

Proceso No 16233

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 135

Bogotá, D.C., siete de noviembre de dos mil dos.

VISTOS

Juzga la Corte en sede de casación la sentencia de segundo grado del 24 de febrero de 1999, proferida por el extinto Tribunal Nacional por medio de la cual confirmó el fallo dictado por un Juzgado Regional de Cali, condenando a ALBEIRO RAMÍREZ BEDOYA a la pena principal de nueve (9) años de prisión y multa por el equivalente a ciento diez (110) salarios mínimos mensuales, como autor responsable de la conducta descrita en el artículo 33 de la Ley 30 de 1986.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El miércoles 19 de marzo de 1997, miembros de la Policía Nacional acantonada en el Bordo, Cauca, montaron un puesto de control en el sitio denominado “La Bomba”, sobre la vía Panamericana, con el fin de controlar vehículos y pasajeros. Hacia las once de la mañana fue sometido a requisa el vehículo de servicio público Dodge Dart, de placas

NBF-935, conducido por ALBEIRO RAMÍREZ BEDOYA. Los uniformados observaron en el baúl del automotor dos bultos de plátanos, en cuyo interior iban mimetizadas tres bolsas plásticas que resultaron contener aproximadamente 75 kilos de sustancia que arrojó resultado positivo para estupefacientes opiáceos.

El conductor indicó que en el sitio denominado “El Estrecho” lo detuvo una señora para que le llevara la carga de plátanos hasta El Bordo, en donde la recibiría Alfonso N., quien a su vez los entregaría en la Galería a la señora Luz Marina N.

El conductor y la sustancia incautada fueron puestos a órdenes de la Unidad Investigativa de la Policía Nacional y de allí enviados a la Fiscalía Delegada para efectos de la investigación, la cual se inició formalmente el 20 de marzo de 1997, recepcionándose indagatoria a ALBEIRO RAMÍREZ BEDOYA, en el curso de la cual se le designó un abogado de oficio, de quien se dejó constancia en la respectiva acta que obró como su defensor público.

La situación jurídica del indagado se resolvió el 2 de abril siguiente por un Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de Cali, a donde fue remitido el proceso por competencia, con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito previsto en el inciso 1º del artículo 33 de la ley 30 de 1986, decisión que fue aclarada el 25 siguiente, en el sentido de que la calificación jurídica correcta de la conducta procedía de acuerdo con el artículo 17 de la ley 365 de 1997 que modificó el 33 de la ley 30 de 1986, resolución de la cual fue notificado personalmente el defensor con fecha 23 de mayo de 1997.

El 22 de agosto de 1997 se escuchó en ampliación de indagatoria al procesado mediante despacho comisorio dirigido a la Unidad de Fiscalías de El Bordo, diligencia en la cual fue asistido por su defensor oficioso.

El 12 de septiembre del mismo año, la Fiscalía decretó el cierre de la investigación y

dentro del término correspondiente para alegar sólo lo hizo el Agente del Ministerio Público. Mediante resolución del 2 de diciembre siguiente se calificó el proceso acusando a RAMÍREZ BEDOYA por la conducta descrita en el inciso 1º del artículo 33 de la ley 30 de 1986. En el término de ejecutoria de la acusación, el procesado confirió poder a una defensora pública.

El conocimiento del juicio lo asumió un Juzgado Regional con sede en Cali, despacho que después de agotar el trámite correspondiente dictó sentencia el 4 de noviembre de 1998 condenando al procesado a la pena principal arriba especificada, como responsable de la conducta punible descrita en el artículo 33 de la ley 30 de 1986, modificado por la ley 365 de 1997.

La sentencia de primera instancia fue impugnada por la defensora pública del procesado, quien se limitó a discutir la punibilidad solicitando que se aplicara el mínimo previsto para el delito en consideración a las condiciones personales del procesado.

El Tribunal Nacional, mediante la sentencia que es objeto del presente recurso extraordinario, revisó en su integridad el fallo por razón de la consulta, el cual confirmó en los términos arriba especificados.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos en acápites separados formula el defensor del procesado ALBEIRO RAMÍREZ BEDOYA contra la sentencia de segundo grado, el primero al amparo de la causal tercera por haberse dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad, y el segundo, al amparo de la primera, cuerpo segundo, por error de hecho generado por un falso juicio “en relación con la responsabilidad”, emanado de la tergiversación de la prueba testimonial de donde fue derivada.

Primer cargo

Aduce el defensor que la sentencia fue dictada en un juicio viciado de nulidad derivado de la ausencia total de defensa técnica a que fue expuesto el procesado “desde concluida la indagatoria hasta que fue proferida la resolución de acusación en su contra”.

En orden a la demostración del cargo y tras recordar la importancia que reviste el derecho a la defensa técnica, el demandante indica que el defensor de oficio del procesado, quien se presentó como defensor público, no realizó gestión alguna diferente a la representación del sindicado en la indagatoria y en lo sucesivo se limitó a comparecer cuando era citado a recibir notificaciones, tanto de la medida de aseguramiento como del cierre de la investigación, en ambos casos a través de funcionarios comisionados para ese efecto, habida cuenta de la radicación de las diligencias en la ciudad de Cali, cuando todo indica que el domicilio profesional del abogado estaba radicado en El Bordo.

Así, agrega, el profesional jamás intervino en la práctica de alguna prueba y no presentó alegato conclusivo al cierre del sumario, cohonestando con su aparente cercanía al proceso una actitud formalista de defensa y un supuesto aval de legalidad a una actuación judicial que carece de ese carácter.

Dice que en todo caso no puede descargarse la totalidad del peso de la vulneración del derecho en cabeza del togado, pues resulta incuestionable la dificultad que le representaba el asumir una defensa oficiosa en sede distinta a aquella en donde tenía su domicilio profesional, pues no se le podía exigir, so pretexto del encargo profesional, sufragar gastos de traslado hacia un municipio distante, por lo que resulta más reprochable la actitud del fiscal, quien se empeñó en mantener a ese profesional en dichas condiciones.

Admite que aunque la “instrucción y el juzgamiento fueron bondadosas en cuanto al

material probatorio decretado y practicado”, ello no es óbice para establecer la violación del derecho en cuestión, pues la iniciativa instructiva no estuvo a cargo del instructor sino obedeció a la decidida labor del Agente del Ministerio Público, quien desde un comienzo se mostró lejano a la incredulidad de la fiscalía sobre las exculpaciones del procesado, enderezando su actuación a la demostración de su dicho.

La actitud del Ministerio Público tampoco excusa la irregularidad que se pregonaba, por cuanto la función de este sujeto procesal difiere totalmente de la del defensor, entre cuyas obligaciones se encuentra el de contrainterrogar a los testigos o la de contradecir la prueba pericial, de gran trascendencia en este caso, y hasta las referidas a la libertad del procesado, aspecto sobre el cual llama la atención porque no obstante haberse vencido los términos para impartir calificación al sumario, no se solicitó la libertad del procesado, por el hecho de que no tuvo quien postulara en su favor el reconocimiento de este beneficio.

Destaca cómo el abogado defensor no hizo el más mínimo esfuerzo por presentar unos alegatos de conclusión, y ello no era una estrategia de defensa, pues el propio sindicado reclamaba la actuación del profesional y sobre la cual se dolió en el escrito posterior que presentó y que fue mal interpretado por el calificador como si hubiera sido un alegato de conclusión. De la misma manera el defensor rehusó la posibilidad impugnatoria durante la instrucción.

Agrega que en el escrito aducido, el procesado dejó constancia de su indefensión y, antes que presentar un alegato de conclusión, como surge de su contexto, su intención era mostrar su desacuerdo con el cierre de la investigación, lo que a su vez equivaldría a solicitar la reposición de la resolución del cierre. Y aunque la misma fue presentada extemporáneamente, la constancia pone en evidencia que el procesado no sólo debió enfrentarse a su condición de lego en derecho, sino que además estuvo sujeto a la dificultad que entrañó el factor distancia, por estar recluso en lugar distante de donde se

adelantó el proceso.

La judicatura no puede tolerar que un defensor adopte una estrategia de defensa de espaldas a su prohijado, o menos aún, que la contundencia de la prueba en contra del procesado podría eximirle del despliegue defensivo, pues una muestra clara de las posibilidades defensivas con que contaba en la instrucción el implicado, las planteó el mismo Agente del Ministerio Público en su solicitud de pruebas y hasta en los alegatos precalificatorios, sin que ello, insiste, supla la deficiencia que se demanda.

Concluye demandando que se declare la nulidad de la totalidad del período instructivo desde el auto mediante el cual se resolvió la situación jurídica al procesado, y que en consecuencia se disponga su libertad provisional.

Segundo cargo

De manera subsidiaria acusa la sentencia de ser violatoria por vía indirecta de la ley sustancial por error de hecho emanado de la tergiversación de la prueba testimonial, con lo cual se violaron indirectamente normas sustanciales como los artículos 2, 5, 35, 36 y 40-3 del Código Penal vigente para el momento en que presentó la demanda y los artículos 247, 254 y 445 del anterior estatuto procesal penal.

Destaca que aunque no tiene ninguna objeción sobre la declaración de certeza frente a la ocurrencia del hecho, no sucede lo mismo en lo que atañe a la responsabilidad que se le atribuye al procesado, aspecto en el cual se verificó el falso juicio por tergiversación de la prueba.

Recuerda que el Tribunal sustentó la declaración de responsabilidad en cuatro predicados esenciales, a saber: a) el estado de flagrancia en que fue aprehendido el

sindicado; b) el manifiesto nerviosismo de éste una vez fue descubierto el alijo, según emana del dicho de la totalidad de los policiales que realizaron la captura; c) las imprecisiones y vacilaciones en que incurrió RAMÍREZ BEDOYA al querer explicar los motivos por los que transportaba la droga, ello de conformidad también con las mismas versiones de los policiales; y, d) la resistencia estratégica del procesado para que no le fuera revisado el baúl o maletero del carro, tal y como pretende el Tribunal fue narrado por los policiales.

Sobre el primer punto, esto es la autoría del transporte de la droga, dice no tener reparo alguno pues en su criterio ese aspecto no está relacionado con la responsabilidad. La tergiversación se concreta a las aseveraciones que el Tribunal coloca en boca de los policiales testigos porque “no fueron señaladas por ellos de manera conjunta o coincidente, y que máximo correspondieron al señalamiento de alguno de ellos, en contravía de lo señalado por los demás en relación con el mismo tópico”.

A continuación transcribe fragmentos de las declaraciones rendidas por los agentes Martín Emilio Tulcán Maigual, Sarria Mena, Sandro Narváez Martínez, el subteniente Franco Yela Chávez Zambrano, el patrullero Ferney Ruíz Cajas y el cabo Carlos Moreno Ospina, para concluir que el único de ellos que hizo alguna manifestación sobre el estado de nerviosismo del sindicado antes de la incautación y a una supuesta actitud indicante de que quería evitar la requisa, fue Sarria Mena, aspectos en los cuales no fue apoyado por la versión de sus compañeros.

El carácter singular de la versión del citado testigo estructura el error en el juicio de responsabilidad que con base en su afirmación se edifica, cuando se pretende por el Tribunal que aquello que insinuó Sarria Mena resulte supuestamente señalado por todos los miembros de la Policía que participaron en el operativo, según lo sostuvo en la página 13 del fallo de segunda instancia cuyo aparte transcribe.

Agrega que el error resulta más grotesco, cuando se observa que los pasajeros del vehículo requisado, Olmes Rengifo López y Omar Bedoya Gallego, si coinciden con lo afirmado por el policial Martín Emilio Tulcan Maigual, en cuanto señaló con detalle el comportamiento del encartado durante la requisa, describiendo un estado de tranquilidad durante la requisa antes de que se descubriera el alcaloide en el vehículo, e incluso que fue colaborador con las autoridades.

A continuación se refiere a los otros dos aspectos en que se sustentó el fallo, es decir, a la supuesta inconsistencia en las exculpaciones y la actitud nerviosa de RAMÍREZ BEDOYA luego del hallazgo del alcaloide. A este respecto, dice que igual se equivocó el Tribunal, pero no por tergiversación de la prueba, sino porque los razonamientos que se construyeron para inferir esos juicios no consultan la lógica ni la experiencia.

Así, agrega, derivar responsabilidad del supuesto nerviosismo que con posterioridad al hallazgo de la droga mostró el procesado, contraría las reglas de la experiencia, cuando es natural que una persona se ponga nerviosa ante un descubrimiento semejante en su vehículo, pues se ve involucrada en una conducta punible, al menos mientras logra demostrar la razón por la cual la sustancia le es ajena, circunstancia esta última que sin duda colaboró a incrementar el nerviosismo, pues la particular forma en que ésta arribó a su vehículo hacían más dificultosa la exculpación, tal y como se confirma con la total incredulidad que la judicatura le dio a su versión.

De otro lado, las críticas que se hacen a la versión exculpatoria, obedecen simplemente a una perspectiva citadina que no se compadece con una realidad rural en la que se hacen acarreos sin mayores indicaciones que las aducidas por el procesado. Además el juez “pierde toda malicia y con la mayor inocencia esperaba que Luz Marina N. apareciera a decir que los ‘plátanos eran de ella’, pues parece ser que esta era la única posibilidad de defensa del aquí encartado”.

Concluye solicitando que con fundamento en lo expuesto se case la sentencia y en su lugar se dicte la que en derecho corresponda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Primer cargo

Frente al punto central de la primera censura, el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal dice no compartir el argumento de que en el presente caso se configura la nulidad con base en que el procesado careció de defensa técnica, por las siguientes razones:

No existen elementos de juicio suficientes que permitan inferir que el profesional que asistió al procesado en el sumario abandonó la tarea defensiva. Por el contrario, no obstante la circunstancia denotada por el casacionista, relativa a que su residencia estaba fijada en el municipio de El Bordo, distanciado de la ciudad de Cali, lugar donde se adelantó en su mayor parte la actuación, estuvo atento de la gestión encomendada, pues no de otra manera puede explicarse que se hubiere notificado personalmente de las dos decisiones de mayor importancia sustancial proferidas en esta etapa del proceso antes de que se calificara el mérito del sumario, esto es del auto que modificó la situación jurídica del procesado y del que cerró la investigación.

Pero la conducta que a juicio del Procurador resulta altamente reveladora de que el defensor no descuidó su función, la constituye la circunstancia de que asistió al procesado en la ampliación de indagatoria que rindió el 22 de agosto de 1997 ante la Fiscalía de El Bordo, con lo cual además de desvirtuarse el argumento del censor basado en que el profesional no participó en la actividad probatoria desplegada, también se logra comprobar objetivamente, que estuvo al tanto del desarrollo del proceso y de la situación de su defendido.

Del mismo modo, nada indica que la actitud del profesional no fue producto de una estrategia defensiva premeditada, respecto de la cual no es posible discutir, porque hace parte del estilo de cada profesional del derecho en particular, que no puede dar pie al argumento de que unos abogados son más diligentes que otros.

Así entonces, las discrepancias que se susciten en torno a la planeación de la defensa no constituye fundamento suficiente para demostrar que se conculcó el derecho de defensa.

Tampoco encuentra el Procurador que se pueda demostrar la pretendida violación del derecho de defensa, con la referencia que se hace a un escrito presentado por el procesado, que según el casacionista se entendió erradamente como un alegato de conclusión, en el cual RAMÍREZ BEDOYA se queja del descuido de su defensor de turno, básicamente porque contravendría lo demostrado en el proceso en relación con los actos exteriorizados por el defensor, y además, porque es apenas natural que el procesado asuma esa actitud cuando ve que la gestión de quien lo representa en el proceso no se traduce en resultados favorables.

Por último, agrega, conforme a los derroteros existentes para la procedencia de esta causal de nulidad, es necesario que el actor determine cuáles eran los actos de defensa específicos que hubieran mutado el fallo a favor de su defendido, aspectos que el demandante no desarrolla en debida forma.

El cargo en consecuencia, no tiene vocación de éxito.

Segundo cargo

Para el Procurador Delegado, le asiste razón al casacionista en la prédica de que se incurrió en un falso juicio de identidad derivado de la tergiversación de las declaraciones rendidas por los uniformados que participaron en la incautación del

alucinógeno al haberse expuesto en el fallo que el procesado, con la intención de evitar el sorprendimiento de la carga ilícita que transportaba en su vehículo, quiso distraerlos para que no procedieran a efectuar la requisa.

El error demandado, agrega, se constata en los fallos de primera y segunda instancia, pues en ambos se sostiene que de acuerdo con lo expuesto por “todos” los uniformados, RAMÍREZ BEDOYA dejó ver su nerviosismo “previo” al hallazgo de la sustancia prohibida, y a su vez, en el de segunda instancia se sostiene que el procesado pretendió desviar su atención con el fin de que no abrieran el baúl del vehículo, cuando en realidad sólo uno de los uniformados, el agente Sarria Mena, en su segunda atestación adujo que el procesado se encontraba nervioso previamente al hallazgo de la droga y que exteriorizó actos en pro de distraer a los uniformados con el fin señalado. Los restantes policías, por diversas circunstancias, no hicieron referencia a ninguno de esos aspectos.

Así entonces, no le cabe la menor duda al Procurador Delegado que los juzgadores distorsionaron, por agregación, los dichos de los uniformados partícipes en el procedimiento de incautación, a excepción del de Sarria Mena.

Sin embargo, dice no estar de acuerdo con la transcendencia que el casacionista ha pretendido conceder a este yerro, toda vez que si bien alguno de los policiales y los pasajeros del vehículo han sostenido que RAMÍREZ BEDOYA se comportó tranquilo cuando se ordenó su detención, no detectándose comportamiento anormal de su parte, también lo es que Sarria Mena, por lo que se puede colegir del análisis integral de las pruebas, fue quien tuvo un mayor contacto con el procesado, sobre lo cual dicho declarante ha sido enfático, reiterando que fue quien incluso descubrió la carga ilícita y, por lo tanto, es el llamado a reseñar de una forma más precisa el comportamiento del sorprendido, máxime cuando en el proceso no se advierte ninguna razón para que este uniformado lo quiera comprometer con su dicho. Por manera que su testimonio merece absoluta

credibilidad, de donde pierde relevancia el yerro que con acierto esboza el casacionista.

También tiene razón el recurrente cuando reclama que la actitud nerviosa del procesado posterior al descubrimiento de la droga en el vehículo no puede ser tomada en su contra, porque un tal comportamiento resulta obvio y natural de quien se ve involucrado en un hecho punible que desconoce, pero es un aspecto que no tiene la entidad suficiente para alterar el contenido del fallo a favor del procesado, pues se mantiene incólume el fundamento referido a que el procesado asumió una actitud nerviosa y evasiva con anterioridad a la incautación.

Respecto al último de los aspectos contra el cual arremete el casacionista y que se refiere a la vulneración de las reglas de la sana crítica porque al descalificarse la versión rendida por el procesado se hizo de acuerdo con una percepción citadina, totalmente descontextualizada de la realidad rural, resalta que el censor omitió indicar la regla que en su criterio se vulneró, lo cual impide comprender el alcance de su pretensión, atentando contra el principio de razón suficiente.

Por consiguiente, el cargo tampoco está llamado a prosperar.

Concluye solicitando a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo. Nulidad por falta de defensa técnica.

Ciertamente que la defensa técnica del imputado se ha erigido en un derecho fundamental de carácter integral y permanente en el proceso penal, conforme con la previsión del artículo 29 de la Constitución Política. El principio de igualdad de posiciones en el proceso penal, exige la presencia de un letrado que actúe como defensor del procesado, bien porque éste comúnmente no posee conocimientos jurídicos, ora

porque, aún siendo portador de los mismos, la condición de sometido a la acción penal puede dificultarle su puesta en práctica con algún grado de eficiencia.

Pero cuando de la ponderación de la defensa técnica se trata, ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte la dificultad que ello puede representar para el juez, en la medida en que su valoración ha de ensayarse desde la perspectiva de un tercero imparcial, cuando aquélla siempre es parcial, y entonces resulta arriesgado tratar de enmarcar la defensa al gusto del juzgador.

Sin embargo y para facilitar la obligada referencia al punto, se han propuesto algunos criterios de valoración, a los cuales resulta necesario acudir en esta oportunidad dado que la irregularidad arguida por el casacionista hace énfasis en la actitud pasiva que el defensor técnico mostró en la etapa instructiva del proceso, pues, según se alega, no solicitó pruebas, como tampoco presentó alegato conclusivo al cierre del sumario, dando pie con ello a una protección formalista al derecho de defensa, a la vez que se quiso otorgar un aval de legalidad a una actuación judicial que según el casacionista, carece de ese carácter.

A tales criterios de valoración, se refirió la Corte en el fallo de casación del 22 de octubre de 1999, con ponencia de quien aquí cumple igual cometido, en los siguientes términos:

“No es fácil detectar si algunos silencios y expectativas del defensor obedecen a una “estrategia defensiva”; pero, de todas maneras, objetivamente sí puede afirmarse que no siempre la mejor defensa es aquella que atiborra el proceso de peticiones y recursos, sin cuidarse de la pertinencia, que insinúan más un propósito dilatorio que defensivo, pero igualmente tampoco puede reputarse como estratégico el marcado abandono de la causa encomendada.

“Por ello, a partir de estas disquisiciones teóricas, en cada caso es preciso hacer un balance de la actividad del defensor profesional, no tanto por la contundencia de los resultados probatorios que llevaron a la sentencia condenatoria, pues, desde ese equivocado perfil a posteriori, cualquier defensa técnica (y aún la ausencia de la misma) estaría justificada y para nada contarían las posibilidades defensivas que se desperdiciaron en el curso de la formación de las pruebas, o de las decisiones y de todo el proceso en general. Sin embargo, en dicha ponderación sí cuenta el desarrollo y materialización del principio de investigación integral, conforme con el cual la búsqueda judicial debe ocuparse tanto de lo inculpatario como de lo exculpatario, no porque de esa manera pueda llegar a sustituirse la defensa en cualquiera de sus dos matices, sino porque la cumplida vigencia de dicho postulado en manos de los funcionarios judiciales sí puede explicar razonablemente cierta inactividad del defensor técnico”.

Pues bien, sobre la actividad de la defensa técnica del procesado en el curso de la instrucción y hasta antes de que se surtiera la ejecutoria de la resolución de acusación puede decirse que el abogado designado de oficio lo asistió en la indagatoria y su ampliación realizada el 22 de agosto de 1997 (fl. 158); se notificó personalmente de la providencia por medio de la cual se modificó la situación jurídica del procesado, del 25 de abril de 1997 (fl. 129), y también de la que cerró la investigación (fl. 186).

De otra parte, desde la óptica del desarrollo material del principio de investigación integral, es el mismo demandante quien reconoce que la “instrucción y el juzgamiento fueron bondadosas en cuanto al material probatorio decretado y practicado”, pues ciertamente el funcionario instructor, a instancias del Ministerio Público, encaminó todos sus esfuerzos a constatar el dicho exculpatario del procesado, disponiendo las pruebas que racionalmente podían conducir a ello.

Así por ejemplo, se ubicó al sujeto Alfonso N. señalado por el procesado como la persona que supuestamente recibiría la carga de plátanos en El Bordo, personaje este que negó cualquier conocimiento del hecho (fls. 179 y 180); también se intentó vanamente ubicar a la mujer que según el procesado responde al nombre de Luz Marina N., quien supuestamente tenía un puesto en la galería del pueblo y a quien Alfonso le entregaría la carga; fueron escuchadas en declaración todas las personas citadas por el procesado como aquellas que lo conocían y sabían sobre su actividad y conducta.

Y en la etapa del juicio fue igualmente intensa la actividad encaminada a este mismo propósito, pero ya a instancia de la defensora pública designada por el procesado en el término de ejecutoria de la resolución de acusación, quien inmediatamente después de avocarse el conocimiento del juicio por el Juez Regional impetró la práctica de múltiples pruebas (fls. 308 y 309), todas las cuales le fueron autorizadas por el juez de la causa (fls. 343 a 346).

Ante esta realidad, y aceptando que el defensor oficioso del procesado RAMÍREZ no solicitó pruebas en la etapa instructiva del proceso y que tampoco presentó alegatos previos a la calificación del mérito sumarial, de todas maneras no puede desconocerse que cumplió una relevante función de control por medio del conocimiento personal de las principales determinaciones tomadas durante esta etapa, y como con acierto lo destaca el Procurador Delegado, su asistencia al procesado en el curso de la ampliación de indagatoria que rindió ante la Fiscalía de El Bordo el 22 de agosto de 1997, es muestra clara de que estuvo atento del desarrollo del proceso y de la situación de su defendido.

Y de cara a la cumplida vigencia del principio de investigación integral, no puede afirmarse que el defensor abandonó la obligación de requerir pruebas de descargo, pues estas fueron evacuadas en la medida de lo posible y el censor omitió determinar qué otros actos de defensa específicos, que hubieran mutado el fallo a favor de su

defendido, habrían podido evacuarse, aspecto que deja incompleta la censura.

Ahora, el argumento del demandante según el cual la obligación principal de la defensa en este caso debió contraerse al contrainterrogatorio de los testigos y la discusión del dictamen pericial, deja de lado que la posibilidad de repreguntar es sólo una de las distintas formas de poner en práctica la dialéctica probatoria, toda vez que con tal derecho lo que en esencia se busca es la participación efectiva de los sujetos procesales en la postulación o aducción de la prueba, en el diligenciamiento de la misma y posteriormente en su análisis crítico, oportunidades todas ellas para ejercer el contradictorio, cuya limitación o entorpecimiento al sentenciado o a su defensor no alega y menos demuestra el casacionista.

Finalmente, la alegación según la cual el defensor no puede adoptar una estrategia de defensa de espaldas a su prohiado, desconoce que aunque la razón de ser de la presencia de un defensor técnico en el proceso penal radica en la necesidad de auxiliar al sindicado, no por ello aquél deja de tener autonomía en el ejercicio de sus respectivas facultades. “El defensor no es un mero asesor técnico del procesado, también ejerce atribuciones procesales propias, sin depender de la voluntad de aquél, pues a ello conduce el que la legislación colombiana lo haya identificado como sujeto procesal independiente del sindicado” (Auto de noviembre 17 de 1999, con ponencia de quien aquí cumple igual cometido).

La simple disparidad de criterios sobre la forma como debió orientarse la defensa del acusado, de suyo no es fundamento válido para proponer la nulidad de la actuación procesal por afectación del derecho de defensa, pues la existencia o inexistencia de la violación no puede hacerse depender de juicios meramente especulativos, sino que debe contar con respaldo objetivo en el proceso.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Segundo cargo

En la reseña procesal plasmada al inicio de esta providencia, se destacó cómo la sentencia de primera instancia fue impugnada por la defensora del procesado RAMÍREZ BEDOYA, pero sólo para cuestionar el monto de la pena, reclamando la imposición del mínimo previsto en la norma transgredida, aspecto que no tuvo eco en la segunda instancia, quien no obstante y por razón de la consulta a que estaba sometido el caso, revisó en su integridad el fallo sin que se advierta modificación alguna de lo declarado por el inferior.

Por ello, si en este segundo cargo se pretende cuestionar el análisis probatorio del ad quem, que se ha limitado a refrendar el fallo de primera instancia, el recurso en este aspecto deviene improcedente porque una tal impugnación proviene de quien ningún reparo ha hecho, habiendo podido hacerlo, a un aspecto que ha sido homologado como consecuencia de la revisión por vía de consulta.

La Corte ha considerado reiteradamente que, de modo general, la no interposición y sustentación debidas del recurso de apelación respecto de la sentencia de primer grado, sería señal de conformidad del sujeto procesal con el contenido de tal providencia, razón por la cual carece de interés jurídico para recurrir y no podría invocar a última hora un agravio supuestamente inferido por el fallo de segunda instancia, con el fin de legitimarse en casación, pues en razón del delimitado ámbito funcional y material del fallo de segundo grado, éste no tocaría la situación de quien no impugnó

Sin embargo, desde la primera decisión en la que se hizo la afirmación general de la carencia de interés para acudir en casación si no se agotaba la apelación, la jurisprudencia ha establecido salvedades acordes con la sistemática del ordenamiento jurídico y la coherencia de los valores involucrados en el mismo. Así, aunque no se haya interpuesto el recurso de apelación, el sujeto procesal podrá acudir en casación si

aparece que arbitrariamente se le impidió el ejercicio del recurso de instancia; o cuando su situación de todas maneras resulta afectada por la decisión de segundo grado que se produce por la impugnación de otros o por obedecer a imprescindibles razones vinculantes; o también si se surte el grado jurisdiccional de la consulta, cualquiera sea el contenido gravoso del fallo; y, finalmente, cuando el sujeto procesal se proponga la nulidad por la vía extraordinaria, siempre que medie una demanda en forma, pues “la aceptación del contenido material del fallo, revelada a través del silencio de parte, sólo resulta válida si el procedimiento que lo sustenta es legítimo, y en la circunstancia de ser la casación en nuestro medio, fundamentalmente un juicio de validez, como puede inferirse del contenido de los artículos 219 y 228 del estatuto procesal” (Auto 11 de febrero de 1999. M. P. Fernando Arboleda Ripoll).

En el subjuice, el fallo de segunda instancia, tanto en sus premisas como en la resolución, advierte que la condición jurídica del procesado RAMÍREZ BEDOYA no fue desmejorada, lo cual significa que este sujeto procesal carecía de interés jurídico para recurrir en casación los puntos que no fueron cuestionados en la impugnación del fallo de primera instancia, pues, tratándose de unos aspectos revisados por la vía de la consulta, el interés sólo concurre en quien ve gravada su situación (perjuicio) con la sentencia atacada, que, si no se olvida, lo es la de segunda instancia y no la de primera.

Sobre el punto, en reciente pronunciamiento se dijo lo siguiente:

“Ha sido criterio uniforme de la jurisprudencia que quien no ha apelado la sentencia de primer grado, o si su situación procesal no es desmejorada con la decisión de segunda instancia, bien por la impugnación de otro de los sujetos que intervienen o por efecto del grado jurisdiccional de la consulta, carece de legitimación para recurrir por vía extraordinaria. En otras palabras, el derecho a impugnar tiene como supuesto imprescindible el interés.

“Se ataca la legalidad de la decisión de segunda instancia, la que se presume veraz y cierta. Como ésta constituye unidad jurídica con la del a quo, cuando en casos como el presente, en materia de disminución de pena por confesión y colaboración eficaz, la determinación del ad quem no modifica en nada la que es objeto de revisión, carece de sentido y razón revisar por vía de casación el fallo que ha sido consentido por el sujeto procesal demandante, pues ninguna discrepancia se expresó sobre los aspectos ahora reclamados, habiendo podido hacerlo al apelar la decisión de la primera instancia.

“En la hipótesis de la censura interpuesta por el apoderado de (...), ningún agravio se le ha ocasionado con la sentencia del 11 de enero de 1996 proferida por el Tribunal Nacional, pues en ella no se hizo más que confirmar sin modificación alguna la dictada por el Juez Regional de Bogotá del 27 de junio de 1997. El silencio observado al motivar la apelación sobre esos temas no es más que una manifestación tácita de conformidad con lo resuelto, lo que hace que en esta sede tales tópicos no sean susceptibles de controversia alguna”. (sentencia de casación de agosto 1º de 2002, Magistrado Ponente Herman Galán Castellanos)

Como es presupuesto procesal de todos los recursos el interés jurídico para impugnar (concreción de un gravamen o perjuicio), que en el presente caso no se consolida frente al cargo que pretende cuestionar la declaración de responsabilidad del procesado, se impone la desestimación del mismo.

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

R E S U E L V E

No casar la sentencia recurrida.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Excusa justificada

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

Excusa justificada

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARÓN YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Teresa Ruíz Nuñez

Secretaria