

Proceso No 13988

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 74

Bogotá, D.C., once de julio de dos mil dos

VISTOS

La Corte se pronuncia sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto por el procesado JULIO CESAR REY ROJAS, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el 13 de agosto de 1997, que confirmó el fallo del 11 de septiembre de 1996 por medio del cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López lo condenó a la pena principal de 20 años y 10 meses de prisión, como autor responsable del delito de homicidio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Hacia las siete de la noche del 21 de octubre de 1995, en la Inspección Departamental de Policía de Puerto Trujillo, comprensión de Puerto Gaitán (Meta), JULIO CESAR REY ROJAS atacó a José Reinaldo Tovar Niño con un arma blanca, causándole una herida abdominal que determinó su fallecimiento. Aquél fue aprehendido esa misma noche por una célula guerrillera que actúa en la zona, la cual lo llevó hacia una parte selvática donde lo tuvo atado a un árbol; al día siguiente lo remitió

en una avioneta, encadenado, hasta Villavicencio, para que fuera puesto a disposición de las autoridades.

2. Con base en la denuncia formulada por un hijo del occiso, la Fiscalía 16 de la Unidad de Reacción Inmediata de Villavicencio, ordenó la apertura de instrucción el 22 de octubre de 1995.

3. En la misma fecha vinculó mediante indagatoria al sindicado, a quien se le designó un defensor de oficio. Con resolución del 27 de octubre de 1995, la Fiscalía 32 Seccional de Puerto Gaitán, le impuso medida de aseguramiento por el delito de homicidio. El siguiente 23 de noviembre, el procesado fue oído en ampliación de indagatoria, diligencia en la que igualmente estuvo asistido por un defensor de oficio, el cual fue desplazado por otro de la misma naturaleza mediante auto del día 28 de los mismos mes y año.

4. Por resolución fechada el 28 de diciembre de 1995, se cerró la investigación.

Habiéndose vencido el término para alegar, REY ROJAS otorgó poder a un defensor público, el que presentó escrito de manera extemporánea. Respecto del procesado la fiscalía profirió resolución de acusación el 12 de febrero de 1996, como presunto autor responsable del delito de homicidio. Esta determinación fue confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal, con providencia del 28 de marzo de tal anualidad.

El conocimiento de la causa fue avocado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López, despacho ante el cual el procesado manifestó su deseo de revocar todos los poderes anteriores; posteriormente, confirió un nuevo mandato para que lo asistiera técnicamente a otro defensor público.

La audiencia pública se llevó a cabo el 28 de agosto de 1996, lo que dio paso a que el a quo profiriera sentencia de primer grado, en la fecha y términos ya mencionados, y que fuera confirmada por el Tribunal Superior de Villavicencio en la que ahora es objeto de

impugnación extraordinaria.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

Afirma el censor que la sentencia de segundo grado violó de manera indirecta la ley sustancial, de conformidad con el artículo 220-1, 2° inciso, del Decreto 2700 de 1991, por manifiestos errores del tribunal en el campo probatorio.

Cita los artículos 29 de la Constitución Política, 249 y 333 del anterior Código de Procedimiento Penal. Hace una consideración acerca de la finalidad que tienen los recursos dentro del proceso y a continuación afirma que la sentencia impugnada es manifiestamente contraria a derecho.

Luego de copiar el contenido de las disposiciones citadas, afirma el libelista que propone el recurso de casación porque la sentencia se dictó dentro de un juicio viciado de nulidad, por violación flagrante del debido proceso, por cuanto lo que expresó el procesado en su indagatoria se tomó como cierto, si tenerse en cuenta la integridad de todas esas manifestaciones, ni el hecho de que lo capturó la guerrilla, agrupación que dispuso que un hijo de la víctima viajara primero a Villavicencio para formular la denuncia. Destaca que a partir de la confesión, la fiscalía dispuso compulsar copias para que se investigara la existencia de cultivos ilícitos y la presencia de grupos armados al margen de la ley en la zona donde ocurrieron los hechos.

El debido proceso también se violó, porque ni en la instrucción, ni en el juzgamiento se practicaron pruebas que habrían podido darle una verdadera calificación a los hechos y a la forma como perdió la vida Reinaldo Tovar Niño.

En la parte que denomina segundo cargo, el censor trata la violación del derecho a la defensa, que dice postular de modo subsidiario y con apoyo en el artículo 220-1 del anterior Código de Procedimiento Penal, para plantear la violación indirecta de la ley

sustancial por error de hecho.

Refiere que REY ROJAS fue escuchado en indagatoria el 22 de octubre de 1995, siendo asistido por un defensor de oficio, quien no volvió a actuar; de modo que la situación jurídica se resolvió sin que contase con defensa técnica, lo que se prolongó hasta la providencia que ordenó el cierre de la investigación, con lo cual se quebrantó el artículo 304-2 del derogado Código de Procedimiento Penal.

A continuación detalla los pormenores del proceso y las vicisitudes derivadas de la falta de defensa técnica del procesado, para concluir que REY ROJAS careció por completo de esa garantía, puesto que las diferentes personas que le fueron designadas, no desplegaron absolutamente ninguna actividad de la que se pudiera vislumbrar un verdadero ejercicio de defensa.

Por tales razones solicita que se case la sentencia impugnada y se emita fallo sustitutivo decretando la nulidad de todo lo actuado o, en su defecto, la absolución del procesado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. El Procurador Segundo Delegado en lo Penal da respuesta unificada a los cargos que aparecen en la demanda, por considerar que presenta desaciertos comunes que impiden su prosperidad.

Afirma el Procurador que las censuras desdican de los principios de no contradicción y autonomía, de acuerdo con los cuales las causales de casación no pueden ser susceptibles de confusión, porque se rigen por especiales pautas de formulación y desarrollo, porque empieza anunciando el motivo primero, por violación de la ley sustancial, proposición a la que aúna la causal de nulidad.

Recuerda que es posible formular reproches sobre diferentes causales, pero siempre y

cuando se haga en capítulos separados, con la individualización del principal y los subsidiarios. Los cargos postulados son ilógicos y desacertados, porque cuando se trata de infracciones indirectas a la ley, la demostración debe enfocarse en el señalamiento de los falsos juicios de identidad, de existencia, o de legalidad, concretados en el análisis probatorio realizado por el sentenciador.

De esa manera, las censuras le imposibilitan a la Corte escoger entre una u otra, máxime cuando no hay mayores desarrollos argumentativos en el libelo.

Con todo, frente a la alusión de quebranto a la investigación integral, el Delegado hace un recuento “de los contenidos conceptuales y de los imperativos de técnica casacional” correspondientes; evoca los preceptos constitucionales y legales que consagran la garantía, la cual considera que integra la del debido proceso.

Le dedica algunas consideraciones a la exposición teórica del debido proceso, así como al alcance y operatividad de la investigación integral, concretando la manera como puede ser quebrantada esta garantía dentro de la actuación lo mismo que señalando cómo debe ser planteada la falla por el casacionista, en apoyo de lo cual cita algunos pronunciamientos de esta Corporación.

Después de ese ejercicio, detalla las carencias que observa en el planteamiento de los cargos, en especial la falta de precisión de la trascendencia que las supuestas omisiones reportaron en el sentido de los fallos de instancia, sin contar con que uno de los elementos probatorios relacionados por el censor sí fue incorporado.

Además de la ausencia de una debida comprobación, en punto de la segunda censura, destaca la imprecisión de la oportunidad procesal a partir de la que se debe introducir el remedio de la nulidad, a lo que se agrega la protección de la ausencia de defensa técnica en la garantía del debido proceso, razón por la cual también fracasa el ataque.

2. El Delegado se introduce en un estudio de la actuación, porque considera que la inactividad de la defensa técnica, que reconoce reseñada por el actor, incide en la afectación de la garantía “defensiva” que corresponde al procesado REY ROJAS, motivo por el cual sugiere se decrete de oficio la nulidad, de conformidad con el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal derogado.

De esa manera, detalla cada una de las singularidades procesales que rodearon la situación de defensa del procesado, para afirmar que es evidente la absoluta inactividad de quienes actuaron como sus defensores de oficio, tanto en la instrucción, como en el juzgamiento, pues salvo la concurrencia de un togado a la indagatoria, ampliación de la misma, audiencia pública y apelación de la sentencia de primera instancia, no hubo ningún otro ejercicio de defensa.

Tanto es así, anota el Procurador, que el único escrito presentado a nombre de REY ROJAS lo constituye un “lánguido alegato precalificadorio”, cuando ya se había superado el término de 8 días para ese efecto, así como una intrascendente solicitud de copias hecha por el defensor de confianza.

En esas condiciones, agrega el Delegado, la presencia de un defensor fue meramente nominal y no real. Recuerda, a partir de esa manifestación, que dentro de un estado social y democrático de derecho se preservan a favor del sindicado una serie de garantías fundamentales, cuyo desconocimiento contamina la actuación y conduce a la declaratoria de nulidad, dado que en ese modelo de organización estatal la aplicación del derecho penal sólo es posible desde una “perspectiva social comunitaria”, en la que se salvaguarden los derechos humanos y las garantías judiciales que le son anejas.

Después de señalar algunas otras características que corresponden a los derechos fundamentales, afirma que en este proceso se conculcó el derecho a la defensa técnica de REY ROJAS, momento en el cual procede a presentar las notas que diferencian y que

asimilan las dos vertientes de la defensa.

Indica que la circunstancia consistente en que el mismo procesado haya ejercido algunos actos de defensa material, no excusa la manifiesta ausencia de la técnica, la cual no admite restricción de ninguna clase, en cuanto su ejercicio debe ser continuo y permanente a lo largo del proceso, en todas sus fases, como se desprende del artículo 29 de la [Constitución Política](#).

Sostiene también el agente del Ministerio Público, que el rasgo de continuidad de la defensa técnica implica que no puede haber una sola actuación en la que se omitan las posibilidades defensivas de parte de quien representa los intereses del procesado, así al finalizar el proceso haya un despliegue de actos de postulación, porque esto implicaría que la simple formalidad de la aparición sea intrascendente.

La figuración formal del defensor, nunca se materializó en actos de controversia probatoria, ni de impugnación de las decisiones. La actitud pasiva que asumieron los defensores no puede catalogarse como estrategia defensiva; por el contrario, esas ausencias de gestión ponen en evidencia el total abandono en el que se dejó a REY ROJAS. En apoyo de esta tesis, copia segmentos de una sentencia de la Sala que data del 18 de septiembre de 1997.

Concluye de esa manera que por patentes, las infracciones del derecho a la defensa técnica dan lugar a la declaración oficiosa de la nulidad, motivo por el cual se debe invalidar la actuación a partir de la providencia que ordenó el cierre de la investigación. Solicita, a la Corte, en consecuencia, se pronuncie en ese sentido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda de casación presentada a nombre del procesado JULIO CESAR REY ROJAS, como bien lo apuntó el Procurador Delegado, está edificada sobre evidentes yerros

de carácter técnico que impiden su prosperidad.

Con expresa invocación de la causal primera de casación, bajo la forma de la violación indirecta de la ley sustancial, el recurrente sostiene que el tribunal incurrió en manifiestos errores de orden probatorio, para lo cual cita el artículo 220-1, inciso 2, del derogado Código de Procedimiento Penal (207 del vigente).

Esa manera de postular parece, de entrada, correcta. Empero, con el subsiguiente desarrollo da al traste con el cometido de adecuada argumentación.

De esa proposición era de esperarse, conforme a las pautas que jurisprudencia y doctrina han trazado pacíficamente, que el censor especificara la naturaleza del yerro, si de hecho o de derecho, y las formas que podían asumir: si de la primera clase, detallar si la falla conceptual asentada en las sentencias se originó en un falso juicio de identidad (por cercenamiento, alteración o falseamiento del sentido fáctico de una prueba), o en un falso juicio de existencia (por suposición o desconocimiento de algún elemento probatorio), o en un falso raciocinio (por errada fijación del mérito suasorio, a causa de una equivocada aplicación de los parámetros de la sana crítica); si de la segunda, concretar si la inconsistencia tuvo como causa la apreciación de un medio de convicción allegado con alejamiento de los preceptos legales que rigen su aducción (falso juicio de legalidad).

El recurrente no tuvo en cuenta esos parámetros, por cuanto con absoluta indiferencia por el material probatorio acopiado, única forma de demostrar un yerro in iudicando de naturaleza mediata, pasó a hacer referencias a vicios in procedendo, como que hubo violación al debido proceso, que no se respetó el principio de investigación integral, porque se debieron recaudar unas pruebas que no fueron practicadas (declaraciones e inspección judicial), cuyo allegamiento habrían permitido que el funcionario judicial fallara en derecho.

La incoherencia en el discurso es palpable. De esa manera, así como también lo afirma el

Delegado, el actor cayó en un craso desconocimiento de los principios de autonomía y limitación que rigen al recurso extraordinario.

La Corte, en aras de la prevalencia del derecho sustancial, ha venido admitiendo que algunas inconsistencias del libelo se superen si del contexto de la argumentación se entiende con facilidad el motivo del reproche y el sentido de la petición.

Por eso, del principio de autonomía se desprende la necesidad de que el planteamiento de las censuras respete la naturaleza propia de las causales, por cuanto cada una de ellas, en virtud de la incidencia que en el sentido de la sentencia o en la estructura del proceso su presencia puede causar, exige unos derroteros demostrativos diversos y coherentes con la pretensión final, o bien de que se case el fallo demandado para que la Corte adopte el sustitutivo, o ya para que retrotraiga la actuación a estadios superados si tiene bases viciadas.

De esa manera, a guisa de ejemplo, si de lo que se duele el censor es de una errada valoración de la prueba en las sentencias, no puede inmiscuir en el mismo punto aspectos que desvaloren el proceso previo, cuya validez, en ese terreno, se da por supuesta.

Igualmente, si lo que reprocha es una actuación irregular, siguiendo los principios de formulación y convalidación de las nulidades, es de su cargo señalar el acto viciado, si se trata de un defecto que altera las bases esenciales de la instrucción o del juzgamiento, o que vulnera las garantías fundamentales de los sujetos procesales, y cómo incide tal falla en la sentencia o en la estructura del proceso.

Por su parte, el principio de limitación impide que la Corte corrija, adicione, aclare o reformule las censuras defectuosas o incompletas, pues como derivado del carácter rogado de este medio extraordinario de impugnación, el objeto de su pronunciamiento es, en principio, los motivos expuestos en la demanda, a condición que estén

correctamente formulados.

La entremezcla de aspectos que bate indistintamente el censor, también se hace notoria en la sección que presenta como segundo cargo, por violación del derecho a la defensa (vicio in procedendo), pese a lo cual sostiene que se estructuró una violación indirecta de la ley sustancial, generada en un error de hecho. Es craso el dislate, pues como se ha explicado, una falencia de esta última naturaleza germina en la dislocada apreciación de las pruebas al momento de dictarse sentencia, porque el objeto de estudio es la sentencia misma, mientras que la primera se va concretando de manera sistemática en la actividad procesal, de modo que su proyección debe descubrirla en cada uno de los actos que la componen.

Esas evidentes discordancias, aunadas a una escueta motivación con base en indicaciones de la forma como permaneció sin defensa técnica el procesado, dejan a la Corte avocada a seleccionar una u otra causal, suplantando en su tarea al casacionista y, de paso, corrigiendo indebidamente el libelo, con el riesgo, que no se puede asumir, de acoger una materia que no era la originalmente pensada por el censor.

La claridad y coherencia de los planteamientos contenidos en la demanda, son los hitos dentro de los cuales puede válidamente la Corte pronunciarse. Como tales rasgos están ausentes de las censuras contenidas en el escrito impugnatorio materia de estudio, la Corte las desestimaré.

2. Casación oficiosa. De cara a la sugerencia planteada por el señor Agente del Ministerio Público, consistente en que de oficio se decrete la nulidad de la actuación por haberse vulnerado en su decurso el derecho a la defensa del procesado, entra la Corte a recordar cuáles son los baremos para proceder a utilizar la facultad a la que se refiere ahora el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal (228 del derogado).

Además de otras decisiones, en sentencia calendada el 12 de diciembre de 2001, con

ponencia de quien ahora cumple la misma misión, sentó sobre el particular:

“Pues bien, no puede olvidarse que la mencionada facultad para proceder de oficio asignada a la Corte, de acuerdo con la norma que la regula tanto en el estatuto vigente al momento de la demanda como en el actual, resulta excepcional y está precedida de una regla general denominada ‘limitación de la casación’, según la cual, en principio, la Corporación no podrá tener en cuenta causales de casación distintas a las que han sido “expresamente alegadas” por el demandante.

De modo que, en virtud del carácter eminentemente rogado de la casación, la nulidad o la transgresión de garantías fundamentales, si se encuadran por el demandante en una de las tres (3) causales de casación (así sea la tercera) deberán ser sometidas a los mismos requisitos formales y, sobre todo al de sustentación adecuada, señalados en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, no sólo porque esta norma no hace ninguna salvedad respecto del tercer motivo de casación, sino porque, según la disposición del artículo 216, la facultad de oficio de la Corte en dichas materias es residual y, por ende, condicionada a una demanda en forma.

Si el actor apenas hace un enunciado de la posible nulidad y de los hechos que supuestamente la configuran, sin demostración alguna, obviamente que falta la clave para que la Corte pueda examinar de fondo el asunto, cual es el de una demanda en forma.

Sin embargo, debe aclararse que sólo la demanda en forma sobre el tema específico excluye el uso de la facultad de oficio de la Corte, porque en tal caso ésta procede en respuesta a una pretensión particular del demandante y no en ejercicio de una potestad unilateral, de modo que una mera sugerencia del actor sobre supuestas anomalías generadoras de la nulidad para nada interfiere la facultad de proceder de oficio, y no por ello debe dejar de pronunciarse la Corporación, si el proceso evidencia

motivos para hacerlo. Omitir un pronunciamiento de nulidad, a pesar de la ostensible anomalía, sólo porque la Corte se sintió insinuada o invitada para lo que oficiosamente le corresponde, en virtud de una manifestación del demandante que no satisface las formas propias para postular el cargo específico (mas en todo caso genéricamente media una demanda en forma), sería un acto de prepotencia estatal y no de justicia, máxime que la Corte también está sujeta a la regla general de la declaratoria de oficio de las nulidades prevista en el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal.

Eso si, el contenido lógico mismo de la facultad de oficio, indica que la Corte no está obligada a hacer una declaración para negar el uso de la potestad, sino que sólo debe expresarse cuando en verdad la activará positivamente por la presencia clara de anomalías generadoras de nulidad o violatorias de las garantías fundamentales y no frente a cualquier irregularidad no sustancial o intrascendente, pues, de otra manera, sería darle respuesta generosa a un cargo apenas insinuado y no sustentado por el demandante, sin parar mientes en que él mismo expresamente se abstuvo de proponerlo como tal" (radicación N° 14.451; en similar sentido, entre otras, sentencias de 30 de mayo, 11 de octubre, 1° de noviembre, todas de 2001, con ponencias de los Magistrados Edgar Lombana Trujillo, Álvaro Orlando Pérez Pinzón y Herman Galán Castellanos, respectivamente).

Aunque el hecho de haberse dado curso al libelo de manera inadvertida no purifica las fallas que lo habrían destinado a su inadmisión de plano, al punto de darle la entidad de una demanda en forma, la circunstancia de que finalmente haya recibido impulso permite a la Corte constatar que se consolidan los presupuestos a que se refiere el artículo 216 de la Ley 600 de 2000 para decretar de oficio la nulidad del proceso, ante la evidencia de que al procesado se le quebrantó el derecho a la defensa técnica.

REY ROJAS fue escuchado en indagatoria el 22 de octubre de 1995, diligencia llevada a cabo en Villavicencio y en la cual se le designó un defensor de oficio para esa sola

diligencia. Esa anotación, sin duda, no tiene ningún apoyo normativo, por cuanto de conformidad con el artículo 139 del Decreto 2700 de 1991, vigente para esa fecha (hoy, 129), el nombramiento de defensor hecho desde la indagatoria se entiende para todo el proceso.

Sin embargo, la actuación fue remitida el 23 de octubre a la Unidad de Fiscalía de Puerto Gaitán, la cual procedió a resolver la situación jurídica el 27 de octubre siguiente, sin preocuparse por citar al profesional que había sido designado para efectos de notificarle esa decisión. Posteriormente, el fiscal instructor se trasladó a Villavicencio para oír en ampliación de indagatoria al sindicado, acto en el que le designó un defensor de oficio, quien de manera indebida limitó su actuación a tal diligencia (folio 58).

Posteriormente, el 28 de noviembre de 1995, Fiscal 32 de Puerto Gaitán le designa como defensor de oficio a un letrado con sede en Villavicencio (folio 64), quien a pesar de haber expresado que aceptaba el cargo (folio 69), ninguna otra actuación cumplió, pues luego de haber sido cerrada la investigación con proveído del 28 de diciembre de ese año, ni se le citó por el órgano instructor, ni compareció a estar atento del proceso.

Una vez vencido el término de traslado para alegar de conclusión, se allegó un poder conferido por REY ROJAS a una defensora pública, que aportó un escrito anodino (folios 86 y 87). Calificado el mérito del sumario con resolución del 12 de febrero de 1996, a pesar de que el domicilio de la defensora estaba radicado en Bogotá, fue citada para efectos de la notificación del pliego de cargos a Villavicencio, de manera que el procesado tuvo que intervenir por sus propios medios para apelar esa decisión.

No obstante que acabándose de surtir la alzada a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal alcanzó a llegar el 22 de marzo de 1996 un poder conferido por REY a un abogado para que lo defendiera, a éste se le vino a reconocer personería el 27 de junio

siguiente, cuando ya se había vencido el término para solicitar nulidades, pruebas y preparar audiencia, e, incluso, se habían decretado algunas (folio 180).

Finalmente, JULIO CESAR REY ROJAS vino a contar con asistencia técnica sólo en la audiencia pública.

El proceso penal no puede concebirse como la sucesión de actos acumulativos, cuyo objeto sea únicamente el de satisfacer las formas y cumplir las etapas, porque es una visión mecanicista de la ley procesal, indiferente por completo del individuo. Por el contrario, es el escenario en el cual una persona sometida al estado jurisdicción puede ejercer, desarrollar y hacer efectivas todas las garantías que dimanen del artículo 29 de la [Constitución Política](#), las cuales deben ser respetadas por los funcionarios judiciales, en cuanto constituyen presupuesto básico de legitimidad de la actividad estatal.

La exigencia, y necesidad, de que se respete con extremo celo ese ámbito de protección, descansa en el grado de injerencia que en el núcleo esencial de importantes derechos fundamentales individuales puede hacer la jurisdicción, cuyas decisiones los podrían limitar válidamente sólo si en el empleo de los medios e instrumentos de que la dota la ley, exactamente los contenidos en el Código de Procedimiento Penal, ha observado pleno respeto por ese haz de valores.

Como se acaba de reseñar, resulta evidente que en el trámite de este proceso no se tuvo en cuenta esa perspectiva, por cuanto, de un lado, la instrucción no tuvo como objeto el de practicar pruebas que condujeran “al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos materia de investigación”, como lo preveía el artículo 334 del Decreto 2700 de 1991, sino que es protuberante que su cometido se limitó a la vinculación de REY ROJAS, y de otro, porque se procedió a afectarlo con medida de aseguramiento y a acusarlo por un delito de homicidio, sin que mediara esfuerzo probatorio alguno.

Aunque pudiera decirse que desde la perspectiva formal, el procesado en ningún

momento estuvo desamparado, tal óptica puede ser fácilmente desvirtuada al estimarse que quienes fungieron como defensores no adquirieron el real compromiso frente a la misión que se les encomendó, y prestaron su nombre para que el proceso pudiera tener avances. Tanto es así, que hasta una de las defensoras públicas tenía su sede en la capital de país, pese a que la actuación se desarrollaba en un lugar bien apartado, Puerto Gaitán.

Por esa razón, la actitud pasiva que se hizo ostensible a lo largo de la actuación, además de ser estimulada por la torpeza del instructor que citaba a los letrados a lugares donde no podían ser localizados, no puede entenderse como razonable estrategia defensiva, ya que la sucesión de nombres que tuvieron ese delicado encargo sirvió nada más que, se insiste, para impulsar el trámite procedimental.

La jurisprudencia de la Corte tiene sentado que la aparente inercia, pasividad o actitud expectante de quien cumple el papel de defensor técnico no son sinónimas de dejación o abandono de los deberes inherentes al cargo, siempre que una posición de esa naturaleza pueda asumirse como idónea estrategia defensiva de acuerdo con las condiciones que emergen del proceso, de modo que sea razonable deducir que a través de tal conducta se aspiraba a cosechar una situación favorable para el procesado. Sólo bajo este supuesto puede asimilarse la tendencia pasiva del defensor técnico como adecuada al artículo 29 constitucional, en cuya virtud se asegura la defensa durante toda la instrucción y el juzgamiento a quien sea sindicado.

La dinámica de la actuación permitía que se exploraran vetas investigativas que fueron ignoradas por completo, tanto por quienes asumieron la responsabilidad de defensores, como por el instructor y el a quo.

Obsérvese que no se hizo el menor esfuerzo por verificar las citas del procesado REY ROJAS, quien en su ampliación de indagatoria –rendida cuando ya había superado las

condiciones traumáticas en las que se produjo su aprehensión por parte de fuerzas irregulares, las cuales no fueron aclaradas-, citó de manera expresa como personas que presenciaron lo ocurrido a Luz Helena Martínez Arredondo y a su hijo Cesar, quienes en ese momento se hallaban en Villavicencio, es decir, que su localización no implicaba dificultad alguna.

Aparecía necesaria, del mismo modo, la práctica de una diligencia de inspección, con el fin de establecer las características del lugar donde ocurrieron los hechos, de la casa del procesado, con el propósito de dilucidar si sus manifestaciones relacionadas con la forma como se produjo y repelió el ataque, tenían o no asidero, máxime cuando sobre el punto la única información provino de sus propias dicciones.

Nada de esto suscitó la atención de defensores o de funcionarios, con lo cual se produjo un injustificado desconocimiento al deber de verificar las citas, señalado por los artículos 333 y 362 del anterior Código de Procedimiento Penal, que desarrollan la garantía de presentar pruebas y la carga de la Fiscalía General de la Nación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, previstas en los artículos 29 y 250 de la [Constitución Política](#).

En la etapa del juicio la orfandad continuó evidente, porque nadie se interesó en forma oportuna por la suerte procesal de JULIO CESAR REY ROJAS, como se puede palpar con facilidad.

Tampoco podría argüirse que la situación más o menos comprometida del reo o el ejercicio de la vertiente material de la defensa, purgan la ausencia de defensa técnica o su ejecución protuberantemente defectuosa, por cuanto su cabal ejercicio constituye natural contención a las arbitrariedades, puesto que la misión del abogado que actúa como defensor, bien convencional, ora de oficio, conforme a las pautas deónticas de la profesión, es la de proteger al pupilo frente a la actividad de la jurisdicción, oponerse a los

posibles desafueros, permanecer vigilante para evitar cualquier conculcamiento y buscar su oportuna corrección.

Estas pautas han sido reiteradas en nutrida doctrina de la Sala y se han fijado, entre otros, en fallos de 13 de junio de 2000 y 3 de diciembre de 2001, con ponencias de quien ahora también funge como tal; así como en las de fechas 23 de noviembre de 1995, M.P. Ricardo Calvete Rangel; 26 de marzo de 1996, M.P. Carlos Mejía Escobar; 18 de septiembre de 1997, M.P. Fernando Arboleda Ripoll, y 3 de junio de 1998, M.P. Dídimo Páez Velandia, entre otras.

No puede desconocerse, entonces, que los fallos se basaron en unos presupuestos irregulares, por cuanto la falta de una debida defensa técnica y el craso desconocimiento de las garantías debidas al procesado, tuvieron como fruto anómalo la desidia en la recopilación de pruebas que habrían incidido provechosamente en la suerte de aquél, así como el marginamiento del propósito de la investigación, cual es el de establecer la verdad.

Debido a que la administración de justicia, actuante dentro de un Estado democrático y social de derecho, debe cumplir con especial cuidado y celo los fines que le son esenciales a ese Estado, especialmente el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, resulta inadmisibile que sus garantes naturales, esto es, los servidores judiciales, hayan obviado su deber más elemental: rodear de todas las garantías a quien enfrenta un proceso penal, porque como se dijo, el bastión de la legitimidad de las actuaciones es precisamente ese.

Como aparece evidente e insubsanable de otra manera la irregularidad, que se traduce en el ostensible daño del derecho a la defensa del procesado JULIO CESAR REY ROJAS, de conformidad con el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, la Corte casará de oficio la sentencia de segunda instancia, y decretará la nulidad de la actuación a partir,

inclusive, de la resolución fechada el 28 de diciembre de 1995, por medio de la cual se declaró cerrada la instrucción, por presentarse la causal prevista en el artículo 306-3 del Código de Procedimiento Penal, dejando a salvo las pruebas allegadas legalmente.

De otra parte, como quiera que la captura de REY ROJAS fue formalizada el 22 de octubre de 1995, y considerándose que la actuación retorna a la fase de instrucción, se configura la causal de libertad provisional prevista por el artículo 365-4 del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual se le concederá.

Esta Corporación, teniendo en cuenta los datos que sobre su capacidad económica obran en el proceso y que provienen de lo informado por REY ROJAS, y atendiendo del mismo modo la gravedad de la conducta punible que se le imputa, homicidio, fijará la caución en el equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales legales, que deberá consignar a órdenes del Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López (Meta) en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario, oficina Villavicencio, localidad donde se encuentra recluso.

Una vez prestada la caución, deberá el procesado suscribir la diligencia de compromiso a que se refiere el artículo 368 del Estatuto Procesal Penal. Para este efecto y para librar la respectiva orden de libertad, siempre y cuando JULIO CESAR REY ROJAS no sea requerido por otra autoridad judicial, se comisionará al Juzgado Penal del Circuito -Reparto- de Villavicencio.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DESESTIMAR la demanda de casación formulada a nombre de JULIO CESAR REY ROJAS.

1. CASAR de oficio la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio el 13 de agosto de 1997.

1. DECRETAR la nulidad de la actuación, a partir, inclusive, de la resolución que decretó el cierre de la investigación.

1. CONCEDER la libertad provisional al procesado JULIO CESAR REY ROJAS, en los términos y bajo las condiciones señaladas en el cuerpo de esta providencia.

Por la Secretaría de la Sala, líbrense las comunicaciones a que haya lugar.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA

TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria