

Proceso No 15413

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta N° 055

Bogotá D. C., quince (15) de mayo del dos mil tres (2003).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa de IMER ISAZA RUEDA contra el fallo del 4 de febrero de 1998, complementado el 13 de ese mes, a través del cual el extinguido Tribunal Nacional confirmó la condena impuesta en primera instancia al mencionado procesado como determinador del homicidio recaído en la persona del agente de la Policía Nacional Salomón Gil Cortés y adopta otras determinaciones como la revocatoria de la absolución de Humberto Eugenio Herrera Morales.

El 16 de junio de 1997, un Juzgado Regional de Medellín condenó a IMER ISAZA RUEDA a la pena principal de 42 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años y a pagar una suma equivalente a 2000 gramos oro a título de indemnización de perjuicios morales y materiales como responsable, en la modalidad indicada, del delito de homicidio ya referido. Por otra parte condenó a Joe Alexander Isaza Rueda como responsable del delito de rebelión, a quien impuso la pena privativa de la libertad por el término de 48 meses, multa

equivalente a 90 salarios mínimos legales mensuales e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena de prisión.

En la misma sentencia de primera instancia se absolvió de cargos por el homicidio a los procesados Humberto Eugenio Herrera Morales, Luis Gustavo Osorio Roldán y Plutarco Mendoza Manco.

HECHOS

Aproximadamente a las cinco de la tarde del 24 de mayo de 1994, el Cabo de la Policía Nacional Salomón Gil Cortés se transportaba en una motocicleta por las calles del barrio Papagayo del Municipio de Carepa, Departamento de Antioquia, cuando fue interceptado por dos individuos que accionaron armas de fuego hasta terminar con su vida, despojándolo del revólver que portaba.

Por la comisión de tales hechos fueron vinculados al proceso IMER ISAZA RUEDA, Joe Alexander Isaza Rueda, Humberto Eugenio Herrera Morales, Plutarco Mendoza Manco, Luis Gustavo Osorio Roldán y Gustavo Isaza Rueda, presuntos miembros de las milicias bolivarianas.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Los primeros capturados e indagados fueron los señores Joe Alexander Isaza Rueda, Humberto Eugenio Herrera Morales y Plutarco Mendoza Manco, contra quienes el 20 de junio de 1994 se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva como presuntos autores del delito de rebelión, sancionado por esa época en el artículo 1º del Decreto 1857 de 1989. Posteriormente, el 22 de agosto de ese año se complementó la medida restrictiva de la libertad adicionando la imputación con el delito de homicidio. (Fls. 52 y 105 C.O. 1).

Luis Gustavo Osorio Roldán e IMER ISAZA RUEDA que se hallaban vinculados a otro proceso por los delitos de extorsión y rebelión, fueron escuchados en indagatoria los días 22 y 23 de febrero de 1995, respectivamente, (Fls. 287, 297. C.O. 1).

El abogado Ramiro Escobar León que asistió a IMER ISAZA RUEDA en la diligencia injurada, renunció al poder el 9 de marzo de 1995 (Fl. 342. C.O. 1).

Mediante providencia del 6 de abril de 1995 la Fiscalía Regional de Medellín decidió la situación jurídica de Osorio y de ISAZA imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva, al primero en calidad de autor material y al segundo como determinador del delito de homicidio, la cual se haría efectiva después de obtener la libertad por cuenta del otro proceso. (Fl. 3 y s.s. C.O. 2).

Así mismo, Gustavo Isaza Rueda detenido por el delito de rebelión en un proceso diferente, es escuchado en indagatoria en este asunto el 26 de abril de 1995 y en resolución del 23 de mayo de 1995 también es sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva como presunto coautor del homicidio de Salomón Gil Cortés. (Fls. 38, 85. C.O. 2).

El 29 de diciembre de 1995, la Fiscalía Regional de Medellín califica el mérito de la instrucción profiriendo resolución de acusación contra IMER ISAZA RUEDA, Humberto Eugenio Herrera Morales, Gustavo Isaza Rueda y Luis Gustavo Osorio Roldán como coautores del delito de Homicidio. También formula pliego de cargos contra Joe Alexander Isaza Rueda y Plutarco Mendoza Manco como autores del delito de rebelión. A la vez precluye la investigación a favor de los últimos en lo atinente al delito contra la vida. (Fl. 263 C.O.2).

El 2 de abril de 1996, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, confirma la coautoría de Luis Gustavo Osorio Roldán en el homicidio, la acusación de Plutarco Mendoza Manco por el delito de rebelión; precluye la investigación contra Gustavo

Isaza Rueda por el delito contra la vida; también la precluye a favor de todos los procesados por el hurto del arma; niega la libertad a Humberto Eugenio Herrera Morales, ordena compulsar copias contra otros sujetos presuntamente vinculados a los hechos y confirma las restantes determinaciones impugnadas. (Fl. 323 C.O. 2).

La actuación de la primera instancia, a cargo de un Juzgado Regional de Medellín, concluyó con la sentencia del 16 de junio de 1997 cuyas determinaciones se consignaron al iniciar esta decisión (Fl. 582 C.O. 3).

El 4 de febrero de 1998, por vía de apelación y consulta, el Tribunal Nacional, en primer lugar, denegó la nulidad solicitada por IMER ISAZA RUEDA; luego, revocó la absolución de Humberto Eugenio Herrera Morales por el delito de homicidio y en su lugar lo responsabilizó de ese hecho condenándolo a la pena de prisión por el término de 42 años y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años, además de imponerle la obligación de pagar solidariamente el equivalente a 2.000 gramos oro por concepto de perjuicios morales y materiales. Por otra parte, redujo las penas impuestas a Joe Alexander Isaza Rueda dejándolas en 30 meses de prisión y multa de 50 salarios mínimos legales mensuales. (C. T. Nal.)

LA DEMANDA

La censura contra la sentencia dictada por el Tribunal Nacional comprende dos capítulos; el primero con dos cargos basados en la causal tercera de casación y, el segundo, planteado con carácter subsidiario, comprensivo de un solo reproche formulado de acuerdo con la causal primera de casación.

Capítulo I.- Causal tercera.

La sentencia fue dictada en un proceso viciado de nulidad.

Primer cargo.

Para el demandante, en este caso, como lo establece el ordinal 2º del artículo 304 del anterior Código de Procedimiento Penal, se ha comprobado la existencia de irregularidades sustanciales, por cuanto no se cumplieron las exigencias de los artículos 1º y 333 del mismo estatuto, que consagran los principios del debido proceso y la investigación integral.

Explica que a IMER ISAZA RUEDA se le dictó medida de aseguramiento de detención preventiva como presunto autor intelectual del homicidio de Salomón Gil Cortés con fundamento en las indagatorias rendidas por Joe Alexander Isaza Rueda, Humberto Eugenio Herrera Morales y Luis Gustavo Osorio Roldán sin que en tales diligencias los sindicados hubieran estado asistidos por un defensor abogado, a pesar de que en Apartadó litigan y residen varios profesionales del derecho, como lo prueba la constancia que al respecto dejó el abogado Ramiro Alberto Agudelo Muñoz. Esos actos procesales violan los artículos 29 de la Constitución Nacional. 1º, 148, 161 y 304 numeral 2 del estatuto de procedimiento penal y por falta de ritualidad legal, no podían ser tenidos en cuenta para decidir la situación del procesado recurrente.

Prosigue el recurrente expresando que también se violaron las garantías procesales de IMER ISAZA RUEDA por haberse resuelto su situación jurídica con fundamento en las declaraciones que Plutarco Mendoza Manco y Humberto Eugenio Herrera Morales rindieron ante el Teniente Alejandro Parra Borda sin la presencia de defensor o del Ministerio Público, porque con ello también se infringieron los artículos 148 y 161 procesales y se desbordaron las facultades consagradas en los artículos 313, 314 y 315 de esa codificación.

Igualmente el libelista pregonar la violación al debido proceso porque las resoluciones de situación jurídica, de acusación y la sentencia se basan en la versión de

un testigo con reserva de identidad, a sabiendas de que nada vio, sólo escuchó de un tercero.

Para el impugnante, asimismo se infringió el debido proceso por no haberse utilizado el poder coercitivo del Estado con el fin de evacuar las pruebas citadas por IMER ISAZA RUEDA que el instructor había decretado y se dejaron de practicar, pues con ello se infringieron las previsiones de los artículos 258, 333, 334 y 249 del Código de Procedimiento Penal.

No obstante, para el profesional que recurre, la mayor violación al debido proceso la constituye el hecho de que IMER ISAZA RUEDA no hubiera contado con defensa durante la instrucción ni el juicio, como lo demuestra la relación de actuaciones que incluyó como parte de la síntesis de la actuación procesal.

También relaciona como violación al debido proceso que se hubiera calificado el sumario a pesar de que la resolución que cerró la investigación estaba impugnada y no se resolvió sobre el recurso así hubiera sido mal interpuesto.

Con tales irregularidades, afirma el demandante, se privó al procesado de contar con la garantía del debido proceso y de haber sido investigado y juzgado conforme a la ley.

Por lo anterior, solicita que se case la sentencia, se declare la nulidad de lo actuado desde la resolución que definió la situación jurídica de su representado.

Segundo cargo.-

En opinión del libelista en este proceso se incurrió en la causal de nulidad descrita en el ordinal 3º del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal ya derogado, esto es, que a su representado se le violó el derecho a la defensa.

Al efecto aduce que IMER ISAZA RUEDA no contó con defensor ni siquiera durante la etapa de instrucción, se le asignó uno de oficio, el doctor William Padilla Cabarcas, para que se enterara del cierre de la investigación, pero no presentó alegato alguno; ni siquiera leyó el expediente como lo demuestra el hecho de que al haber sido designado en el mismo cargo con posterioridad, solicitó prórroga del término para alegar bajo la excusa de no haber estudiado el proceso y alegó cuando ya no tenía la calidad de defensor. Así la defensa sufrió los tropiezos consignados en la síntesis procesal.

Manifiesta el defensor que también significó violación al derecho de defensa que no se hubieran evacuado las citas que el procesado hizo constar en su indagatoria y no obstante que hubo voluntad de parte de la Fiscalía regional para practicarlas no se recabó en ello con las facultades conferidas al juez o al instructor por los artículos 333 y 334 del Código de Procedimiento Penal anterior, ni se ejerció la coerción prevista en el 258 ibidem.

Prosigue expresando que el derecho a la defensa se viola cuando no es factible la contradicción de la prueba, como sucedió con las afirmaciones que constan en indagatorias rendidas en forma irregular por falta de un defensor técnico y que no pudieron ser controvertidas en el curso del proceso por ausencia de un abogado que asumiera esa tarea.

El censor advierte que el Fiscal, el Juez y el Ministerio Público hicieron varias llamadas de atención sobre la ausencia de defensa de IMER ISAZA RUEDA; luego se designa a William Padilla Cabarcas como defensor de tres procesados, a pesar de que entre ellos hay conflicto de intereses. Después, por esa razón, la nueva designada, doctora Yadira Cervantes, renunció al poder de IMER ISAZA RUEDA el mismo día en que se vencía el término para presentar los alegatos precalificatorios.

Entonces el impugnante resume que IMER ISAZA RUEDA no tuvo defensor en la

causa, ni quien hablara por él o pidiera pruebas, pues no se practicó ni una sola a su favor, o formulara nulidades que sí planteó el Procurador Judicial.

Reitera que no hubo publicidad ni contradicción para los actos inexistentes que sirvieron de fundamento a la resolución de la situación jurídica a la acusación y a la sentencia, esto es, lo que afirmaron en sus injuradas Humberto Eugenio Herrera Morales, Joe Alexander Isaza Rueda y Luis Gustavo Osorio Roldán, además de la declaración de oídas de Plutarco Mendoza Manco y la declaración con reserva de identidad de un testigo que no vio nada.

Expresa que la única oportunidad en que IMER ISAZA RUEDA contó con defensa fue cuando la defensoría pública designó al doctor Pedro Antonio Gómez, quien alegó y sustentó la apelación de la sentencia.

Para demostrar el cargo efectúa el siguiente recuento procesal: el procesado a su cargo fue asistido en la indagatoria celebrada el 23 de febrero de 1995 por el doctor Ramiro Escobar León, quien renunció el 9 de marzo de ese año y de ahí en adelante, por un lapso aproximado de dos (2) años, IMER ISAZA RUEDA estuvo sin defensa hasta el 7 de abril de 1997 cuando un defensor público presentó los alegatos en la audiencia previa a la sentencia.

De la ausencia de defensa de ISAZA RUEDA obra constancia a folios 100, 101 y 102 del segundo cuaderno; y el 15 de septiembre de 1995 se designa a William Padilla Cabarcas como defensor de los procesados IMER y Gustavo Isaza Rueda, Plutarco Mendoza Manco y Luis Gustavo Osorio Roldán, a pesar de sus intereses contrapuestos, con lo cual se violó el derecho a la defensa imparcial, eficaz e idónea y, por ende el debido proceso. Además de que no intervino ni una sola vez en el proceso en representación de ninguno de los procesados, pues ni siquiera se notificó del cierre investigativo.

Continúa el casacionista refiriendo que para suplir la falencia de defensor, el 10 de octubre, cuando se estaba notificando por estado la resolución de cierre de la investigación, la doctora Yadira Cervantes recibió poderes de Plutarco Mendoza Manco, Luis Gustavo Osorio Roldán e IMER ISAZA RUEDA; el 17 de octubre empieza a correr el término para alegar y el 26 de octubre, el mismo día que se vencía ese plazo, al encontrar el conflicto de intereses, la doctora Cervantes renunció al poder otorgado por IMER ISAZA RUEDA que nuevamente quedó sin defensa.

Entonces nuevamente se le designa como defensor de oficio al abogado desplazado por la doctora Cervantes, a quien se le enteró del cierre de la investigación y se le corrió término para alegar, deber que no cumplió.

Prosigue el libelista relatando que en la etapa del juicio, no se citó al defensor de IMER ISAZA RUEDA, el doctor Padilla Cabarcas, sino a la doctora Cervantes, de manera que pasó inadvertido el término probatorio del juicio. Y como dicho abogado no ejerció la defensa, se designó a un nuevo defensor público para que representara a ISAZA RUEDA, quien tuvo que ser requerido para que presentara alegatos de conclusión.

Por su parte el abogado William Padilla Cabarcas sin enterarse que ya no era defensor de ISAZA pidió prórroga de términos para alegar porque no había estudiado el expediente.

Aduce el impugnante que al procesado se le privó de las garantías fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa, por ello considera que es necesario retrotraer la actuación hasta el estadio procesal en que se definió la situación jurídica para que pueda ejercer a cabalidad el derecho de defensa con base en las pruebas procesales existentes que no sean cobijadas por la nulidad y pueda aprovechar los beneficios consagrados en la legislación penal y colaborar con la administración de justicia. En ese sentido solicita se

case la sentencia impugnada.

Capítulo II.- Causal primera cuerpo segundo.

Cargo único subsidiario.

Esta censura está formulada al amparo de la causal primera de casación, por presunta violación indirecta de la ley por error de derecho debido a un falso juicio de legalidad que recayó en las declaraciones “sonsacadas” por el Teniente Alejandro Parra Rocha a los capturados Joe Alexander Isaza Rueda, Humberto Eugenio Herrera Morales y Plutarco Mendoza Manco, sin defensor y sin la presencia del Ministerio Público, e igualmente afectó las indagatorias de los dos primeros y de Luis Gustavo Osorio Roldán rendidas sin defensor, a pesar de la existencia de litigantes en Apartadó.

Para el demandante, las anteriores son piezas procesales allegadas sin el lleno de los requisitos exigidos por la ley para su validez y fueron fundamento de las decisiones de fondo que terminaron en la condena de IMER ISAZA RUEDA, cuando no han debido tomarse en cuenta. Entonces señala los apartes de la sentencia en donde se refiere a las versiones de Humberto Eugenio Herrera Morales y Luis Gustavo Osorio Roldán para deducir la responsabilidad de IMER ISAZA RUEDA.

El impugnante censura que dentro de la valoración de conjunto no se hubiera dicho nada respecto del testimonio de Natalia Cartagena quien, con el respaldo del dicho de su progenitora, declaró que su padre era quien había mandado matar a su novio Salomón Gil Cortés.

En opinión del recurrente las bases sobre las cuales se construyó la sentencia de condena contra IMER ISAZA RUEDA carecen de solidez jurídica y al excluir del análisis probatorio las injuradas y declaraciones recaudadas ilegítimamente quedarían unas cuantas pruebas que no reúnen las exigencias del artículo 247 del anterior estatuto

de procedimiento penal, de manera que la sentencia sería favorable al procesado que representa.

Los razonamientos expuestos son la base para que el demandante solicite a la Corte Casar la sentencia y proferir la de reemplazo en la cual se absuelva a IMER ISAZA RUEDA por no obrar en el proceso prueba que conduzca a la certeza de su responsabilidad penal.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El señor Procurador Segundo delegado para Casación Penal aporta el siguiente análisis de la demanda.

Primer cargo.

El Delegado advierte que el demandante no precisa el motivo del ataque, pues invoca diversos puntos que ha debido tratar en cargos autónomos e independientes. Le critica que fundamente una presunta violación al debido proceso en el hecho de que se hubieran tenido en consideración pruebas que adolecen de requisitos de legalidad por cuanto ese es un vicio in iudicando y no in procedendo que se discute por la vía de la causal primera ante la eventual presencia de un error de derecho por falso juicio de legalidad y no por la tercera.

En cuanto al quebranto originado en que los funcionarios judiciales no ampliaron su actividad frente a las citas del procesado observa que el recurrente omitió el deber de demostrar que no hubo justificación judicial para dejar de practicar las pruebas y la efectiva incidencia en el resultado del fallo; refirió las pruebas citando el folio en donde se ordenó su práctica, pero no precisó el alcance.

De otro lado, el Procurador aduce que la violación al derecho de defensa se discute

en un ámbito propio y no en el de la violación al debido proceso, puesto que no se trata de errores relacionados con el trámite de la actuación, sino que afecta al específico derecho del procesado de contar con la representación técnica de sus intereses y cuya sustentación hace parte del siguiente cargo. Por ello, el representante de la sociedad considera que esta primera censura no debe prosperar.

Segundo cargo.

El Delegado del Ministerio Público corroboró los supuestos procesales atinentes a la representación judicial de IMER ISAZA RUEDA sobre los cuales el demandante fundamentó el cargo, incluido el conflicto de intereses que surgió con la designación, en dos ocasiones, de un apoderado para todos los procesados siendo que varios de ellos habían formulados cargos bajo juramento contra el ahora impugnante. Así mismo, lamentó la irresponsabilidad del abogado William Padilla Cabarcas, quien a pesar de haber ostentado la representación de IMER ISAZA RUEDA la mayor parte del proceso, tuvo como única intervención defensiva la solicitud de prórroga para la presentación de alegatos previos a la sentencia, sin que el Procurador hubiera hallado de parte de dicho profesional actuación alguna que le permitiera afirmar que, como estratagema defensiva ejerció una supervigilancia del proceso.

Advierte que la doctora Yadira Cervantes tuvo a su cargo la gestión durante pocos días que no le permitieron ejercerla, con el inconveniente que transcurrió el término para alegar de conclusión sin que se presentara escrito a nombre de IMER ISAZA RUEDA.

De todo lo anterior, el Procurador Delegado que conceptúa en este asunto deduce que efectivamente el derecho de defensa técnica del sentenciado IMER ISAZA RUEDA fue conculcado, por lo que manifiesta su conformidad con la solicitud de nulidad impetrada por el casacionista. Disiente sí del alcance que el recurrente le da al vicio denunciado, pues considera que el yerro se subsana retrotrayendo la actuación al cierre de

la investigación, inclusive, para que se designe un profesional que asuma eficazmente la gestión.

Al considerar que la actitud del abogado William Padilla Cabarcas resultó altamente perjudicial para los intereses del procesado IMER ISAZA RUEDA el Procurador solicita a la Sala que compulse copias para que la autoridad competente investigue la posible falta disciplinaria en que hubiera incurrido.

Tercer cargo.

Este reproche, en opinión del Procurador Delegado, no debe prosperar porque no se evidencia el error de derecho por falso juicio de legalidad que el demandante esgrime respecto de las declaraciones rendidas por Joe Alexander Isaza Rueda, Humberto Eugenio Herrera Morales y Plutarco Mendoza Manco por cuanto la legalidad de ese tipo de prueba no depende de la participación del Ministerio Público o del defensor de alguno de los procesados, además de que el impugnante no señaló las normas que señalan los requisitos que echa de menos, pues los artículos 246 y 254 procesales que menciona contienen principios generales de apreciación, no requisitos específicos para la práctica de una prueba en particular.

El representante de la sociedad cree que el libelista interpretó mal el artículo 161 del Código de Procedimiento Penal anterior, por cuanto dicha disposición exige la asistencia del defensor sólo en las diligencias que sean rendidas por el imputado.

Tampoco encuentra irregularidad en las indagatorias de los coprocesados que formularon cargos contra IMER ISAZA RUEDA, dado que por la época en que se recaudaron estaba vigente el inciso segundo del artículo 139 del Código de Procedimiento Penal que posteriormente fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional.

Por lo demás, el Procurador advierte que la demanda no señala cual es el alcance específico que se le quiere dar a la expresión según la cual las declaraciones fueron “sonsacadas” por el Teniente Parra Rocha, ni como fue que ello ocurrió.

Finalmente el Delegado censura que el recurrente incluya la acotación sobre la falta de apreciación de los testimonios rendidos por Natalia Cartagena y Margoth Montoya, en los cuales se atribuye el homicidio investigado al padre de la primera, por cuanto se trata del supuesto de un error de hecho por falso juicio de existencia, que no corresponde al error de derecho que intentaba demostrar.

Por todo lo anterior, el colaborador de Sala concluye que este cargo no debe prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La postulación de vicios de nulidad en sede de casación no escapa al cumplimiento de unas exigencias básicas que permitan a la Sala abordar el estudio técnico y jurídico de un fallo o de una actuación, según el caso, con un margen de movilidad relativo, de manera que la rigidez formal no haga nugatoria la posibilidad de reajustar la estructura del proceso o la actividad de los jueces a la legalidad sin que este medio extraordinario de impugnación pierda sus características esenciales y principalmente su finalidad.

Dentro de ese marco, bien está precisar que aun cuando la nulidad puede originarse tanto en un desconocimiento del debido proceso como en la vulneración del derecho de defensa, exhiben una naturaleza distinta, como que el primero responde a un vicio de estructura y el segundo a un vicio de garantía, lo que trasciende en su alcance, postulación, desarrollo y demostración autónoma; presupuestos que se deben observar al examinar la impugnación.

Capítulo I.- Primer cargo.-

Como lo advierte el Procurador delegado que colabora en este caso con la Sala, el primer cargo, en el cual se acusa la sentencia de segundo grado de haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad por la concurrencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, comprende varios motivos, siendo que, lo procedente en esta sede era asumir la postulación, fundamentación y demostración de cada uno en forma autónoma. En su lugar, en un atentado contra la técnica del recurso y la vía escogida, el libelista pregona la violación al debido proceso con fundamento en varios motivos, así:

- a. Que otros procesados no fueron apoderados en la indagatoria por profesionales del derecho;
- b. Que a otros procesados, un oficial de la Policía los escuchó en declaración juramentada y no con la asistencia de un defensor o la presencia del Ministerio Público;
- c. Que las resoluciones de situación jurídica y calificatoria y la sentencia se apoyan en un testimonio rendido bajo reserva de identidad cuando el testigo no es presencial sino de oídas;
- d. Que algunas pruebas decretadas para corroborar las citas del procesado no fueron allegadas;
- e. Que su defendido no contó con defensa técnica durante la instrucción y el juicio;
- f. Que se calificó el sumario a pesar de que la resolución de cierre de investigación se había impugnado.

El libelista se apoya en las primeras dos circunstancias relacionadas para reprochar que

tales versiones juradas e injuradas hubieran servido de fundamento a las decisiones de fondo adoptadas dentro del proceso en contra de su protegido, habida cuenta de los vicios de legalidad que supuestamente padecen, con lo cual no denuncia un vicio de actividad de los jueces con trascendencia en la estructura del proceso, sino un error de juicio referido a la apreciación de cada una de tales pruebas, tachadas de ilegales, cuya presentación en este sede corresponde a la causal primera por la presunta configuración de un error de derecho por falso juicio de legalidad.

La misma crítica pero referida a la apreciación del testimonio recibido bajo reserva de identidad, corresponde también a un eventual yerro de apreciación probatoria, perteneciente al campo de la causal primera, como que, de haber existido, para la época en que se elaboró la demanda encajaría como un error de hecho por falso juicio de identidad; hoy denominado falso raciocinio.

En lo referente al cuarto motivo, si bien no se puede desconocer que la falta de defensa técnica puede llegar a trascender hasta comprometer el debido proceso, es un aspecto que constituye una causal de nulidad propia, la tercera del anterior artículo 304 del estatuto procesal, y que en esta sede impone presentación y desarrollo independiente al de la violación al debido proceso; luego el simple postulado sobre la ausencia de defensa técnica en forma alguna pone de manifiesto la predicada violación al debido proceso.

El último motivo aducido como fundamento de la causal segunda de nulidad, estructurado a partir de que la calificación sumarial se efectuó no obstante que la resolución que clausuraba la instrucción había sido impugnada, quedó simplemente en el enunciado, pues el casacionista, además de consentir en que la impugnación estuvo mal formulada, no se esforzó en demostrar la trascendencia de la anomalía, revelando en qué habría cambiado la actuación a favor de su protegido. Agréguese que quien plasmó la manifestación de que apelaba el auto de cierre no fue el procesado aquí recurrente.

En esas condiciones, compartiendo el criterio del representante del Ministerio Público la Sala concluye que el cargo no debe prosperar.

Segundo cargo.

Conforme a las normas que rigen la declaratoria de las nulidades y su convalidación constituye un principio infranqueable la prohibición de convalidar actos irregulares que atenten contra el derecho de defensa, como puede corroborarse en el contenido del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal derogado, reiterado en el artículo 310 de la codificación vigente.

Justamente es la violación al derecho de defensa, consagrada como causal tercera de nulidad y por consiguiente estructurante de la causal tercera de casación, la aducida por el recurrente para demandar el rompimiento del fallo de condena dictado contra su representado IMER ISAZA RUEDA, cargo que está llamado a prosperar, por cuanto evidencia la Sala la ausencia de una real y efectiva defensa profesional, con detrimento de todas las posibilidades de que debió disfrutar este implicado para acudir a las vías legales que le permitieran defenderse de las imputaciones que fueron materia de investigación y juzgamiento.

Tal como lo predica la demanda, IMER ISAZA RUEDA fue vinculado al proceso el 23 de febrero de 1995 al rendir indagatoria en la que fue asistido por el doctor Ramiro Escobar León; sin embargo, el abogado renunció a ese mandato el 9 de marzo del mismo año, lo que significó que el procesado recurrente careciera de representante que vigilara, analizara y controvirtiera, de ser el caso, las pruebas que el Fiscal Regional de Medellín decretó en resolución del 27 de febrero para que fueran practicadas por la Fiscalía regional de Carepa.(Fls. 297, 306 y 342 C.O. 1).

Así mismo la defensa de IMER ISAZA RUEDA carecía de titular para el 6 de abril de dicho año, fecha en la que se le definió la situación jurídica con medida de

aseguramiento de detención preventiva como determinador del homicidio consumado contra el Cabo de la Policía Nacional Salomón Gil Cortés ; motivo por el cual no hubo defensor que se notificara de ella, no obstante que en dicha resolución el instructor dispuso que se le nombrara uno. (Fls. 3, 15. C.O. 2).

Por el mes de mayo de 1995 la Fiscalía instructora dirigió sendas solicitudes a la Defensoría Pública para obtener asistencia profesional para los procesados Plutarco Mendoza Manco, Luis Gustavo Osorio Roldán, Gustavo Isaza Rueda e IMER ISAZA RUEDA, sin que fueran escuchadas tales peticiones; por ello, el 13 de julio el titular del despacho instructor ordena el nombramiento de defensores para los procesados para cerrar la investigación. (Fls. 100 1 103; 186. C.O. 2).

El 15 de septiembre de 1995 el abogado William Padilla Cabarcas es designado defensor de los procesados Plutarco Mendoza Manco, Gustavo Isaza Rueda, Luis Gustavo Osorio Roldán; e IMER ISAZA RUEDA.(Fl. 189. C.O. 2).

El 28 de septiembre de 1995 se cierra la investigación, para cuya notificación se libraron oficios a los defensores Guillermo Escobar Mejía, Rafael Arroyave, Jair Valenzuela Salazar y William Padilla, de los cuales solo el segundo concurrió a notificarse personalmente. (Fls. 195 ,97 C.O. 2).

El 10 de octubre la doctora Yadira Cervantes Barrios, defensora pública, presenta poderes de los implicados Plutarco Mendoza Manco, Luis Gustavo Osorio Roldán, e IMER ISAZA RUEDA, pero el 26 de ese mes, renuncia a representar al último, por contraposición de intereses (Fl. 204 y s.s.; 223. C.O. 2).

Bajo la anterior circunstancia, el 1º de noviembre el instructor ordena la designación de un defensor para IMER ISAZA RUEDA la cual recae nuevamente en el abogado William Padilla Cabarcas, quien sólo se posesiona el 22 de noviembre, fecha en la que es enterado del cierre de la investigación y del traslado para alegar que se vencía el 4 de

diciembre, el cual dejó pasar en silencio. (Fls. 249, 251, 252. C.O 2).

El 11 de enero de 1996, al ser notificados de la resolución de acusación, los procesados Gustavo e IMER ISAZA RUEDA, manifestaron que apelaban la determinación; no obstante en resolución del 7 de febrero siguiente, al concederse la alzada, solo se otorgó al representante del Ministerio Público y a la defensora Yadira Cervantes, sin que se dijera nada respecto al recurso interpuesto por los hermanos Isaza Rueda. (Fls 285, 307. C.O. 2).

A partir del 26 de febrero de 1996, en la segunda instancia se surtió el traslado de 8 días para que los sujetos procesales alegaran sin que se allegara pronunciamiento proveniente de ninguno de ellos, incluido el sentenciado aquí recurrente. (Fls 314,315 C.O.2).

El 4 de julio de 1996, después de haber sido confirmada la acusación, el Juzgado Regional de Medellín abrió el juicio a pruebas por 20 días. Para notificar esa resolución se libraron oficios a los abogados que estaban interviniendo, los doctores Yadira Cervantes, Rafael Arroyave y Gustavo Garrido, pero no se le envió a William Padilla Cabarcas.(Fl. 355, 358, 362, 363, 364, 375. C.O.2).

El 28 de octubre de 1996 se libró oficio con destino al doctor William Padilla Cabarcas para que concurriera a notificarse del auto del 22 de ese mes que cita a las partes para audiencia y para que recorriera el traslado para alegar que se surtió del 20 al 29 de noviembre, habiéndosele requerido para tales efectos, el 21 de ese mes. (Fls. 463, 486, 487 C.O. 3)

Ante los requerimientos recibidos, en memorial entregado 14 de febrero de 1997 en la secretaría de los juzgados regionales de Medellín, el abogado William Padilla Cabarcas solicitó una prórroga del término para alegar porque no había tenido tiempo de estudiar el expediente a fondo. Sin embargo, para esa fecha y desde el 25 de noviembre de

1996 el señor IMER ISAZA RUEDA ya tenía como apoderado otro defensor público, el doctor Pedro Antonio Gómez , quien finalmente intervino en representación del citado sentenciado. (Fl. 491, 542, 559. C.O. 3).

Del anterior recuento procesal son plurales las situaciones afrontadas por el recurrente que conducen a la Sala a concluir que su derecho a la defensa técnica efectivamente fue hollado; es así como, encontrándose privado de la libertad por un proceso distinto a este, desde antes de que se le definiera su situación jurídica no contó con un experto en leyes que revisara la actuación, controvirtiera las imputaciones formuladas por otros coprocesados, solicitara pruebas, se enterara de las decisiones que le afectaban, las impugnara o al menos le diera sustento jurídico a los recursos que el propio implicado interpuso, como sucedió con el enteramiento de la medida de aseguramiento y la apelación de la resolución de acusación.

Es de reiterar que no obstante la designación del abogado William Padilla Cabarcas como defensor oficioso, su aparición procesal es meramente documental; a lo cual se debe agregar que esa representación tenía un vicio de legitimidad, por cuanto el señor IMER ISAZA RUEDA fue objeto de imputaciones con repercusión penal por parte de Luis Gustavo Osorio Roldán, como se establece con las siguientes afirmaciones que este coprocesado suministró en su diligencia injurada:

“... yo en el Limón y cuando IMER ISAZA me mandó a mi que fuera a Carepa y yo le dije que no, que fuera a hacer un trabajo que iba a hacer un trabajo, a quitarle la vida a un policía allá y yo me negué dije que no iba de ahí él cogió rabiena (sic) conmigo y mandó a Hernán -cachete panoco- que trabaja con él, y a William y este Alexander Isaza que fueran a hacer ese trabajo a quitarle la vida a ese policía, ellos fueron hicieron eso después le dijeron a IMER ISAZA que ya lo habían hecho...”. (Fl. 288. C.O. 1)

Las anteriores manifestaciones bastan para observar que dentro de este proceso

los intereses de Osorio Roldán son totalmente incompatibles con los de IMER ISAZA, por lo que el abogado William Padilla Cabarcas no podía ejercer la representación simultánea de los dos implicados, conforme lo estipulaba el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal anterior. Haber permanecido en esa condición hace evidente, como lo sostienen el demandante y el Procurador Delegado, que dicho profesional ni siquiera se enteró de lo que ocurría al interior de la actuación, dejando al descubierto que mantuvo abandonada la defensa de IMER ISAZA RUEDA mientras apareció como titular de ella.

Otras manifestaciones de la desidia profesional atribuible al doctor Padilla Cabarcas están representadas en su total ausencia procesal, por cuanto no se notificó de las decisiones judiciales, no recorrió los traslados para alegar, no sustentó la apelación que IMER ISAZA RUEDA interpuso contra la providencia que calificó el sumario y tampoco participó de la etapa probatoria de la causa. Y como conclusión de su pasividad profesional el 14 de febrero de 1997 plasmó en un escrito que no había estudiado el expediente en el cual supuestamente venía interviniendo desde el 15 de septiembre de 1995.

Así las cosas, la defensa técnica de IMER ISAZA RUEDA durante la instrucción y buena parte del juicio se redujo al mínimo, a la comparecencia de un abogado en la indagatoria y a la intervención final de un profesional que llegó a alegar cuando se citó para sentencia. Por otra parte la defensa material tuvo una sola manifestación, la solicitud que el propio procesado formuló para que se le expidieran copias del expediente. Actuaciones estas que no satisfacen la garantía fundamental del derecho de defensa ejercido mediante la asesoría de un profesional del derecho.

De manera que, la sala encuentra demostrada la causal de nulidad descrita en el ordinal 3º del artículo 304 del estatuto procedimental precedente, aducida por la vía de la causal tercera de casación, por lo que procederá a casar parcialmente el fallo

impugnado.

En cuanto al alcance del vicio que afecta el procesamiento, es de convenir con el demandante, aunque por razones distintas, que la ausencia de defensa técnica afectó la actuación desde el momento en que se definió la situación jurídica del procesado recurrente, excluyendo la providencia respectiva, dado que no contaba con asesoría profesional para manifestar su conformidad o inconformidad con ella. En esas condiciones, como consecuencia de la nulidad se retrotraerá la actuación al momento en que se expidió la medida de aseguramiento de detención preventiva, contenida en la resolución fechada el 6 de abril de 1995 que obra a partir del folio 3 del cuaderno original numero 2, con el fin de que se reponga todo lo actuado en lo que se refiere al procesado IMER ISAZA RUEDA, a partir de la notificación de esa decisión inclusive, dejando a salvo las pruebas recaudadas. Ello implica que el expediente regrese al ente investigador.

Sobre el aspecto disciplinario que sobre la conducta del abogado Padilla plantea el Procurador Delegado es pertinente advertir que si bien para la sala, en principio, podría ser objeto de investigación en ese campo, no se adoptará resolución alguna al respecto por cuanto para este momento se advierte que no habría lugar al ejercicio de esa acción, por cuanto la conducta supuestamente indisciplinada cesó hace más de cinco años, sin perjuicio de que la Procuraduría, a su criterio, adopte una decisión distinta y promueva las acciones que estime pertinentes.

Libertad Provisional.-

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, debe reconocerse al procesado el derecho a la libertad provisional con fundamento en lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 365 de la Ley 600 de 2000, porque la invalidez cobija la calificación del mérito del sumario, y el procesado se encuentra privado de su libertad, por cuenta de este proceso, desde el 6 de junio del año pasado, lo que significa que han transcurrido mas

de ciento ochenta (180) días de privación efectiva de la libertad.

Por tratarse de libertad provisional garantizada mediante caución prendaria, la Sala decide fijar su monto en un (1) salario mínimo legal mensual, habida cuenta que si para la época de los hechos el procesado trabajaba como músico y está privado de la libertad desde el mes de septiembre de 1994, difícilmente se puede pensar que en ese lapso o con anterioridad haya acumulado bienes o dinero que, vista su solvencia económica, permita fijar la caución en una cuantía mayor.

Para acceder a la libertad señalada, IMER ISAZA RUEDA deberá, además de prestar la caución prendaria, suscribir la correspondiente diligencia de compromiso dispuesta por el artículo 368 del estatuto procesal penal, para lo cual se comisiona al Juez Penal Municipal de Cúmbita (Boyacá) lugar donde se encuentra detenido; luego de lo cual el funcionario comisionado librará la correspondiente boleta de libertad a condición de no sea requerido por otra autoridad judicial.

Capítulo II. Cargo único.

Habida cuenta de la prosperidad de uno de los cargos de nulidad formulados por el demandante y el consecuente efecto de invalidar una parte de la actuación, no hay lugar para entrar a estudiar de fondo el cargo por violación indirecta de la ley.

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

1º.- CASAR parcialmente el fallo impugnado, para declarar la nulidad de la actuación surtida en relación con IMER ISAZA RUEDA a partir la resolución fechada el 6 de abril de 1995, inclusive, por medio de la cual se le definió la situación jurídica, con el

fin de que se reponga todo lo actuado, dejando a salvo las pruebas recaudadas.

2º.- DISPONER la ruptura de la unidad procesal a fin de que sobre las copias del proceso, que remitirá el juez del conocimiento al reparto de las Fiscalías especializadas de Medellín, se reponga la actuación correspondiente a IMER ISAZA RUEDA desde la etapa instructiva.

3º.- CONCEDER libertad provisional a IMER ISAZA RUEDA con fundamento en lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 365 de la ley 600 de 2000, quien para acceder a ella deberá cumplir las condiciones señaladas en esta providencia.

4º.- COMISIONAR al Juez Penal Municipal de Cóbbita para la suscripción del acta de compromiso y recepción de la caución que debe constituir a favor de esta corporación y cumplido lo anterior, libre la correspondiente boleta de libertad a condición de que el procesado IMER ISAZA RUEDA no sea requerido por otra autoridad judicial.

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

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

No hay firma

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

Aclaración de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria