

Proceso No 15260

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N° 108

Bogotá, D. C., septiembre doce (12) de dos mil dos (2002).

ASUNTO

Decide la Corte la casación interpuesta en defensa de JUAN CARLOS ROMERO CASTILLO, contra el fallo por medio del cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó el proferido por el Juzgado 32 Penal del Circuito de esta ciudad, que lo condenó por un concurso de delitos de homicidio (dos consumados y uno tentado) y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

HECHOS

La noche del 13 de agosto de 1994 Octavio Aguirre Acevedo llegó con un joven a una tienda del barrio “Amapolas” de esta capital, donde se encontraban sus hermanos José Jorge y José Omar, al igual que Fredy Alberto Araque, a quienes manifestó que quien iba con él lo había atracado. Al salir todos de allí y pasar por la transversal 12B Este con calle 28A Sur, fueron interceptados por tres hombres que participaban en una fiesta y tras preguntar qué pasaba con el joven, uno de ellos disparó el arma de fuego que portaba, causándole la muerte a Octavio y José Jorge Aguirre Acevedo y heridas de

consideración a Fredy Alberto Araque, quien fue asistido oportunamente en el hospital San Blas.

ACTUACIÓN PROCESAL

Adelantadas algunas diligencias previas y abierta la investigación, la Fiscalía Cuarta Seccional de Bogotá ordenó la captura de JUAN CARLOS ROMERO CASTILLO (alias "Polaco"), con resultados negativos, por lo cual fue emplazado y declarado persona ausente, decretándose su detención preventiva (fs. 159 y Ss. cd. 1). Cerrada la instrucción, el 2 de septiembre de 1997 le fue dictada resolución de acusación por el doble homicidio, la tentativa de homicidio y el porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (fs. 192 y Ss. ib.), enjuiciamiento notificado por estado el 19 del mismo mes, sin ser interpuesto recurso alguno.

Correspondió al Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá adelantar el juicio y, realizada la audiencia pública, profirió el 17 de marzo de 1998 sentencia condenatoria por los delitos incluidos en la acusación (fs. 270 y Ss. ib.), imponiendo al sindicado 45 años y 6 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años y la obligación de indemnizar los respectivos perjuicios, fallo apelado por el defensor y confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia de junio 19 de 1998 (fs. 4 y Ss. cd. Trib.), contra la cual ese mismo sujeto procesal interpuso casación.

LA DEMANDA

1.- En un solo cargo, apoyado en la causal tercera de casación, tras aducir que la sentencia condenatoria, "entendida como unidad, la de primera y segunda instancia", fue dictada en un proceso viciado de nulidad, el censor manifiesta que hubo violación del debido proceso por falta de investigación integral y porque unas pruebas fueron ilegalmente aportadas, practicadas fuera de término o indebidamente valoradas, al igual que vulneración del derecho de defensa por inactividad del defensor.

2.- Muestra de la falta de investigación integral es, para el censor, el hallazgo de las diligencias el 8 de marzo de 1996 en la oficina de radicación, presuntamente archivadas, por negligencia de las Fiscalías 31 y 89, al igual que del C.T.I. que se limitó a rendir informes de resultados negativos, mientras la averiguación quedó en manos de Luis Francisco Acevedo Cárdenas, que adelantó labores de inteligencia, según se deduce de las versiones rendidas, puesto que primero dice no saber nada de lo ocurrido, luego da cuenta de la información telefónica de un “testigo anónimo” que es amigo suyo, sobre la participación de Álex Casas Jiménez (alias “Sinson”), información en la que luego insiste y suministra el nombre de un testigo, para finalmente sindicar a JUAN CARLOS ROMERO CASTILLO y aportar los nombres de otras dos testigos.

La escasa actividad de la Fiscalía y demás organismos de seguridad impidió la práctica de pruebas fundamentales, como la interceptación de comunicaciones para identificar al testigo anónimo, la constatación de si en la Cárcel de Villavicencio estaba recluido Álex Casas Jiménez, el allanamiento de la residencia de Mayiber Salamanca (“La Mona”) donde al parecer se refugiaba el menor Fabio Giovanny Mina, y la citación a ella, María Ruth Real Ayala y Carmenza Rodríguez Pérez, para que testificaran sobre los hechos, pues estas dos declararon ante la Policía Judicial, que carecía de competencia para oírlas. Estima entonces necesario anular el proceso, para subsanar esas irregularidades.

Los referidos testimonios y los demás relacionados en el informe del folio 53 fueron ilegalmente aportados, al recaudarlos la Policía Judicial sin facultad expresa, siendo los únicos comisionados el C.T.I. y la SIJIN, cuyos reportes fueron negativos, y sin mediar situación de flagrancia o apremio que habilitase su intervención, de modo que fue Luis Francisco Acevedo Cárdenas quien llevó los testigos a la Unidad Central de Inteligencia de la Policía, cuando podía hacerlo ante la Fiscalía 31, que era donde había rendido declaración.

3.- Iniciada la investigación el 21 de octubre de 1994, el término de 18 meses para

adelantarla venció el 21 de abril de 1996, lo cual implica que las pruebas y diligencias practicadas con posterioridad a esa fecha, como la orden de captura, las declaraciones de Juana Rosenda Acosta, María Ruth Real Ayala, Jorge Enrique Mendivelso, María Elsa Culma de Campos y la solicitud de antecedentes, no podían ser apreciadas sin afectar el debido proceso, por ser extemporáneas, y así la Corte considere que solamente se afecta la prueba, reconoce “la existencia de una nulidad, aunque no de todo el juicio, pero nulidad al fin y al cabo”.

4.- Con relación a la alegada falta de defensa técnica, asegura el casacionista que es manifiesta la inactividad de la defensora que inicialmente se le designó a ROMERO CASTILLO, de oficio, pues no existe en el proceso memorial alguno que demuestre el ejercicio de esa garantía en favor del procesado, ya que no solicitó pruebas, tampoco presentó alegatos de conclusión ni interpuso recursos contra la resolución de acusación y en la etapa del juicio dejó transcurrir el término del artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, sin promover por lo menos la citación de los testigos para contra interrogarlos.

Concluye reiterando que por inactividad de la defensa, falta de investigación integral y de contradicción, dejándose de practicar pruebas durante todo el proceso “y aún más grave en la audiencia pública”, resultaron vulnerados el derecho de defensa y el debido proceso, recabando que se anule, “a partir de todo lo actuado desde el día 19 de agosto de 1994 fecha esta en que avoca el conocimiento de la investigación la Fiscalía 31 Seccional”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En criterio de la señora Procuradora Cuarta Delegada para la Casación Penal (e), los notables errores técnicos de la demanda permiten anticipar que no tiene vocación de éxito, sumado a que al actor no le asiste razón en los argumentos que invocó.

En primer término, si bien el debido proceso y el derecho de defensa pueden verse afectados paralelamente, como ocurre en el caso del aducido quebrantamiento del principio de la investigación integral, pudiendo “atacarse en un reproche, en el caso particular ello no era posible y de allí que se haya desconocido el principio de autonomía”.

Además “de la impertinencia por haberse atacado aquí la validez de las pruebas”, que se ha debido proponer por la causal primera a través de un error de derecho por falso juicio de legalidad, lo que hace incompatible la formulación es que la falta de investigación integral, la argüida inactividad de la letrada y la ausencia del ejercicio del contradictorio, son tres irregularidades que tienen “su particular forma de proposición y demostración, siendo inconciliables por este motivo al interior de un mismo reproche como lo pretendió el demandante”.

Siendo lo fundamental de la investigación integral que el funcionario desarrolle una labor imparcial y no consistiendo el principio de contradicción solamente en intervenir en la práctica de pruebas, sino que se puede cumplir a través de la controversia jurídica, a diferencia de la inactividad defensiva que representa la omisión de un deber por parte del apoderado, la cual debe demostrarse y no simplemente suponerla, es indudable que la crítica debió ser independiente.

Adicionalmente, los elementos de juicio que añora la censura carecen de incidencia, pues así no se sepa quien es el “testigo anónimo”, la información suministrada a Luis Francisco Acevedo Cárdenas fue corroborada, en cuanto a la identidad del acusado, por otras personas del sector que conocían al “Polaco” y por él mismo al atribuirse ese sobrenombre en la audiencia pública, resultando inútil la comentada interceptación de comunicaciones, además de haberse inferido la responsabilidad no sólo de lo que le refirió el oculto informante a Acevedo Cárdenas, sino de las declaraciones de Carmenza Rodríguez Pérez, María Ruth Real Ayala y Juana Rosenda Acosta.

Tampoco era necesario verificar la reclusión de Álex Casas Jiménez en la Cárcel del Circuito de Villavicencio o lograr la captura de Giovanni Mina Suárez por medio de un allanamiento, pues estando establecido que el procesado fue quien disparó, ninguna incidencia se derivaría de lo que ellos aportaran, ni del testimonio de la compañera sentimental del último de los nombrados, Mayiber Salamanca.

La validez de las declaraciones de Luis Francisco Acevedo Cárdenas, Fredy Alberto Araque Montañez, María Ruth Real Ayala y Carmenza Rodríguez Pérez y la falta de competencia de la Policía Judicial para recibirlas, correspondía cuestionarlas a través de la causal primera de casación y no de la tercera, puesto que las pruebas, con excepción de la indagatoria, no hacen parte de la estructura del proceso; además, en los apercibimientos en torno a las distintas quejas de la ciudadanía por la inseguridad del sector, debido a la presencia de grupos de delincuencia común, se hallaban algunas declaraciones relacionadas con estos hechos, por lo cual fueron remitidas al instructor.

De otra parte, no es cierto que por haberse superado el término de instrucción las pruebas posteriores pierdan validez, pues para que esto ocurra deben ser irregularmente obtenidas o afectar el derecho de defensa o los principios de contradicción y publicidad, siendo necesario recordar que conforme al criterio de la Corte mencionado en la demanda, esas eventuales consecuencias no afectan la totalidad del proceso.

Si bien los períodos instructivos deben ser cumplidos, no ocurrir así y practicarse pruebas fuera del plazo legal no las invalida, debiendo verificarse las condiciones en que fueron allegadas para saber si, con independencia de la prolongación del término, han sido ilegalmente aportadas o recibidas.

Acerca de la vulneración del derecho de defensa por la alegada inactividad de la defensora de oficio, que durante la instrucción y el traslado del artículo 446 del anterior

estatuto procesal penal no se produjera actuación, no permite inferir inexorablemente la vulneración de la mencionada garantía, sin demostrar la trascendencia, que el impugnante no atino a evidenciar, limitándose a enunciar lo que debió hacer su colega, pues se deben exponer argumentos que permitan concluir cómo, en el caso concreto, por inactividad defensiva se conculcó ese derecho.

De tal manera, sugiere la representación del Ministerio Público que no sea casada la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- De manera abigarrada, en un solo cargo se alega violación del derecho de defensa por inactividad de la abogada designada de oficio, y del debido proceso por falta de investigación integral, al igual que extemporaneidad en el allegamiento de unas pruebas, aportación ilegal de otras e indebida valoración.

Olvidó el censor que por tratarse de factores con características disímiles los reproches debieron formularse separadamente, pues no es posible mezclar en la causal de nulidad, destinada a remediar vicios de actividad, elementos relacionados con afectaciones a la estructura básica del proceso y conculcación de las garantías de defensa y de contradicción, además de faltas en el acopio y en la valoración probatoria, todo lo cual acarrea diferentes enfoques y consecuencias, en lo último implicando acudir a una causal diversa. Los motivos de casación están regidos por el principio de autonomía y sometidos al cumplimiento de determinadas formalidades, que se deben plantear en la respectiva causal, con arreglo a las exigencias que le son propias, conforme a la normatividad vigente y lo recalado por la jurisprudencia (v. gr. mayo 9 de 2002, rad. 14.934, M. P. Fernando Arboleda Ripoll):

“...esta clase de reproches solamente pueden ser formulados con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo segundo, pues el desacierto corresponde a los llamados

vicios de juicio, no a los de actividad o in procedendo alegables al amparo de la causal tercera, para lo cual no solamente debe demostrar la existencia de la irregularidad, sino también que la prueba viciada ha sido materia de apreciación por el juzgador y demostrar la definitiva repercusión del yerro en la parte declarativa de la sentencia de segunda instancia, lo cual, por supuesto, entraña la carga de postular un ataque completo; esto es, indicando el mérito que habría de otorgarse al arsenal probatorio en que no concurre desacierto.

Lo anterior se explica en cuanto la prueba irregularmente aportada trae prevista como consecuencia procesal su no apreciación por el juzgador, teniendo la Corte en sede de casación la posibilidad de dictar fallo de reemplazo prescindiendo de considerar los medios producidos ilegalmente, pues de llegar a demostrarse la presencia de errores en la apreciación probatoria, no tendría sentido decretar la invalidación de lo actuado, dado que unas tales irregularidades no trascienden en sus efectos invalidantes a las restantes actuaciones que integran el trámite.”

Así, las incorporaciones presuntamente extemporáneas, la aportación ilegal y la indebida valoración de pruebas, no conducen a la anulación del proceso; de tal manera, si el censor estimaba que no debieron apreciarse elementos de juicio impropriamente allegados, debió acudir a la causal primera de casación, por la hipotética violación indirecta, debida a errores de derecho por falso juicio de legalidad; o eventualmente de hecho por falsos juicios de identidad, en los casos en que se creyera distorsionado el sentido objetivo del elemento de demostración, mas no empeñarse en concentrar en la causal de nulidad tal amalgama, con críticas de diversa significación y alcance.

Al obrar así, el defensor intrincó el examen de esas censuras, por inobservancia de la técnica legalmente exigida, cayendo en imprecisiones y falta de claridad, sin lograr las demostraciones anunciadas, en una impugnación extraordinaria que es eminentemente rogada y regida por el principio de limitación.

2.- En cuanto a la investigación integral, resulta oportuno recordar que no cualquier deficiencia probatoria constituye vulneración de este principio, debiendo acreditarse que se quebrantó la imparcialidad y que era posible acopiar los elementos de juicio extrañados, que tendrían trascendencia para hacer variar el sentido del fallo impugnado, como ha reiterado esta corporación:

“Si la nulidad está referida a la violación del principio de investigación integral, no basta enumerar las pruebas supuestamente omitidas, sino que es preciso señalar su fuente, conducencia, pertinencia y utilidad, amén de su incidencia favorable a los intereses del procesado frente a las conclusiones del fallo, puesto que, como también lo ha señalado la Sala, la no práctica de determinada diligencia no constituye, per se, quebrantamiento de la garantía fundamental que se reputa violada, como quiera que el funcionario judicial, dentro de la órbita del art. 334 del C. de P. Penal y conjugando los criterios de economía, celeridad y racionalidad, está facultado para decretar, bien de oficio ora a petición de los sujetos procesales, solamente la práctica de las pruebas que sean de interés para la investigación, procurando siempre el mejor conocimiento de la verdad real. Por consiguiente, la omisión de diligencias inconducentes, dilatorias, inútiles o superfluas, no constituyen menoscabo de los derechos de defensa o del debido proceso.” (Marzo 12 de 2001, rad. 16.463, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego).

Extraña el casacionista elementos de juicio cuya incidencia no demostró, ni es posible deducir de los confusos planteamientos expuestos en la demanda. Es claro que hallándose corroborada por otros testigos la información obtenida por Luis Francisco Acevedo Cárdenas, no era indispensable establecer su origen, como bien hace notar el Ministerio Público; tampoco se requerían inexorablemente las versiones de Álex Casas Jiménez y Giovanny Mina Suárez, o la atestación de la aludida compañera sentimental de éste, Mayiber Salamanca.

El Tribunal observó “la colaboración ciertamente de pocos vecinos del lugar, pues los

demás, sin duda alguna estaban realmente atemorizados por la pandilla a la cual pertenecía el imputado” y agregó (fs. 8 y 9 cd. Trib.):

“Surgen entonces importantes en este momento de la actuación, los testimonios de Carmenza Rodríguez Pérez, María Ruth Real Ayala y Juana Rosenda Acosta, quienes sin denotar ánimo de perjudicar al procesado y al unísono recuerdan y ponen de presente en el proceso, que unos días después de los acontecimientos, alias “El Polaco” se presentó en el vecindario... profirió amenazas para quien se atreviera a acusarlo de los homicidios ocurridos y se jactaba de haber sido su autor, aunque incriminaba a otros de sus camaradas, a quienes recriminó por cobardes al no admitir su coautoría.”

3.- Acerca de haberse vencido el término de la instrucción 18 meses después de iniciada y, no obstante, continuar el acopio de pruebas, las cuales “no merecían ser apreciadas o valoradas en las actuaciones que se tuvieron en cuenta”, esto es, para proferir la resolución de acusación, sustentar la sentencia condenatoria de primera instancia y confirmarla (f. 48 cd. Trib.), ya se glosó el error del planteamiento por la causal tercera de casación, cuando debió serlo por la primera, cuerpo segundo, frustrándose su prosperidad, lo que así mismo ocurre con el ataque a los elementos de convicción acopiados por la Unidad Central de Policía Judicial. Pero son más las observaciones que, para cabal ilustración, deben realizarse en este punto:

3.1.- La apertura de la instrucción fue decretada el 21 de octubre de 1994 (f. 92 cd. 1), cuando luego de un poco más de dos meses de investigación previa se logró establecer quién era el individuo apodado “El Polaco”.

El demandante se equivoca al asumir los puntos temporales de referencia, pues el lapso formal de investigación no se limitaba a 18 meses, como asevera; en realidad ascendía a 30 meses (inciso 3° art. 42 L. 81 de 1993, entonces vigente en reforma al 329 del anterior C. de P. P.), al ser cuatro los delitos investigados: dos homicidios, una tentativa de homicidio

y el porte ilegal de arma de fuego de defensa personal. De tal manera, el término de la instrucción no “precluía”, según anota, el “21 de abril de 1996” (f. 46 cd. Trib.), pues los 30 meses corrieron hasta el 21 de abril de 1997, fecha para la cual ya se habían efectuado todas las diligencias que enumera.

3.2.- Es de advertir, adicionalmente, la carencia de razón para pretender desconocerle valor a los medios de convicción que se alleguen cuando el período de investigación ha vencido, sin haber sido formalmente cerrada, pues aunque los términos procesales han de observarse con diligencia y su incumplimiento será sancionado (art. 228 Constitución), lo que quebranta el debido proceso son las dilaciones injustificadas (art. 29 ib.).

Las sanciones a que se refiere la Constitución Política no apuntan a la invalidez de las pruebas allegadas tardíamente y mucho menos a la nulidad del proceso, sino a las correspondientes consecuencias disciplinarias, y eventualmente penales de mediar dolo, al igual que algunos efectos procesales, como la excarcelación (art. 365 numerales 4° y 5° L. 600 de 2000) y, aún más, la extinción de la acción de llegar a cumplirse el término de prescripción.

El cumplimiento de los términos, perturbado por la ingente congestión de los despachos judiciales, debida entre otros factores a la muy elevada conflictividad nacional, la inestabilidad legislativa, los trabamientos procesales y las deficiencias de la administración de la Rama Judicial, no puede colocarse por encima de que a la Nación se le asegure la justicia; la prevalencia del interés general; la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la propia Carta; la protección de la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades; el cumplimiento de las responsabilidades sociales; la obligación de la Fiscalía General de la Nación de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores; la preservación de la convivencia y, en general, el acceso a la justicia.

El propio demandante reconoce que “la conculcación del debido proceso no surge, irremediablemente, por el solo hecho de la dilación, sino que la misma no debe tener una causa justificante”, acudiendo además a la jurisprudencia para recordar que “sólo afectaría la validez de dicha prueba, que no podría ser apreciada por el Juzgado, pero en ningún caso podría acarrear la nulidad de todo el juicio” (f. 47 cd. Trib.).

Aún más, como recientemente explicó esta corporación (mayo 23 de 2002, rad. 18.186, M. P. Fernando Arboleda Ripoll), si lo que pretende ser protegido “es el derecho a acceder a una pronta justicia, no dejaría de resultar inconsecuente que el correctivo a aplicar fuese la nulidad de lo actuado, propiciando mayor retraso en la solución del asunto, y dando origen a la repetición de una actuación por fuera de los términos que se afirman violados, y de la cual habría de predicarse necesariamente el mismo vicio”.

3.3.- Ya se acotó que también está mal enfocada, dentro de la causal tercera, la censura que el casacionista lanza sobre la supuesta irregularidad del acopio de lo expresado por Luis Francisco Acevedo Cárdenas, Carmenza Rodríguez Pérez, María Ruth Real Ayala y Fredy Alberto Araque. Lo que le preocupa al defensor deriva de un informe de la Unidad Central de Policía Judicial, Sección Homicidios y Lesiones Personales, que anexa actas testimoniales de las referidas personas, con informaciones indirectas los tres primeros, que “se acercaron a nuestras oficinas”, siendo el último la víctima de la tentativa de homicidio.

Sobre tal reproche, además de no abordar el libelista la trascendencia que pudiera tener sobre el fallo, certeramente observa la señora representante del Ministerio Público en esta sede que tampoco le asiste razón al casacionista, pues los primeros fueron escuchados en queja sobre el azote de delincuentes en el sector donde residían y su incorporación a estas diligencias se efectuó al advertir que se hacía relación al caso.

Agrega que la vía correcta del cuestionamiento era la causal primera y reafirma que, contrario a lo estimado por el actor, “no fue cierto que las pruebas en comento se hubieran practicado irregularmente”.

Además, María Ruth Real Ayala también testificó directamente ante el Fiscal Cuarto Seccional, que tuvo a cargo parte de la investigación (fs. 154 y Ss. cd. 1), al igual que lo habían hecho ante los Fiscales que inicialmente atendieron el asunto, Luis Francisco Acevedo Cárdenas en pluralidad de ocasiones (fs. 8, 19 y Ss. y 30-31 ib.) y el testigo presencial José Omar Aguirre Acevedo (fs. 5 y Ss. ib.).

3.4.- Que se cite como una muestra de falta de investigación integral, que las diligencias se hubieran hallado el 8 de marzo de 1996, luego de permanecer en los anaqueles de la oficina de radicación al no haber vinculados (f. 121 cd. 1), no pasa de ser una simple conjetura, sin soporte jurídico ni trascendencia alguna, lo cual así mismo ocurre con la especulación de que el adelantamiento investigativo hubiese estado en manos de Luis Francisco Acevedo Cárdenas, tío de los interfectos, pues lo que él hizo fue cumplir con el deber de aportarle a la Fiscalía lo que fue escuchando en torno al acaecimiento delictuoso.

Sin perjuicio de lo anterior, no está de más recordar que la investigación privada para coadyuvar al descubrimiento de hechos relativos a infracciones penales, no está prohibida en Colombia, “siempre que no interfiera la función judicial”, ofreciéndose a la justicia los resultados de las pesquisas (art. 54 D. 1355 de 1970).

4.- Con relación al derecho de defensa y su nexo con el debido proceso, es también plausible el señalamiento de la señora Procuradora Delegada, frente a la indebida mezcla de alegaciones en un solo cargo en que incurre el demandante, siendo claro que aunque el primero se derive del segundo, la Constitución y la legislación les han dado autonomía, con contenido propio y naturaleza distinta, que permiten diferenciar uno del otro, no obstante las ocasiones en que una irregularidad se conjugue simultáneamente contra

ambos.

4.1.- Censuras como la que se analiza son deficientes, al conformarse con calificar de omisiva la actitud de quien tuvo a su cargo la defensa técnica, sin demostrar de qué modo se lesionaron los intereses del procesado, pues según ha observado la Corte, “es lógico que cada profesional, frente a un caso concreto, diagnostique y establezca su propia estrategia defensiva, de manera que no coincidir en ello no significa que se haya infringido la garantía constitucional” (providencias de abril 29 de 1999, rad. 13.315, M. P. Ricardo Calvete Rangel y septiembre 1° de 1999, rad. 12.534, M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, entre muchas más).

Entre otras manifestaciones contundentes, que hacen aconsejable consultar esos textos en mayor extensión para complementar la ilustración sobre el tema, el 11 de agosto de 1998 también se pronunció la Corte, con ponencia del Magistrado Ricardo Calvete Rangel, en proceso de radicación 13.029:

“... la actitud pasiva del defensor no es en sí misma indicativa de ninguna irregularidad, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia, hay casos, y éste podía ser uno de ellos, en donde la mejor defensa es que el Estado asuma toda la carga de la prueba ante la evidencia de que las que se pidan perjudican al acusado; o en donde no conviene recurrir dado el acierto indiscutible o la generosidad del fallador. Esos pueden ser también méritos de una buena defensa y demostración de un comportamiento ético y serio de un abogado.”

Es así palmario que la ausencia de actos patentes de gestión en el ejercicio de la defensa técnica, no necesariamente implica menosprecio de la función encomendada, puesto que “el silencio, dentro de los límites de racionalidad, es también una forma de estrategia defensiva, no menos efectiva que una entusiasta postura controversial. Lo realmente importante es que el proceso ofrezca elementos de juicio que permitan

objetivamente establecer que su inactividad estuvo determinada por una maniobra defensiva, no por abandono de sus obligaciones procesales.” (Cfr. febrero 25/99, rad. 9.998, M. P. Fernando Arboleda Ripoll).

Ampliamente refrendada ha sido, en tal sentido, la jurisprudencia que precisa que la validez del proceso solo se reciente de modo sustancial, cuando el inculcado ha carecido totalmente de defensa técnica o ésta ha sido abandonada por el profesional que recibió el encargo de ejercerla, con severa trascendencia insubsanable contra el procesado (cfr. diciembre 4 de 1997, rad. 9.693, M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote; junio 3 de 1998, rad. 10.003, M. P. Dídimo Páez Velandia; octubre 19 de 1998, rad. 9.969, M. P. Édgar Lombana Trujillo, donde además son citadas las de octubre 5 de 1994, M. P. Juan Manuel Torres Fresneda y marzo 26 de 1996, M. P. Carlos Eduardo Mejía Escobar; febrero 4 de 1999, rad. 11.005 M. P. Ricardo Calvete Rangel; octubre 3 de 1996, rad. 9.994 y enero 18 de 2001, rad. 14.211, M. P. quien aquí cumple igual función; etc.).

Es la situación que se presentó en este caso, pues como lo dejó consignado el Fiscal 31 en la resolución de apertura, no se podía iniciar la investigación sin conocer la identidad del responsable de los disparos, la cual se obtuvo a partir de la individualización de JUAN CARLOS ROMERO CASTILLO, conocido como “El Polaco”, cuya contumacia hizo necesario declararle persona ausente el 20 de agosto de 1996, previo emplazamiento.

A partir de ese momento contó con la asistencia de la defensora de oficio que, si bien no presentó alegatos previos a la calificación, estuvo atenta a ésta, notificándose personalmente (f. 198 v.), siendo entendible que le resultara riesgoso caer en la improvidencia de expresar algo que pudiese resultar contrario a la posición de su asistido, al no tener la oportunidad de conocer sus explicaciones.

El 13 de enero de 1998, el procesado fue puesto a disposición del Juzgado 32 Penal del Circuito; en seguida, el 19 del mismo mes, fue relevada la defensora oficiosa al otorgarle

poder al defensor de confianza, cuyo acucioso desempeño se tradujo en actos sucesivos de defensa, como la pronta solicitud de nulidad, su intervención en la audiencia pública y la interposición de impugnaciones, inclusive en casación.

Quiere decir, todo lo anterior, al contrario de la opinión del libelista, que no existió el alegado desamparo defensivo.

4.2.- En cuanto a que las pruebas que en el presente proceso dieron fundamento a la sentencia condenatoria, “nunca fueron ni han sido objeto de contradicción alguna”, es de recordar que las propias alegaciones del casacionista muestran lo contrario, habida consideración que controvertir no implica que necesariamente tenga que hacerse frente a frente, contra interrogando en directo, siendo también válido y expeditivo acudir a lo que consta, escrito o grabado en el correspondiente medio de conservación, de tal manera idóneo para la subsiguiente observación, réplica y apreciación probatoria.

Las siguientes providencias ejemplifican lo que ha señalado la jurisprudencia, dejando sin relevancia la argumentación ensayada por el defensor a ese respecto:

“Lo expuesto en el párrafo precedente explica las razones por las cuales la no confutación de una prueba, no implica per se violación del derecho de contradicción ni del derecho de defensa, sino que es indispensable mostrar su trascendencia...

... ..

Así mismo, confunde el demandante controvertir una prueba con confrontarla en el acto mismo de su recepción o ampliación, para el caso con la presencia personal del testigo, que ciertamente no es imprescindible, pues bien se puede discutir su verosimilitud, como en efecto hizo la defensa en diferentes actuaciones.” (Marzo 15 de 2001, rad. 11.269, con ponencia de quien ahora cumple igual función).

“Ante todo debe ser precisado que el derecho a la controversia probatoria, entendido como la facultad que los sujetos procesales tienen de controvertir la prueba incorporada al proceso en condiciones de igualdad, puede manifestarse no solo a través del mecanismo del contrainterrogatorio, sino de otras muchas maneras, como la aducción de nuevas pruebas, el cuestionamiento de su veracidad o legalidad, y en general, de actuaciones análogas orientadas a enervar o minimizar su aptitud demostrativa.

Invocar, por tanto, violación del derecho de contradicción probatoria por el solo hecho de haber sido privada la parte de la posibilidad de participar en el interrogatorio de un determinado declarante, es planteamiento que ab initio resulta precario en términos de demostración, por tratarse de una sola de las diversas formas a través de las cuales puede llegar a materializarse su ejercicio, siendo necesario, en consecuencia, para la validez del aserto, acreditar también que se le privó de la posibilidad de ejercerlo a través de las demás alternativas susceptibles de ser procesalmente utilizadas, y que esta violación tuvo incidencia directa en la decisión que se impugna.” (Abril 11 de 2002, rad. 15.408, M. P. Fernando Arboleda Ripoll).

4.3.- Finalmente, no se precisa ni alcanza a columbrarse la razón por la cual el demandante, inopinadamente, impetra que la anulación se efectúe “a partir de todo lo actuado desde el día 19 de agosto de 1994 fecha esta en que avoca el conocimiento de la investigación la Fiscalía 31 Seccional”, que es otro de los enigmas que genera la demanda, faltando ahora razón para escudriñar desde cuándo correría una nulidad que carece de fundamento.

La demanda no prospera.

5.- Conviene recordar que, frente a decisiones como ésta, la Sala ha señalado que el ajuste punitivo que pudiere derivarse de la aplicación por favorabilidad de los preceptos respectivos de la ley 599 de 2000, debe ser considerado por el correspondiente Juez de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (art. 79-7 L. 600 de 2000).

6.- De otra parte, como no se sustituye el fallo contra el cual va dirigida la demanda, esta providencia queda ejecutoriada el día en que es suscrita (art. 187 L. 600 de 2000, anteriormente art. 197 D. 2700 de 1991) y no admite recurso alguno.

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.- NO CASAR el fallo impugnado.

2.- Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
GÁLVEZ ARGOTE

CARLOS

AUGUSTO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO
TRUJILLO

ÉDGAR

LOMBANA

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria