

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Proceso No 13538

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 09

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil dos (2002).

VISTOS

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por los defensores de EDUARDO AZAEL PINZÓN REDONDO y CLARA RUIZ DE LUNA, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 19 de diciembre de 1996.

HECHOS

EDUARDO AZAEL PINZÓN REDONDO y CLARA RUIZ DE LUNA, quienes laboraban al servicio de la Clínica Santa Mónica de esta ciudad, renunciaron a sus cargos en el mes de octubre de 1993 y, sin esperar el pago de las prestaciones sociales a que tenían derecho, abandonaron el trabajo días después. Más tarde, advirtió el propietario del

centro asistencial que faltaban algunos elementos e instrumental quirúrgico, razón por la que denunció el hecho, señalando como sus autores a los mencionados exempleados y a ROSEMBERG VALDEZ LÓPEZ, vigilante de carros del sector, quien también desapareció del sitio.

ACTUACIÓN PROCESAL

Iniciada la investigación por una fiscalía seccional de Bogotá, el 19 de julio de 1994 se ordenó vincular mediante indagatoria a los imputados, diligencia que se cumplió con el señor VALDEZ el 9 de diciembre del mismo año, en tanto que los otros dos debieron ser emplazados y declarados personas ausentes, a todos los cuales se les aseguró con detención preventiva el 21 de junio de 1995 por el delito de hurto calificado y agravado. Terminada la instrucción, el 16 de noviembre se calificó su mérito con resolución acusatoria que fue confirmada por un fiscal delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá el 29 de febrero de 1996.

El Juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá, al que le correspondió adelantar la etapa del juicio, condenó a los 3 procesados a penas de 36 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término y al pago solidario de ciento cuarenta millones de pesos por concepto de perjuicios, sentencia confirmada en su integridad por el Tribunal Superior, excepto en cuanto al monto de la indemnización, que fijó en la suma de sesenta millones de pesos.

LAS DEMANDAS

Recurrieron en casación los defensores de los señores PINZÓN y RUIZ.

El primero, con apoyo en la causal tercera, acusó la sentencia de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad por violación del derecho de defensa, porque el defensor de oficio que le designó la Fiscalía al señor PINZÓN REDONDO se limitó a realizar una

intrascendente intervención en la audiencia pública que ni siquiera aludió a los hechos del proceso; no solicitó ni controvertió pruebas, no interpuso recursos, no expuso criterios previos a la calificación, no solicitó nulidades ni apeló la sentencia de primera instancia, lo que hace evidente su absoluta inactividad.

Además, nada hicieron los funcionarios judiciales que intervinieron en este proceso para notificar a los imputados, no obstante que en el expediente reposaba la dirección del apartamento de CLARA RUIZ COLMENARES, esposa de PINZÓN REDONDO, el mismo en el que después fue capturada, dirección que también conocía el denunciante, aunque lo ocultó. Tampoco tuvo en cuenta el juzgado que la parte civil solicitó el embargo del inmueble -de manera desleal, porque esperó hasta el último momento para pedirlo, vencido el término del traslado que preveía el artículo 446 del anterior estatuto procesal-, pues de haberlo hecho le hubiese notificado como era su deber, lo que le hubiera permitido explicar su conducta en indagatoria y designar un defensor de confianza. Así mismo, en la dirección que aparece en los contratos de trabajo y en las hojas de vida de los esposos procesados continúan viviendo familiares de ellos, quienes de haber recibido alguna comunicación les hubieran comentado.

Finalmente, el censor señala las que denomina irregularidades sustanciales, consistentes en no haberse demostrado la preexistencia de los bienes supuestamente hurtados, y solicita “casar la sentencia recurrida, y en su defecto, decretar lo que corresponda”.

El defensor de la señora CLARA RUIZ DE LUNA, por su parte, formuló dos cargos al amparo de la causal tercera y otros con apoyo en la primera.

Así, sostiene que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso, pues el Tribunal confirmó el fallo a pesar de haberse desconocido el derecho de defensa. Expresa que el defensor de oficio que se le designó tomó posesión del

cargo el 6 de marzo de 1995 y sólo intervino en la audiencia celebrada el 11 de julio de 1996; no solicitó pruebas para demostrar la inocencia o atenuar la responsabilidad de la procesada y tampoco le advirtió a la fiscalía que la recaudada no era apta para acusar. Reprocha que no hubo investigación integral y que no se exhortó al defensor a cumplir con el deber encomendado. Agrega que no obstante se ha dicho que el silencio es una forma de defensa, si es absoluto se convierte en desidia.

El segundo cargo alude a la violación del debido proceso por haberse confirmado una sentencia “desfasada de la realidad procesal”. Dice que la fiscalía apoyó su acusación en dos indicios leves, basado uno en que por la relación existente entre la señora RUIZ y el señor PINZÓN aquélla debía conocer las actividades delictivas de éste, lo que carece de contundencia porque también es probable que el marido le hubiese ocultado esa situación; y el otro, en el hecho de haberse retirado del trabajo para no responder por la sustracción realizada, cuando lo real pudo ser que le obedeció al marido para trasladarse a otra parte, quizás en busca de mejores oportunidades. Se trataría entonces de dos indicios leves, lo que no permitía que se hubiese adelantado el juicio, por falta de prueba para acusar. Dice saber que no es admisible en casación enfrentar su criterio al del juzgador porque el fallo está amparado por la presunción de acierto, pero que su propósito es demostrar la errónea interpretación de las normas de derecho sustancial y subsiguiente aplicación y selección indebida, como lo referente a la responsabilidad. Corolario de estos cargos es la petición de casar la sentencia y que se “dicte en su lugar la que declare en qué estado queda el proceso”.

En segundo lugar, con apoyo en la causal primera, cuerpo segundo, acusa el fallo por violar de manera indirecta la ley sustancial debido a errores de hecho y de derecho. Dice que el Tribunal le dio a la prueba documental -aportada por el denunciante para demostrar la propiedad y preexistencia de los objetos hurtados- un valor que no tenía, pues unos aparecen en idioma inglés, en otros la letra es ilegible y no hay precisión en la cantidad, calidad, identificación y precio de esos elementos. La otra censura consiste en haber

dado por probada, sin estarlo, la materialidad del delito, desconociendo el in dubio pro reo, como de manera expresa lo admitió el Tribunal cuando afirmó en la sentencia que no se determinó a plenitud la existencia de todos los elementos que se indicaron como hurtados y tampoco el estado de funcionamiento y conservación. Agrega que la duda probatoria incide en la responsabilidad de su defendida, porque no obra ningún elemento de convicción sobre su actuar doloso, como que los indicios deducidos son leves y equívocos. En consecuencia, solicita se case la sentencia y en su lugar se profiera una de carácter absolutorio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. Demanda a favor de EDUARDO AZAEL PINZÓN REDONDO.

Debe ser desestimada, por las siguientes razones:

- a. Confunde la defensa material con la técnica, conceptos bien diferenciados por la doctrina. Si el procesado fue declarado persona ausente, es obvio que no podía haber defensa material.
- b. El censor debía demostrar los efectos favorables de una activa intervención del defensor de oficio y no limitarse, como lo hizo, a señalar los vacíos de su actuación. La jurisprudencia ha precisado, además, que la actitud pasiva del defensor no constituye por sí misma negación del derecho de defensa.
- c. Respecto del desinterés de los funcionarios judiciales para lograr la comparecencia del procesado, debe tenerse en cuenta que el 9 de agosto de 1994 el C.T.I. informó que ya no habitaba el apartamento y que al parecer residía fuera de la ciudad. Por eso, el 4 de enero de 1995 la Fiscalía remitió la orden de captura al D.A.S. de Cartagena, que también reportó resultados negativos. Por ello, resulta intrascendente que no se librara comunicaciones o telegramas a las direcciones donde se sabía que no se

encontraba el procesado.

d. El reproche que denomina “irregularidades sustanciales” no cabe dentro de la causal aducida porque está orientado a indicar un error en la valoración de las pruebas, ataque que se debía formular por la vía de la violación indirecta.

e. Tampoco señaló el casacionista a partir de qué momento se debería decretar la nulidad solicitada.

2. Demanda a favor de CLARA RUIZ DE LUNA.

No está llamada a prosperar, por las siguientes razones:

a. El cargo referido a la violación del derecho de defensa omitió precisar cómo el resultado hubiese sido distinto si se hubiera realizado una defensa técnica más activa. Se limitó a señalar que debió advertir a la Fiscalía, antes de la calificación, que la prueba no era suficiente para dictar resolución acusatoria, desconociendo que el examen debe abarcar todo el proceso y especialmente los medios probatorios que soportan la condena, para demostrar que el sentido del fallo sería distinto de haberse presentado la actividad defensiva. Además, alegar la violación del principio de investigación integral porque “se dejaron de practicar numerosas pruebas”, sin precisarlas ni demostrar su incidencia en la situación de la procesada, no es suficiente para edificar una irregularidad que conduzca a la nulidad de la actuación.

b. El otro cargo formulado con apoyo en la causal tercera, violación del debido proceso por impartir confirmación a una sentencia desfasada de la realidad probatoria, no se ajusta a la técnica porque la vía adecuada para reprochar la valoración de la prueba indiciaria es la causal primera, por violación indirecta de la ley sustancial en la modalidad de error de apreciación. Además, no es a la resolución acusatoria sino a la sentencia a la que debe referirse la censura.

c. No es de recibo el primer cargo aducido al amparo de la causal primera, consistente en error de hecho por falso juicio de identidad respecto de la determinación del monto de los perjuicios, porque el Tribunal no distorsionó la prueba sino que simplemente hizo uso de su libertad valorativa para fijar la cuantía de la indemnización evaluando las manifestaciones del denunciante y las pruebas documentales y testimoniales recaudadas.

d. El último reproche, relativo a la violación del *in dubio pro reo* porque se condenó a pesar de no existir prueba sobre la materialidad del delito, fue mal formulado. No precisa el demandante si el error consiste en falso juicio de existencia en la modalidad de falsa apreciación de la prueba por suposición o si se trata de un error de apreciación, aunque parece referirse a ambos cuando sostiene que el *Ad quem* “presumió una prueba de naturaleza conclusiva” y luego afirma que “la prueba es confusa y hasta contradictoria”, con lo que vulnera el principio de no contradicción, pues si la prueba no existe no se le puede catalogar de confusa. Además, si el ataque apunta al desconocimiento de la duda, nada hizo el censor por desvirtuar el supuesto fáctico en que se apoyó la sentencia y demostrar que la correcta valoración de los medios de convicción hubiera conducido a una decisión distinta de la adoptada.

e. La falta de prueba sobre el aspecto material del ilícito, coincidente crítica expuesta en los dos cargos finales, no se puede deducir del hecho de que el Tribunal hubiese reconocido que no se demostró plenamente la existencia de todos los objetos reseñados por el denunciante, pues ello no significa que el delito no hubiera ocurrido.

f. Finalmente, no es admisible que dentro del mismo cargo se reproche la prueba indiciaria, tema del que sólo se ocupó para señalar su equivocidad, sin indicar la clase de error que en ese aspecto cometió el fallador.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Demanda a favor de EDUARDO AZAEL PINZÓN REDONDO.

Inicialmente debe destacarse que los dos motivos de reproche que en criterio del demandante vulneraron el derecho de defensa del señor PINZÓN REDONDO debieron desarrollarse de manera separada, como que bien distinto es atribuir el desconocimiento de la garantía a la falta de actividad del defensor de oficio, que al comportamiento de los funcionarios judiciales que nada hicieron por enterar al procesado de las decisiones que adoptaron, impidiéndole ejercer la defensa material y designar a un abogado de su confianza para que lo representara en el trámite de la actuación.

Con relación al primero de los cuestionamientos, la censura se aprecia incompleta no sólo porque omite indicar fundadamente desde qué momento procesal debe declararse la nulidad, sino porque se limita a señalar las omisiones en que considera incurrió el defensor de oficio, incluida la de no apelar el fallo no obstante que para entonces había sido reemplazado por un abogado que nombró el señor PINZÓN, pero sin demostrar de qué manera esa inactividad repercutió decisivamente en el sentido de la decisión o, lo que es lo mismo, cómo de haberse cumplido una mayor actuación la sentencia hubiese tenido un contenido más favorable a los intereses del procesado.

Bastante ha dicho la Sala que el silencio de la defensa no constituye en sí mismo abandono de la gestión pues igualmente podría considerarse como una posición estratégica del profesional que la asume, razón por la cual debe demostrarse en concreto el efecto negativo de la inactividad indicando cómo las pruebas que no se solicitaron, los recursos que no se interpusieron, los memoriales que no se presentaron, en fin, la actuación que se reprocha no desarrolló el abogado, eran de tal importancia que, de haberse realizado, la sentencia hubiese favorecido, total o parcialmente, los intereses del acusado.

Adicionalmente, resulta apenas obvio que la ausencia del procesado durante toda la instrucción y el juzgamiento, con total incomunicación con el defensor que oficiosamente le ha sido designado, reduzca sensiblemente las posibilidades de éste para intervenir activamente en el recaudo probatorio o para diseñar una eficaz táctica en el ejercicio de la tarea encomendada, limitaciones objetivas que con mayor veras le imponía al demandante puntualizar con absoluta precisión qué gestión le era dable realizar al abogado en las condiciones concretas en que se encontraba.

Igualmente infundado se aprecia el segundo motivo de reproche, porque de la atenta revisión del expediente se advierte que la fiscalía seccional realizó cuanto estaba a su alcance para procurar la plena identificación y captura del procesado y de su esposa: decretada la apertura de instrucción (fl. 33), casi de inmediato le ofició al Instituto de Seguro Social para que informara si ambos aparecían afiliados (fls. 61 y 68); dirigió comunicaciones al D.A.S. y a la Registraduría Nacional del Estado Civil para obtener los mayores datos sobre ellos (fls. 66, 67, 96 y 97); funcionarios del Cuerpo Técnico de Investigaciones constataron que en la dirección suministrada por el apoderado de la parte civil (fl. 75) ya no residían aquellas personas (fl. 111); el mismo representante judicial de la ofendida informó que podían hallarse en Cartagena (fl. 129), y al día siguiente le ordenó a las autoridades de ese distrito que realizaran la captura (fls. 130 y 140); como no fue posible localizarlos, se les emplazó (fls. 146 y 147) y se les declaró ausentes el 28 de febrero de 1995 (fl. 149), designándoseles un defensor que se posesionó el 6 de marzo (fl. 155); resuelta la situación jurídica, se insistió en la aprehensión de los sindicados (fls. 170 y 172). Finalmente, enterado el juzgado del nuevo domicilio de los procesados (fl. 385), se logró la captura de la señora RUIZ cuando aun corría el término de ejecutoria de la sentencia (fl. 487), lo que posibilitó también que el señor PINZÓN constituyera defensora (fl. 508), quien oportunamente impugnó el fallo (fl. 521).

En estas condiciones, el cargo no prospera.

2. Demanda a favor de CLARA RUIZ DE LUNA.

a. Como se recordará, dos cargos formula el defensor con fundamento en la causal tercera, consistente uno en la ausencia de defensa técnica y el otro en la violación del debido proceso porque se le dio a la prueba indiciaria un mérito que no tenía.

Sobre el primero, idéntica la situación procesal a la del señor PINZÓN REDONDO y también semejantes las impropiedades en que incurre su defensor para reclamar la nulidad de lo actuado, reitera la Sala que para este propósito no es suficiente criticar la gestión de la defensa porque no solicitó pruebas que demostraran la inocencia o atenuaran la responsabilidad de la señora RUIZ, sino que es indispensable señalar cuáles medios de convicción debió pedir que se recaudaran y cuál era la incidencia de ellos en el compromiso de la procesada, tanto más cuanto que la contumacia de ésta reportaba, como ya se dijo, una evidente dificultad del abogado para realizar una más activa intervención en defensa de los intereses de quien oficiosamente representaba.

El único reproche concreto que sobre el silencio de la defensa hizo el censor se refiere a la omisión en indicarle a la fiscalía que no existía la prueba requerida para acusar a la sindicada, crítica también intrascendente si se tiene en cuenta que tal providencia, importante sin duda en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, no era la que decidía con carácter definitivo la suerte de aquélla. Tampoco demostró el demandante, quien reconoce que “guardar silencio es una forma de defenderse”, que el observado por el apoderado de su cliente no correspondía a una estrategia defensiva que, como bien lo anota el propio impugnante, es necesario estudiar “en cada caso para efectos de establecer la afectación” de la garantía fundamental.

La vaga referencia que en el mismo cargo hace a la violación del principio de investigación integral carece del mínimo sustento, pues no indica siquiera cuáles fueron las pruebas que no se practicaron, razón suficiente para que la Sala no requiera

ahondar en este aspecto.

El segundo motivo invalidante consiste en que no se tramitó el proceso como es debido porque se confirmó una sentencia que no consultaba la realidad probatoria que, entonces, trata de desentrañar el censor en su escrito para demostrar que los indicios deducidos por los falladores no tenían la gravedad que se les atribuyó sino que, a lo sumo, podrían calificarse de leves. Tal reproche, dirigido directamente contra la valoración de la prueba, cabe ser presentado en casación pero al amparo de la causal primera, de manera que plantearlo por la vía de la tercera, aun pretextando la vulneración del debido proceso, torna inestudiable la acusación.

A los anteriores argumentos, aptos por sí solos para declarar la improcedencia de los dos cargos examinados, añádase que el demandante, desconociendo el carácter rogado de la casación, omitió señalar la oportunidad a partir de la cual debía declararse la nulidad del proceso, invitando a la Corte a que definiera el punto “disponiendo la remisión del expediente al funcionario competente para que proceda de conformidad”.

La censura, por tanto, no prospera.

b. Los otros dos ataques, formulados con base en la causal primera, cuerpo segundo, serán igualmente desestimados por la Sala.

El primero, porque no demostró el censor en qué consistió la deformación de la prueba relacionada con la propiedad y existencia de los elementos sustraídos, reduciendo su inconformidad a señalar que, a pesar de que los documentos aportados por el denunciante carecían “de la solidez necesaria para predicar la certeza del hurto investigado”, el A quo aceptó sin reparos que el monto de lo apropiado ascendía a ciento cuarenta millones pero el Ad quem lo rebajó a sesenta, sin explicar el casacionista en qué radicaba el error ni demostrar por qué no era admisible tampoco la

reducción dispuesta por el Tribunal, que obviamente suponía haber desechado algunos de los elementos indicados por la víctima como hurtados.

El segundo, porque si lo pretendido era discutir la aplicación del *in dubio pro reo*, no es la causal tercera la vía adecuada para ello como que su proposición debe hacerse a través de la primera, bien por violación directa, ya por la indirecta, según que el fallador haya admitido la presencia de la duda insalvable y sin embargo hubiere omitido reconocerla en la sentencia, o que hubiese incurrido en errores en la valoración de la prueba que le impidieron verificar su ocurrencia.

Además, atenta contra la lógica sostener al mismo tiempo que se presumió una prueba pero que ella “es confusa y contradictoria”, pues si el medio de convicción no existe, nada puede revelar.

Tampoco es cierto que el Tribunal hubiera expresado la duda sobre la materialidad del delito. Del mismo párrafo que el censor transcribió, se deduce con absoluta claridad que el *Ad quem* no encontró prueba de la existencia de algunos objetos como las esmeraldas, el material de sutura y otros indiscriminados elementos, y de los demás, que entonces admitió como sustraídos, afirmó que no se había establecido su estado de funcionamiento y de conservación, lo cual incide exclusivamente en el tema de los perjuicios que la ilicitud generó, como bien lo estimó el fallador para reducir el monto de la indemnización a sesenta millones de pesos.

Finalmente, en cuanto a la prueba indiciaria que el actor reputa inexistente para edificar a partir de su falta la alegada perplejidad probatoria, no observó el libelista la técnica que semejante ataque requiere, pues no dijo si el error era predicable respecto del hecho indicador, de la inferencia lógica o de la manera como los indicios se articulan entre sí, aparte de la contradicción en que incurre cuando acepta como válida la deducción pero reprocha al tiempo que “no es conjetura rígida y seria” porque no se trata

de “un hecho indicante”.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación 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 impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria