

Proceso No 14480

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 49.

Bogotá D.C., dos de mayo de dos mil tres.

VISTOS

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado LUIS ALBERTO CÁRDENAS ALCARAZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia el 10 de diciembre de 1997, mediante la cual confirmó el fallo dictado por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío que lo condenó a la pena principal de 40 años de prisión como autor del delito de homicidio agravado.

El Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal sugiere en su concepto no casar el fallo impugnado porque los argumentos planteados carecen de aptitud para ello, habida cuenta que la actividad desplegada por los defensores se ajusta a patrones admisibles en el ejercicio profesional, sin que, por tanto, pueda concluirse que se vulneró el derecho de defensa técnica del procesado.

HECHOS

Fueron adecuadamente sintetizados por el Tribunal en el fallo de segundo grado así:

“Entre las 8:30 y 9:00 de la noche del 29 de junio de 1996, Isneda Montoya se encontraba con María Margarita Pérez contando un dinero en una pieza del Bar ‘Victoria’ ubicado en la zona de tolerancia del municipio de Puerto Berrío. LUIS ALBERTO CARDENAS ALVAREZ (sic) llegó a ese lugar, tocó la puerta y cuando Isneda le abrió sostuvieron una breve discusión en el curso de la cual el intruso le exigió la entrega del dinero y como ella se negara a dárselo, él esgrimió un cuchillo con el que le propinó inicialmente una puñalada en el pecho, le quitó la plata, luego le causó otras dos lesiones y huyó del lugar. Isneda dejó de existir momentos después a causa de las graves heridas que recibió”.

ACTUACIÓN PROCESAL

El mismo día de los hechos la Fiscalía 117 Seccional de Puerto Berrío dispuso la apertura de indagación preliminar y el 3 de julio de 1996 declaró abierta la instrucción, en cuyo marco fue capturado y vinculado mediante indagatoria LUIS ALBERTO CÁRDENAS ALCARAZ, definiéndole su situación jurídica el 10 de los mismos mes y año con medida de aseguramiento de carácter detentivo sin beneficio de libertad provisional, como presunto autor del concurso de delitos de homicidio y hurto calificado.

Cerrada la investigación, el sumario fue calificado el 25 de octubre de 1996 con resolución de acusación en contra del procesado como presunto autor del concurso de delitos de homicidio agravado por el numeral 2º del artículo 324 del anterior estatuto penal y hurto calificado.

El 24 de diciembre de 1996 la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Medellín y Antioquia confirmó la acusación impugnada por LUIS ALBERTO CÁRDENAS y cuya sustentación fue complementada por su defensor.

La etapa del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, dentro de la cual una vez realizada la audiencia pública se dictó sentencia por cuyo medio condenó a CÁRDENAS ALCARAZ a la pena principal de 40 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término de 10 años y al pago de los perjuicios ocasionados con los punibles, al ser hallado responsable en calidad de autor del delito de homicidio agravado de Isneda Montoya, pues consideró que el delito de hurto calificado “para este evento resulta inmerso en la misma delincuencia de homicidio”.

Impugnada la sentencia por el procesado y sustentado el recurso por el defensor, el Tribunal Superior de Antioquia le impartió integral confirmación mediante fallo del 10 de diciembre de 1997 que ahora es objeto de impugnación extraordinaria, pero puntualizó que erró el Juzgado al subsumir el delito de hurto calificado en el punible de homicidio agravado, pero que en tal instancia no podía modificarse la pena en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de la Carta Política.

LA DEMANDA

El actor plantea un sólo cargo contra el fallo de segunda instancia al amparo de la causal tercera de casación, por estimar que fue proferido en un trámite viciado de nulidad, habida cuenta que se violó el derecho a la defensa técnica de su representado.

Para sustentar el cargo comienza por señalar que LUIS ALBERTO CÁRDENAS fue privado de su libertad el 3 de julio de 1996 aunque la orden de captura sólo se expidió al día siguiente, y durante el lapso comprendido entre su aprehensión y la indagatoria se recibieron pruebas testimoniales importantes a pesar de no encontrarse vinculado a la actuación.

Indica que en la diligencia de reconocimiento en fila de personas por parte de María Margarita Pérez Moreno se le nombró al procesado defensora de oficio

“únicamente para esa diligencia”, profesional que también fue designada para asistirlo en indagatoria, y aunque estima razonable que no se hubiera impugnado la resolución de situación jurídica porque apenas se iniciaba el proceso, destaca que la referida defensora renunció al cargo el 24 de julio de 1996, y en adelante ningún profesional asumió con responsabilidad el encargo de la defensa, pues en la misma fecha la Fiscalía nombró a otro defensor, quien se posesionó, pero no realizó ninguna actuación.

Además, el 30 de agosto de 1996 un defensor público presentó poder otorgado por el procesado, pero sólo un mes más tarde, el 27 de septiembre de 1996, se dispuso darle posesión, es decir, que hubo negligencia tanto del profesional como de la Fiscalía al no asegurar el pronto reconocimiento de la personería para actuar.

Expresa el impugnante que si bien fue fijada fecha para llevar a cabo la diligencia de inspección judicial solicitada por CÁRDENAS ALCARAZ y se ordenó comunicar de ello al defensor, no se clarificó si la comunicación debía ser enviada al profesional que venía actuando o al que había presentado el poder, pero lo cierto es que finalmente ninguno de los dos fue enterado acerca de la práctica de la mencionada diligencia, al punto que esta se adelantó con la designación de un nuevo defensor de oficio que ningún papel activo tomó en su desarrollo porque: “no exigió siquiera que se clarificara el acta y que pudo haber servido para considerar como posible la explicación dada por el sindicato en cuanto a la presencia de otro hombre en el lugar el día de los hechos, el cual pudo haber salido por otro lugar”; no formuló reparo alguno a que se hubiera designado como perito un auxiliar de odontología; ni censuró que no hubiera sido citada la testigo María Margarita Pérez Moreno, a quien se le escuchó en declaración 4 días más tarde.

Agrega que si los hechos ocurrieron en horas de la noche, también la diligencia de inspección judicial debió efectuarse en un horario similar y no en horas de la mañana, a fin de establecer las condiciones de visibilidad y audibilidad del sitio, lo que tampoco fue reprochado por el defensor del procesado.

Argumenta que el día en que se posesionó el defensor público fue cerrada la investigación, providencia contra la que no interpuso recurso de reposición, amén de que no presentó alegatos precalificatorios, siendo “una magnífica oportunidad para presentar los argumentos jurídicos en pro del sindicado, y hacer un análisis crítico de la prueba de cargos”.

Dice el actor que la resolución acusatoria fue impugnada por el procesado pero sólo fue brevemente coadyuvada por su defensor después de evidenciarse por parte del Juez al que se remitió la actuación para dar curso al juicio, que no se había tramitado la apelación interpuesta, circunstancia que condujo a que la acusación fuera confirmada.

Señala que a pesar de solicitar el defensor en el juicio que se escucharan once testimonios para que se garantizara el derecho a la defensa y a la contradicción de la prueba, el Juez apenas accedió a practicar una de tales declaraciones, sin que el letrado procediera a impugnar tal decisión, “y así su proyecto de hacer una buena labor en pro del sindicado se quedó en meras buenas intenciones”.

Censura que el profesional de oficio no hubiera solicitado en el momento oportuno la nulidad de lo actuado por violación del derecho a la defensa, y que sólo la planteara en la audiencia pública, lo cual motivó que le fuera rechazada por el Juzgado y que a su vez, por la falta de oportunidad, el Tribunal confirmara su denegación.

Reanudada la audiencia, dice el impugnante, se tuvo conocimiento del retiro del defensor público, quien efectivamente renunció al cargo el 15 de julio de 1997. Designado otro profesional, intervino brevemente en la vista pública expresando que como no se comprobó el estado psíquico del procesado al momento de cometer el hecho, la duda sobre tal situación debía absolverse en favor del procesado y solicitando de manera subsidiaria la imposición de la pena mínima. Estima el casacionista que “faltó argumentación jurídica y análisis probatorio” por parte de este defensor, quien sólo “trató de cumplir a medias

con el encargo hecho por la judicatura, y ello, unido a las actitudes negligentes mostradas por los defensores anteriores en el proceso, produjo un resultado final: una condena de cuarenta años de prisión por el concurso de ilicitudes de homicidio agravado y hurto calificado agravado”.

Indica el casacionista que al ser impugnado el fallo de primer grado, el defensor en la sustentación del recurso erró al aceptar la responsabilidad de su representado, porque este siempre la negó en desarrollo del proceso, situación advertida por el ad quem al confirmar la sentencia atacada.

Adicional a lo anterior expone que la pasividad de los defensores, a excepción de la primera profesional designada, se evidencia en la ausencia de solicitud de pruebas de descargo en la instrucción y en la omisión de contrainterrogar a los testigos de cargo, lo que indudablemente atentó contra los derechos del procesado; y que también quedó duda acerca de lo realmente percibido y relatado por la testigo María Margarita Pérez, habida cuenta que tenía enemistad con el procesado y en punto del estado mental de CÁRDENAS ALCARAZ al momento de cometer el delito, pues hay constancia en la actuación de que el día de los hechos había consumido alcohol y alucinógenos.

Finalmente el demandante reprocha que el Juez hubiera negado la práctica de las pruebas testimoniales en el juicio y que el defensor de oficio no hubiera impugnado tal providencia; también censura que por la negligencia de los defensores no se hubiera obtenido una rebaja punitiva a través de la audiencia especial o la sentencia anticipada.

Acerca de la trascendencia de la nulidad, el actor expresa que “no asumir la representación de un procesado con la debida diligencia indudablemente viola el derecho a la defensa, pues se le priva de importantes elementos que pueden servir para demostrar la no responsabilidad en el hecho, o una inimputabilidad, o una justificante, o una atenuante, o -por lo menos- obtener una rebaja de la sanción, echando mano

oportunamente de figuras como la audiencia especial o la sentencia anticipada”.

Como normas violadas el censor señala el numeral 3º del artículo 304 del anterior estatuto procesal penal, así como los artículos 1º y 7º ejusdem y 29 de la Carta Política.

Con base en lo expuesto, solicita a la Corte casar totalmente el fallo impugnado y declarar la nulidad de lo actuado desde la resolución de cierre de la investigación, ordenando el envío del proceso a la Fiscalía Seccional de Puerto Berrío para que se rehaga la actuación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La sugerencia del Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal, apunta a que no se case el fallo impugnado, la cual sustenta en los siguientes argumentos:

La mayoría de las críticas del actor están dirigidas a cuestionar la actuación de los profesionales del derecho y la forma como adelantaron su labor, mostrándose el impugnante en desacuerdo con tales actividades y sugiriendo lo que debieron hacer, sin que con ello consiga demostrar la vulneración del derecho a la defensa.

Respecto de las pruebas testimoniales practicadas antes de ser escuchado el procesado en indagatoria, el Procurador señala que el contenido de tales declaraciones fue puesto en su conocimiento al rendir la injurada para que se pronunciara sobre ellas, y además, la oportunidad de controvertirlas se prolongó durante todo el debate procesal.

Además, el derecho de contradicción no solo se ejerce contrainterrogando los testigos, sino solicitando la práctica de otras pruebas dirigidas a desvirtuar el contenido de las probanzas incriminadoras, o demostrando su falta de veracidad o pronunciándose sobre su validez legal, y otras posibilidades, a las que tuvieron acceso el procesado y sus

defensores.

Con referencia a la demora en la posesión del defensor público, el Delegado expone que lo cierto es que a lo largo de la actuación, siempre estuvo el procesado asistido por un abogado que velara por el respeto de sus garantías.

En lo atinente a la falta de citación del defensor para efecto de llevar a cabo la inspección judicial en el lugar de los hechos, el Ministerio Público destaca que en tal diligencia se designó defensor de oficio, de manera que estuvo protegida la garantía de asistencia técnica del acusado.

Igualmente señala que la reprochada inactividad del defensor en la inspección judicial sobre el espacio que hay en el patio del sitio de los sucesos por donde pudo haber huido otro individuo, queda desvirtuada con la constancia que dejó la Fiscalía remitida a “que nadie podía haber salido por ahí”, como en efecto lo acepta el libelista, y entonces ninguna duda cabe sobre tal aspecto y en nada variaba la responsabilidad atribuida a CÁRDENAS. Además, el perito señaló en la diligencia los inconvenientes para que una persona saliera del inmueble por lugar diferente a la puerta de acceso y acotó que no podía fácilmente accederse al techo del lugar.

Con relación a que el perito era auxiliar de odontología, señala el Ministerio Público que como lo que le correspondía verificar era si en el sitio de los acontecimientos existía la posibilidad de que una persona escapara por lugar diverso a la puerta de acceso, no se requería para tal constatación de especiales conocimientos.

Acerca de los cuestionamientos del demandante a la actuación del defensor público, el Procurador señala que el censor no señaló qué se podría pretender o lograr con la impugnación del cierre de investigación. A su vez indica que el impugnante olvida que

la presentación de alegatos precalificatorios no es obligatoria y que su omisión corresponde a una opción válida, aceptada por la ley, que no entraña entonces vulneración del derecho a la defensa.

Sobre la superficialidad del escrito de impugnación de la resolución acusatoria, el Delegado considera que tal observación constituye una intromisión en el ejercicio profesional de quien representaba al procesado, sin que conlleve vulneración de las garantías de este, además de observarse que los argumentos fueron tratados a espacio por el ad quem al resolver la apelación.

En punto de la ausencia de impugnación de la decisión que negó la práctica de algunas pruebas solicitadas por la defensa en el juicio, el Procurador destaca que el libelista no tiene en cuenta que pudo considerar el defensor de aquel momento que la providencia estaba suficientemente motivada y por ello no la atacó, en especial si se observa que durante la audiencia pública la defensa solicitó la nulidad por tal negativa, y el Tribunal, al estudiar de fondo este aspecto le impartió confirmación, fundándose para ello en la ausencia de vulneración del principio de contradicción y del derecho a la defensa, y no, como lo señala el censor, en la improcedencia de tal petición dentro de la vista pública.

En lo atinente a la crítica que el demandante formula a la brevedad y falta de argumentación de las alegaciones presentadas por el defensor del procesado en la audiencia pública, el Ministerio Público dice que el reconocimiento de la causal de nulidad invocada no puede sustentarse en la escueta crítica de las estrategias defensivas de otros profesionales, pues lo planteado en la vista pública se ajusta a patrones admisibles en el ejercicio profesional.

Finalmente, sobre la práctica de un dictamen psiquiátrico que echa de menos el actor, el Delegado expresa que el demandante no fundamentó su planteamiento, y que

además de ello, nada en la actuación era indicativo de que el procesado estuviera en incapacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento, habida cuenta que el consumo de drogas y alcohol no constituye per se una causal de inimputabilidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Obligado se impone señalar inicialmente que si bien la demostración de la causal tercera de casación es por regla general más flexible que la propia de las otras causales, menester resulta que el demandante de manera nítida, clara y precisa cumpla con los siguientes cometidos, señalados de tiempo atrás por la jurisprudencia: Informar la clase de irregularidad sustancial origina la nulidad; precisar sus fundamentos fácticos; señalar los preceptos que se consideran conculcados; especificar el límite de la actuación a partir del cual se produjo el vicio, así como la cobertura de la invalidación; y lo más importante, acreditar de qué manera la anomalía que se denuncia tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), todo ello en razón a que en este recurso especial no hay lugar a especulaciones, conjeturas o afirmaciones indemostradas.

En punto de la invocación del quebranto del derecho a la defensa técnica para conseguir la casación del fallo se debe acreditar que realmente el defensor abandonó de manera grave y trascendente el desempeño de su labor, no bastando al respecto con indicar simple y llanamente alguna omisión insular de la asistencia letrada, sino que es preciso demostrar la injerencia de la vulneración de las garantías legales y constitucionales en el curso de la actuación o en el resultado final de la misma.

Por tanto, si el defensor no solicitó pruebas, no intervino en las diligencias en las que no es obligatoria su presencia, no impugnó las providencias desfavorables a su asistido o no presentó alegatos cuando legalmente no era imperativo hacerlo, ello carece de aptitud suficiente para concluir que se violó el derecho a la defensa técnica del

incriminado, pues como ya lo ha señalado reiteradamente esta Sala, también las actitudes pasivas pueden constituir una verdadera estrategia defensiva. Entonces, frente a una censura como la formulada por el demandante corresponde establecer con la información que suministra el proceso si el defensor estuvo atento a su desarrollo, como cuando concurre a notificarse personalmente de algunas providencias o interviene elevando peticiones orientadas a la defensa encomendada, actividades que permiten concluir que ha ejercido actos de control sobre el curso de la actuación y que de todas maneras ha contado con reales oportunidades defensivas, todo lo cual impide afirmar que de su parte se dio un total abandono de la defensa que se le encomendó o de indiferencia por la suerte de su representado.

También tiene dicho la Sala, que no puede tenerse por acreditada la causal de nulidad por violación del derecho a la defensa técnica a partir exclusivamente de la crítica del profesional que llega al proceso ya avanzada la instancia o el juicio y aún proferidos los fallos de primero y segundo grado, pues ello no pasa de constituir una indebida postura, que lejos está de configurar la vulneración señalada, habida cuenta que por las particularidades de cada proceso y la forma en que cada defensor enfrenta la defensa no es posible que pueda aceptarse única y precisa manera de adelantar la estrategia defensiva frente a la cual y sólo a ella se pueda analizar la labor asistencial que se cuestiona.

En el asunto que concita la atención de la Sala fácil se advierte, que el casacionista no sujeta su libelo a las exigencias técnicas atrás señaladas, pues si bien identifica las múltiples irregularidades que denuncia, no cumple con su deber de exponer razonadamente a la Corte de qué manera con ellas se violó el derecho a la defensa técnica de su defendido, esto es, cómo fue afectada la garantía de asistencia letrada que la Carta Política consagra y garantiza.

En efecto, acerca de la trascendencia de la nulidad, el actor se limita a expresar

que “no asumir la representación de un procesado con la debida diligencia indudablemente viola el derecho a la defensa, pues se le priva de importantes elementos que pueden servir para demostrar la no responsabilidad en el hecho, o una inimputabilidad, o una justificante, o una atenuante, o –por lo menos- obtener una rebaja de la sanción, echando mano oportunamente de figuras como la audiencia especial o la sentencia anticipada”.

Como fácil puede observarse, la anterior argumentación se ofrece es vaga, genérica e imprecisa, que nada plantea en punto de la demostración de irresponsabilidad del procesado, su inimputabilidad, la presencia de una causal de exclusión de la responsabilidad, de una atenuante o de una circunstancia de rebaja punitiva que se mencionan y menos en cuanto a que por virtud de las irregularidades que sin fundamento señala, se hubiera llegado a proferir fallo adverso en proceso viciado de nulidad.

Finalmente, el defensor no expone con claridad de qué manera las varias incorrecciones que señaló tuvieron injerencia perjudicial para su defendido en la sentencia objeto de impugnación extraordinaria, con lo cual omitió sujetarse al principio de trascendencia que rige la técnica de casación.

Las señaladas falencias de técnica en las que incurrió la defensa, con total descuido por el rigor y claridad imperativos en este trámite rogado y extraordinario, resultan suficientes para la improsperidad de la demanda, como bien lo señaló el Procurador Delegado para la Casación Penal.

No obstante, a lo anterior suma la falta de razón de la propuesta, conclusión a la que se llega sin dificultad de la revisión de la actuación cumplida, en punto de la intervención de la defensa técnica que, ciertamente, estuvo a cargo de varios profesionales del derecho.

En efecto, se tiene que el 5 de julio de 1996 en la diligencia de reconocimiento en

fila de personas donde intervino la testigo María Margarita Pérez al procesado CÁRDENAS ALCARAZ le fue designada defensora de oficio, quien al día siguiente lo asistió en la indagatoria, se notificó de la resolución de situación jurídica el 12 de julio del mismo año, y el 24 de los mismos mes y año solicitó ser removida el cargo. A ello procedió inmediatamente la Fiscalía designando otro defensor de oficio que se posesionó el mismo día.

Ante la inasistencia del defensor del procesado CÁRDENAS ALCARAZ a la diligencia de inspección judicial al lugar de los hechos llevada a cabo el 19 de septiembre de 1996, la Fiscalía nombró a otro profesional para que lo asistiera, como en efecto ocurrió.

El 27 de septiembre siguiente fue posesionado el defensor público designado por CÁRDENAS ALCARAZ, el cual había presentado el respectivo poder el 30 de agosto anterior, a quien le fue notificada la resolución de cierre de la investigación, el 21 de noviembre del mismo año se notificó de la resolución de acusación y el 2 de diciembre posterior presentó escrito coadyuvando el recurso de alzada interpuesto por el procesado.

El 26 de febrero de 1997, el mismo defensor solicitó la práctica de pruebas en el juicio. El 17 de abril de la misma anualidad se excusó por escrito por no haber asistido a la audiencia pública dispuesta para el día 8 del mismo mes, y el 6 de mayo siguiente asistió a la vista pública, durante la cual participó activamente formulando preguntas a su representado, así como a la declarante Sor Mélida Castiblanco y planteando la nulidad de la actuación por violación de los derechos de defensa y contradicción de la prueba, que al ser denegada por el Juez, impugnó a través del recurso de apelación que allí mismo sustentó.

El 24 de junio de 1997 el defensor comunicó telefónicamente al Juzgado la imposibilidad de continuar ejerciendo la defensa de CÁRDENAS ALCARAZ por haberse posesionado en un

cargo público y el 15 de julio siguiente allegó su renuncia, de lo cual se comunicó al procesado para que designara otro profesional, respondiendo que solicitaba la designación de un defensor de oficio, a lo que se procedió el 29 de julio, fecha en la que se posesionó el letrado designado, quien intervino el 11 de septiembre siguiente en la culminación de la audiencia pública, en cuyo marco presentó sus alegaciones. El 26 del mismo mes se notificó del fallo, anotando en aquella oportunidad su interés en impugnarlo y el 29 siguiente allegó el escrito de sustentación de la alzada.

Notificado el procesado del fallo de segundo grado interpuso recurso extraordinario de casación, y entonces otorgó poder a un defensor público, quien presentó en tiempo la demanda que ahora estudia la Sala.

De la anterior reseña procesal pronto se advierte que el procesado de manera permanente y sucesiva estuvo representado por un defensor técnico, ya de oficio, nombrado o designado por él mismo; profesionales del derecho que tuvieron oportunidades reales para intervenir en pro de los intereses que les fueron confiados de acuerdo con su personal forma de asumir la defensa, y si ello ocurrió así, la conclusión que sin dificultad se impone es la que no se dio de su parte un abandono de su gestión que pudiera haber generado la vulneración al derecho de defensa del procesado que con tanto ahínco pero sin ninguna razón pregonaba el demandante.

Si la estrategia trazada por cada defensor sólo a él compete, no resulta pertinente estructurar la violación al derecho de defensa técnica a partir de un planteamiento presunto y no demostrado de que el caso ameritaba una diversa posibilidad defensiva, sin considerar lo ocurrido, habida cuenta que en esta materia, como ya se advirtió, no puede existir una única manera de llevar a cabo la labor de la defensa.

Ahora bien, en cuanto se refiere a que durante el lapso comprendido entre la aprehensión de CÁRDENAS y su indagatoria se recibieron pruebas testimoniales

importantes, el casacionista no señala en qué consistió la presunta irregularidad que postula, ni de qué forma ella violó el derecho a la defensa técnica del procesado, máxime cuando los medios probatorios practicados fueron incorporados a la actuación y permanecieron allí durante todo el trámite en ella para ser susceptibles de contradicción a través de diversas posibilidades defensivas.

Tampoco evidencia la Sala, ni el censor lo indica, de qué manera el nombramiento de una defensora de oficio para la diligencia de reconocimiento en fila de personas, la cual también asistió al procesado en su injurada y hasta cuando solicitó su remoción que fue inmediatamente aceptada por la Fiscalía designando otro profesional, puede conllevar lesión a la asistencia letrada de CÁRDENAS ALCARAZ, pues el proceso informa todo lo contrario, esto es, que el instructor estuvo atento a que el procesado no estuviera en ningún momento sin defensor que garantizara la protección de sus derechos y garantías.

En cuanto a que un defensor público presentó poder otorgado por el procesado el 30 de agosto de 1996, pero sólo un mes más tarde, el 27 de septiembre de 1996, se dispuso darle posesión, es preciso destacar que el artículo 142 del derogado estatuto procesal penal disponía que “el defensor designado por el sindicato podrá actuar a partir del momento en que se presente el respectivo poder, y desplazará al defensor que estuviere actuando”, por tanto, si el defensor designado por CÁRDENAS no adelantó actividad previamente a su posesión, tal comportamiento sólo a él compete, habida cuenta que por mandato legal no era su posesión la que determinaba que estuviera en posibilidad cierta de ejercer su encargo sino su designación.

Además, bien está resaltar que este profesional intervino activamente en la actuación notificándose de la acusación, coadyuvando la impugnación de tal providencia, solicitando la práctica de pruebas en el juicio, interrogando al procesado y a la testigo en la audiencia pública, solicitando la declaratoria de nulidad de la actuación e impugnando la

decisión que la negó.

Acerca de la ausencia de comunicación al defensor para que concurriera a la diligencia de inspección judicial practicada en el lugar de los acontecimientos investigados, baste decir que no es obligación de los funcionarios librar tales comunicaciones, en cuanto los sujetos procesales deben estar atentos a las decisiones que en el trámite se adopten, omisión que entonces resulta inane para demostrar la violación del derecho a la defensa; pero además, es oportuno destacar que para no dejar al procesado en situación de indefensión durante la mencionada diligencia, la Fiscalía procedió a designarle un defensor de oficio, que efectivamente lo asistió.

Si el casacionista no está de acuerdo con la forma en que el defensor de oficio que intervino en la inspección judicial llevó a cabo su encargo, tal circunstancia como desde un comienzo se puntualizó, carece de aptitud para demostrar la conculcación del derecho a la asistencia letrada y no pasa de constituir una tardía crítica de imposible recibo, en la medida en que se estructura exclusivamente en una diversa opinión del defensor que intervino luego de concluido el trámite y no en situaciones procesales que realmente hubieran conculcado la garantía de que aquí se trata.

Tampoco vislumbra la Sala relación trascendente alguna entre la causal de nulidad que invoca el actor y el reproche que formula acerca de la hora en que fue practicada la diligencia de inspección judicial, pues se desconoce de qué manera al oponerse el defensor a que la diligencia fuera practicada en las horas del día se habría variado de forma alguna la situación del procesado.

En punto de la ausencia de alegatos precalificatorios, el demandante olvida que su presentación es potestativa y discrecional por parte de los sujetos procesales, incluido el defensor técnico, y en todo caso, no precisa de qué manera de haber sido allegados oportunamente, la situación del procesado habría sido diversa a la contenida en

la acusación o hubiera podido mutar la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado.

En este punto, bien vale señalar que no corresponde a la verdad procesal que la resolución de acusación hubiera sido confirmada por la brevedad en las alegaciones que el defensor presentó coadyuvando la impugnación presentada por CÁRDENAS ALCARAZ, en tanto que no puede perderse de vista que la providencia del ad quem se sustentó en los medios de prueba obrantes hasta ese momento, sin que se evidencie que un extenso alegato hubiera conducido a adoptar una diferente decisión.

Con relación a las pruebas que fueron negadas en el juicio y cuya decisión no fue impugnada por el defensor de aquel momento, se observa que la censura parte de quien llega al proceso una vez concluido el trámite o, lo que es lo mismo, de quien pretende a posteriori criticar desde su personal óptica la labor defensiva cumplida por sus antecesores; además, no hay señalamiento alguno de lo que se habría obtenido en concreto, no de manera especulativa, con la práctica de tales declaraciones.

Tampoco es cierto que el Juzgado o el Tribunal hubieran denegado la declaratoria de nulidad por haber sido solicitada en la audiencia pública, pues como puede observarse, decidieron de fondo en punto de las violaciones al debido proceso y al derecho de defensa que argumentó el procurador del procesado.

Ahora, que la condena impuesta a CÁRDENAS ALCARAZ hubiera sido el fruto de la breve intervención del defensor de oficio en la audiencia pública o de la inactividad de los defensores que en el transcurso del trámite lo asistieron, es argumento de imposible recibo, toda vez que sus planteamientos en audiencia pública fueron objeto de la debida consideración por parte del Juez a quo, sin que del hecho de que no hubieran sido acogidos pueda derivarse afectación del derecho de defensa por la “brevedad” de la intervención.

Resulta contrario a la actuación lo expuesto por el impugnante en el sentido de que quedó duda acerca de lo realmente percibido y lo relatado por la testigo María Margarita Pérez, así como sobre el estado mental de CÁRDENAS ALCARAZ al momento de cometer el delito. Sobre el particular se observa que la declaración de la testigo es puntual en el señalamiento de las circunstancias en las que ocurrió el suceso, sin que la real o presunta convivencia pasada con el procesado tenga la virtud de negarle credibilidad como lo sugiere el actor, más aún si su dicho encuentra soporte y consonancia con otros medios de prueba.

Sobre la duda acerca del estado mental del procesado al momento de cometer el delito, suficiente resulta señalar que tal tópico fue tratado a espacio en las providencias de primera y segunda instancia, y que además, no obra elemento alguno en la actuación que permita inferir un pretendido estado de inimputabilidad de CÁRDENAS ALCARAZ para ese momento, amén de que la ingestión de licor o el consumo de estupefacientes no tienen por sí mismos virtualidad suficiente para conducir a la falta de comprensión de la ilicitud o a la incapacidad de determinación de conformidad con aquella comprensión.

Finalmente, en cuanto a que por la desidia de los defensores no se obtuvo para el procesado la rebaja punitiva propia de la sentencia anticipada o de la audiencia especial, suficiente resulta indicar que el discurrir del impugnante se ofrece contradictorio, pues en su escrito sugiere la inocencia de su representado que no logró demostrarse por la indebida asistencia técnica de sus defensores, pero ahora señala que a través de las figuras de culminación anticipada del proceso pudo haber obtenido una rebaja punitiva, olvidando que para ello debe darse aceptación de responsabilidad. Además, bueno es recordarlo, el acogimiento por parte del sindicado a tales mecanismos procesales es de su discrecional y exclusiva iniciativa, en quien radica la facultad de aceptar o no los cargos que se le formulan, circunstancias que tornan inane el reproche del demandante en punto del quebranto del derecho a la defensa técnica.

Así las cosas, ante las falencias técnicas y la falta de razón de la demanda, no se casará el fallo, como acertadamente lo solicita el Procurador Delegado para la Casación Penal.

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

NO CASAR la sentencia recurrida de conformidad con las razones expuestas en la anterior motivación.

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

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO

ORLANDO

PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria