P. P.

Para fundamentar el cargo manifestó:

a) Desde el momento de la captura, el procesado fue maltratado físicamente por el Comando Especial Conjunto del Ejército.

b) Para la indagatoria se le designó oficiosamente un defensor que lo asistió en esta diligencia y en una ampliación de la misma. Luego se le nombró otro defensor de oficio para una nueva extensión de la injurada. Durante todo este tiempo, no se solicitaron pruebas.

c) El procesado careció de defensa por cuanto, según lo ha hecho constar el Asesor Jurídico de la Penitenciaría Nacional de Itagüí, entre el 20 de abril y el 11 de julio de 1995, ningún abogado lo visitó. Agrega que, según el mismo funcionario, jamás llegó el expediente o documentación alguna.

d) En la segunda quincena de junio de 1995, al procesado le fue medicado un sedante, lo que hizo que aceptara los cargos en la diligencia de sentencia anticipada en estado de anormalidad psicológica. En tal diligencia, además, no contó con asesoría técnica pues el abogado dejó constancia en el acta que no había podido entrevistarse con su representado.

e) Los abogados no utilizaron sus conocimientos jurídicos en pro de la defensa. No contradijeron las pruebas, no solicitaron la práctica de diligencias, es decir, la defensa fue inactiva, circunstancia que vicia de nulidad el proceso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 304 del C. de. P. P.

f) Por último, el Tribunal dio credibilidad a lo expuesto por los testigos MARTHA CECILIA OSORIO, YESID ALBERTO SUAREZ CELIS y OMAR MONSALVE JIMENEZ, sin que fueran controvertidos y sin notar las contradicciones en las que incurrieron.

Con soporte en lo anterior, el demandante solicitó a la Corte la nulidad de la actuación desde la diligencia de sentencia anticipada, en la cual le fueron formulados los cargos al señor REY ALVAREZ.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador 2o. Delegado en lo Penal sugirió a la Corte no casar la sentencia recurrida, por las siguientes razones:

a) Cuando se acude al mecanismo de la culminación precoz del proceso, el derecho de defensa debe ser observado desde otra perspectiva pues la aceptación de los cargos hace que el procesado se desprenda del ejercicio de la contradicción probatoria y frente a ello el Estado queda legitimado para no proseguir las acciones investigativas y para proferir sentencia.

b) La actuación de los defensores no merece reproche alguno pues obraron de acuerdo con el interés del procesado en terminar anticipadamente el proceso. Por ello no era procedente controvertir las pruebas o solicitar otras. Aparte de ello, el censor no señaló los medios de prueba que, según él, han debido ser solicitados, ni mostró los efectos en el fallo de las pruebas omitidas.

c) En cuanto a la inexistencia de entrevistas entre abogado y procesado, así como el no recibo por parte de éste de copias del expediente, de una parte son circunstancias que no fueron acreditadas y, de la otra, no se demostró que ello hubiera tenido injerencia y trascendencia en relación con las garantías del señor REY ALVAREZ.

d) El vicio del consentimiento al momento de aceptar los cargos imputados no fue comprobado. En virtud de lo expuesto por el señor REY ALVAREZ, el día 22 de junio de 1995 sufría de anomalías gástricas y estomacales, que en nada afectaban sus capacidades cognoscitivas y volitivas. De otro lado, aunque se hubiera acreditado el suministro del sedante, no por ello se podría concluir que la admisión de las imputaciones se encontrara viciada, pues en la diligencia del 9 de marzo de 1995 aceptó su responsabilidad.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No es procedente casar la sentencia impugnada, por las siguientes razones, que se dividen en tres aspectos: en primer lugar, la falta de asistencia por parte de los abogados, quienes ni pidieron ni controvertieron las pruebas; en segundo término, la ausencia de visita al procesado por parte de sus apoderados, así como la no recepción de copias del expediente por parte de aquél; y por último, la aceptación de los cargos que le fueron imputados por la Fiscalía en estado de anormalidad psicológica, determinada por lo efectos del sedante que se le suministraba.

##### 1. La ausencia de controversia y solicitud de pruebas

1) El censor señaló como norma sustancial violada el artículo 26 de la Constitución, que se refiere a la libertad de escoger profesión u oficio, norma que en nada se relaciona con el objeto de la impugnación, el derecho a la defensa técnica.

2) La falta de asistencia experta como supuesto de la violación a la defensa técnica,

no se edifica exclusivamente a partir de una visión a posteriori confeccionada por un letrado con fundamento en su orientación particular sobre aquello que habría podido ser la defensa.

En efecto, como en derecho penal puede haber estrategias diversas y razonables y no siempre existe una exclusiva y única forma de ejercer la defensa de un procesado, fácil es concluir que la simple diversidad de criterios no logra constituir fuerza suficiente para censurar un proceso con base en la ausencia de defensa técnica.

3) El Juzgado 8o. de Instrucción Criminal del Cauca, mediante providencia del 1o. agosto de 1991, declaró persona ausente al señor JOSE FEDOR REY ALVAREZ y le designó un profesional en leyes como defensor de oficio (fol. 618), que se posesionó el 12 de agosto del mismo año (fol. 623 vto.). De allí en adelante no se practicaron pruebas ni se adoptaron decisiones de fondo, hasta el día 6 de mayo de 1994, cuando fue resuelta su situación jurídica.

4) El 8 de febrero de 1995 el vinculado fue puesto a disposición de la Fiscalía Regional de Santiago de Cali, y según dejó constancia el Procurador Judicial (fol. 47 c.3), se le facilitaron los medios para que se comunicara telefónicamente con el abogado que deseaba lo asistiera, pero ello resultó infructuoso. El 10 de febrero se le recibió indagatoria, y ante la imposibilidad de designar como defensor a su abogado de confianza, la Dirección Regional de Fiscalías de Santiago de Cali le nombró a otro togado “para estas diligencias y lo que resta del proceso” (fol. 64 c.3). En su indagatoria, el señor REY ALVAREZ confesó haber sido jefe del Frente Ricardo Franco, junto con HERNANDO PIZARRO LEONGOMEZ y manifestó su disposición de informar a la Fiscalía todo lo relacionado con los hechos investigados. En la misma diligencia se le explicó el alcance de los fenómenos jurídicos de terminación anticipada del proceso.

5) El defensor de oficio solicitó copias de toda la actuación (fol. 89 c.3) y pidió al Fiscal

Regional señalara fecha y hora para la recepción de los testimonios, con el objeto de estar presente en ellos y verificar la posibilidad de contrainterrogar (fol. 142 c.3).

6) El 16 de febrero de 1995, el señor JOSE FEDOR REY ALVAREZ expresó por escrito al Fiscal General de la Nación su deseo de conocer las garantías procesales para la aplicación de los artículos 37 y 369 A del C. de. P. P., comunicación avalada y allegada al expediente por el defensor de oficio. El 23 de febrero de 1995, el procesado expresó por escrito su deseo de colaborar con la justicia (fol. 145 c.3) e igualmente solicitó dar trámite a lo dispuesto en el artículo 37 del mismo estatuto (fol. 147 c.3).

7) La ampliación de la indagatoria se llevó a cabo en la ciudad de Medellín, por haber sido trasladado el ciudadano REY ALVAREZ a la cárcel de Itagüí. Esta diligencia fue dirigida por un Fiscal Regional de Santiago de Cali que fue comisionado y en ella estuvo presente el apoderado de oficio. El procesado manifestó que había pedido el aplazamiento de la anterior diligencia pues había sufrido golpes en la cabeza, el rostro y el cuerpo y no había ingerido alimento alguno (fol. 182 c.3). Sin embargo, admitió los cargos que la Fiscalía le imputó en la resolución de situación jurídica por los delitos “de rebelión y homicidio que concierne al proceso llamado la masacre de Tacueyó...”. Y agregó: “... confieso toda mi responsabilidad y mi participación en esos hechos...” (fol. 186 c.3).

En la misma diligencia, confesó la comisión de múltiples hechos relacionados con ataques a puestos de policía, bases militares, toma de pueblos, carros - bombas, etc. Finalmente, indicó que no quería dar ninguna justificación, pues fue responsable, junto con HERNANDO PIZARRO LEONGOMEZ, de lo que se llamó la masacre de Tacueyó (fol. 192 c.3). Luego solicitó aplazamiento de la diligencia y manifestó que se encontraba en mal estado por no haber ingerido alimentos.

8) El 11 de abril de 1995 se amplió la indagatoria en la ciudad de Medellín. En ella, el señor REY ALVAREZ dijo que carecía de abogado, razón por la cual se le designó uno y se

dejó constancia que se le había comunicado oportuna y previamente al defensor de oficio (fol. 216 c.3). En esta diligencia confesó la toma de algunos municipios, así como el juzgamiento a los miembros del Frente Ricardo Franco que fueron considerados infiltrados del Ejército Nacional.

9) El 12 de mayo de 1995, el señor REY ALVAREZ confirió poder a otro doctor en derecho (fol. 352 c.4). Así mismo, aparecen dos mandatos más, uno conferido a una señora abogada (fol. 255 c.4), y otro a un defensor público (fol. 356). Este se posesionó el 4 de mayo de 1995, y el 23 de mayo lo hizo la profesional, quien, además, designó defensor suplente y solicitó copias (fol. 365).

10) El 9 de junio de 1995 se fijó fecha y hora para la práctica de la diligencia de sentencia anticipada que solicitó el procesado. A petición del defensor suplente, se le autorizó visitar cuantas veces fuera necesario a su cliente (fol. 382 c.4). El 21 de junio de 1995 se amplió la indagatoria, en la cual el señor REY ALVAREZ fue asistido por el defensor suplente y durante ella manifestó que se encontraba con una infección gástrica, circunstancia que lo llevó a requerir aplazamiento del acto, petición que fue negada por la fiscalía. Una vez más aceptó su participación en la ejecución de miembros del Frente Ricardo Franco y expresó su voluntad de acogerse a la figura de sentencia anticipada, razón por la cual la fiscalía fijó para el día siguiente la realización de dicha diligencia.

11) El acta de formulación de cargos para sentencia anticipada fue elaborada el 22 de junio de 1995. En desarrollo de la misma, el procesado fue asistido por el defensor suplente, se le acusó como determinador por el concurso homogéneo sucesivo de ciento cuarenta y cuatro (144) homicidios agravados por la sevicia y colocando a las víctimas en estado de indefensión, y por el delito de rebelión. Estos cargos y la responsabilidad derivada de ellos fueron aceptados por el procesado. Entonces, la actuación se remitió a los Juzgados Regionales de Santiago de Cali, donde se dictó la

correspondiente sentencia condenatoria.

12) De lo anterior se concluye, por lo evidente, que los varios defensores designados oficiosamente o por el propio señor REY ALVAREZ, ajustaron su comportamiento a una estrategia defensiva acorde con la posición del procesado dentro del trámite judicial, es decir, en concurrencia con la confesión de los hechos punibles, apoyada por el material testimonial que obra en el expediente, por ejemplo las declaraciones de los señores MARIANO MESA (fol. 326), PEDRO YULE PIZU (fol. 334), MIRIAM CHAGUENDO SANDOVAL (fol. 335) y MARTHA CECILIA OSORIO (fol. 238). De esto resulta obvio que carecía de sentido contrainterrogar a tales testigos, pues su dicho era coincidente con lo relatado y aceptado por REY ALVAREZ, afirmación que se robustece aún más si se recuerda el alcance del principio de necesidad de la prueba, en virtud del cual es menester una mayor acreditación probatoria cuando la existente es insuficiente o insatisfactoria, más no cuando la conformante del proceso, valorada en conjunto con la confesión del sindicado, es bastante para demostrar la responsabilidad de éste. Agréguese a ello que, como se sabe, tratándose de la terminación atípica del proceso por sentencia anticipada, no es posible rebatir con posterioridad lo relacionado con la prueba.

De lo reseñado se desprende que el señor REY ALVAREZ sí estuvo atendido de manera permanente y continua por abogados que garantizaron su derecho a la defensa técnica, profesionales que actuaron en consonancia con su confesión y aceptación de cargos. Decir ante ello, manifiestamente elocuente en los folios, que se erró en la estrategia defensiva, que la defensa fue inexistente o que el defensor abandonó lo encomendado, no es más que un argumento extremadamente subjetivo por parte del censor. Siendo así, es imposible pensar, con viabilidad de éxito, en fundamentar y sustentar el cargo por violación al derecho de defensa con factibilidad anulatoria.

2. La ausencia de visita al procesado por parte de sus apoderados

1) La defensa técnica no se mide ni se califica por la cantidad de visitas que el abogado haga a su defendido en un centro de reclusión, ni la falta de ellas desvanece la gestión protectora que pueda desplegar un profesional del derecho, sencillamente porque su trabajo se desarrolla esencialmente en los estrados judiciales y no en las cárceles. Que razones de táctica, humanitarias o profesionales recomienden o aconsejen las visitas al cliente, no significan que ello sea inherente a la actitud defensiva. Sin embargo si se tratara de aquellas hipótesis en que ello se estima necesario por el casacionista, le correspondería a este hacer el planteamiento concreto de la situación y demostrar su incidencia definitiva en el fallo impugnado, cosa que no hizo en este asunto el defensor.

2) El pacto de entrevistas, reuniones o conversaciones de un abogado con su poderdante hace parte de la autonomía profesional de aquél y por lo tanto, reprochar como falta de defensa la no realización de las mismas es motivo que no merece mayor atención, sobre todo si se recuerda que la fiscalía autorizó expresamente al defensor “para que cuantas veces sea necesario, visite a su cliente en el centro penitenciario de máxima seguridad de Itagüí...”.

3) Otro motivo que insinúa el casacionista como carencia de defensa técnica se desprende de que el procesado no recibió en la cárcel copias del expediente o documentos relacionados con el proceso. La razón aducida no tiene cimientos porque, de una parte, ello no es inherente a la defensa que despliega el técnico en derecho; y porque, de la otra, el imputado ejerció en pluralidad de ocasiones la denominada defensa material, aparte de que fue debidamente notificado de todas las decisiones tomadas.

3. La aceptación de cargos en estado de anormalidad psicológica.

Esta razón no se compadece con el desarrollo que tuvo el proceso, ni con las múltiples intervenciones que efectuó dentro de la actuación el señor REY ALVAREZ. Dígase, sin

embargo, de un lado, que no se comprobó con firmeza la supuesta formulación, ingestión y afectación del sedante; y, del otro, que no se demostró la influencia del medicamento en la aceptación de los cargos para la sentencia anticipada. La observación del proceso, desde otro ángulo, permite concluir que a partir de la primera sesión de indagatoria, y después, el procesado confesó haber sido jefe del Frente Ricardo Franco, manifestó su disposición de informar a la Fiscalía todo lo relacionado con los hechos investigados, fue comunicado sobre el alcance de las figuras de terminación anticipada del proceso y se dirigió por escrito al Fiscal General de la Nación para manifestarle su anhelo de conocer las garantías procesales para la aplicación del artículo 37 del C. de. P. P., comunicación que fue avalada y allegada al proceso por el defensor de oficio.

Fuera de lo anterior, el 23 de febrero de 1995, solicitó dar trámite a la norma acabada de mencionar (fol. 147 c.3) y en su ampliación de indagatoria aceptó los cargos que la Fiscalía le imputó en la resolución de situación jurídica por los delitos “de rebelión y homicidio que concierne al proceso llamado la masacre de Tacueyó...”, y agregó: “... confieso toda mi responsabilidad y mi participación en esos hechos...” (fol. 186 c.3). Súmese a ello que, además, admitió, reconoció la comisión de múltiples hechos relacionados con ataques a puestos de policía, bases militares, toma de pueblos, carros bomba, etc. Finalmente indicó que no quería dar ninguna justificación, pues fue responsable de lo que se llamó la masacre de Tacueyó (fol. 192 c.3).

Por si la relación anterior fuera insuficiente, en la diligencia del 11 de abril de 1995 continuó con la confesión de hechos vinculados con tomas guerrilleras a municipios y con el juzgamiento de los miembros del Frente Ricardo Franco que fueron considerados como infiltrados del Ejército, y en la ampliación del 21 de junio de 1995 expresó su voluntad de acogerse a la sentencia anticipada.

El significado de lo expresado es claro: prácticamente desde su aprehensión, el señor REY ALVAREZ enseñó inequívocamente su interés por confesar y admitir los

hechos. Decir ahora que asintió las imputaciones, que las reconoció bajo los efectos de un sedante que trastornaba su psicología, no es más que una muestra de desconocimiento total del expediente.

En síntesis, por ninguna de las razones formuladas hubo violación del derecho de defensa y por consiguiente no puede haber nulidad.

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

RESUELVE

NO CASAR la sentencia recurrida.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

