

Proceso No 16896

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

Aprobado Acta No. 149

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

VISTOS

Juzga la Corte en sede de casación la sentencia de segundo grado del 11 de agosto de 1999, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual revocó la absolución proferida por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de la misma ciudad, y en su lugar condenó a ÁLVARO TRUJILLO CABRERA a la pena principal de 20 años de prisión como determinador responsable del delito de homicidio agravado en el grado de tentativa.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pasadas las ocho de la noche del 17 de enero de 1995, la señora Gloria García de Trujillo se dirigía en su vehículo Mazda 626L, cuando a la altura de la calle 134 con carrera 25, barrio Lisboa de esta ciudad, fue interceptada por dos sujetos que tripulaban una motocicleta, quienes sin mediar palabra hicieron en su contra varios disparos, que por fortuna sólo causaron daños al vehículo y algunas lesiones en la mano izquierda de la víctima por el impacto de algunas partículas de vidrio.

En la denuncia que en la misma fecha presentó la señora García de Trujillo, dio cuenta de las sospechas que tenía de su esposo, el mayor ® ÁLVARO TRUJILLO CABRERA, con quien su relación pasaba por un momento crítico a raíz del proceso de separación que estaba llevando en un Juzgado de Familia de esta ciudad y en el que se involucraban bienes valuados en cerca de trescientos millones de pesos, por lo que el motivo del atentado podría estar en perversos propósitos de su cónyuge con quien aún compartía el techo.

Un Fiscal de la Unidad Cuarta de Vida de Bogotá abrió indagación preliminar y el 24 de febrero de 1995 escuchó en versión libre al imputado ÁLVARO TRUJILLO CABRERA, quien dio poder al abogado Luis Guillermo Galindo Quevedo para que lo asistiera como su defensor de confianza.

El 21 de abril de 1995, el abogado del procesado allegó a la Fiscalía un memorial del siguiente tenor:

“El día martes 11 de abril de 1995 a eso de las once de la mañana, se hizo presente en mi oficina de abogado el sujeto ALVARO TRUJILLO CABRERA, a quien el suscrito le había prestado sus servicios profesionales en varios procesos civiles y penales, incluyendo el que cursa en este despacho; y que por razones de no llegar a un acuerdo económico, decidí no continuar atendiéndole éstos (sic) negocios, razón por la cual me manifestó que me iba a mandar quebrar, que tenía la gente suficiente y los sicarios listos para hacer lo que se le diera la gana. Este hecho puede tener su gravedad e implicaciones por la personalidad del sujeto ALVARO TRUJILLO CABRERA, ya que ha dado muestras de ser capaz de ejecutar esta clase de actos” (fl.80)

Después de recepcionar varias pruebas, el proceso permaneció inactivo hasta el 6 de noviembre de 1997 cuando la Fiscalía decidió abrir formal investigación y dispuso vincular a ALVARO TRUJILLO CABRERA, contra quien libró orden de captura (fl. 158), tras

lo cual se le declaró persona ausente el 25 de febrero de 1998 luego de ser emplazado y citado a la calle 95 No. 10-45 de Bogotá. En el acto se le designó un abogado de oficio.

El 16 de marzo de 1998 se resolvió la situación jurídica del emplazado decretándose en su contra detención preventiva sin excarcelación como presunto autor del delito de homicidio en grado de tentativa. El abogado oficioso solicitó la práctica de varias pruebas, que fueron decretadas pero sólo logró practicarse una de ellas.

El 19 de junio siguiente se cerró la investigación y en el término del traslado el defensor oficioso presentó alegatos precalificatorios solicitando la preclusión de la investigación a favor de su representado.

El 26 de agosto de 1998 fue capturado ALVARO TRUJILLO CABRERA y en la misma fecha otorgó poder a un abogado de confianza, quien solicitó que se escuchara en indagatoria a su poderdante alegando que las citaciones para tal fin habían sido enviadas a una dirección que jamás tuvo como propia. De todas maneras presentó alegatos conclusivos en los que deprecó la preclusión de la instrucción y la libertad del procesado.

El 31 de agosto de 1998 la Fiscalía calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa, decisión que al ser impugnada se confirmó por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca el 19 de octubre de 1998.

Una vez celebrada la vista pública, el 21 de mayo de 1999 el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito absolvió al procesado de los cargos en relación con los cuales se le acusó, decisión contra la cual la Fiscalía interpuso recurso de apelación, que fue resuelto el 11 de agosto de 1999 por el Tribunal Superior de Bogotá cuando decidió revocar la absolución y en su lugar condenar al procesado en los términos arriba especificados, decisión que ahora es objeto de este recurso extraordinario.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos en acápites separados formula el defensor del procesado ÁLVARO TRUJILLO CABRERA contra el fallo 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 violación de las reglas de la ciencia, lógica y experiencia que deben guiar al juez en la valoración de la prueba”.

Primer cargo. Nulidad por violación al derecho de defensa

Aduce el defensor que la sentencia fue dictada en un juicio viciado de nulidad derivado de la violación del derecho de defensa, pues desde la investigación previa hasta el debate calificadorio, el procesado no tuvo defensa técnica ni pudo ejercer la material.

En orden al desarrollo del cargo, señala que en la diligencia de versión libre llevada a cabo el 24 de febrero de 1995, el procesado ALVARO TRUJILLO CABRERA designó como su defensor de confianza al abogado Luis Guillermo Galindo Quevedo. No obstante, el mismo abogado mediante escrito del 21 de abril de 1995 manifestó al Fiscal de conocimiento su decisión de no continuar atendiendo el proceso por razones económicas y que, por este motivo, su representado le había amenazado de muerte.

Así las cosas, el abogado designado abandonó sus oficios de defensor y con su puño y letra en memorial dirigido al Fiscal “endilgó responsabilidad a su propio cliente”, acusación de testigo que fue tomada por la sentencia impugnada como prueba para condenar. De la renuncia no se le comunicó al procesado ni por el fiscal ni por el propio abogado.

Mediante resolución del 25 de febrero de 1998, el procesado fue vinculado como persona ausente, designándosele un defensor de oficio que nunca se posesionó del cargo y jamás acreditó su calidad de abogado.

Para notificarle de la anterior determinación se citó al procesado a una dirección diferente a la aportada, esto es a la calle 95 No. 10-45 de Bogotá, la que nunca fue suministrada por TRUJILLO CABRERA o su defensor.

Durante la investigación previa se evacuaron el 99% de las pruebas que obran en el sumario, sin la gestión del defensor y con la ignorancia del encartado sobre el hecho de que ya no estaba asistido por su otrora defensor de confianza. En efecto, se evacuaron todas las pruebas técnicas, documentales y testificales sin que existiera defensa técnica traducida en contrainterrogatorios a testigos, solicitud de pruebas y demás funciones del cargo. En concreto, el casacionista identifica 24 pruebas y actuaciones, de las cuales dice fueron construidas a espaldas del procesado y con ausencia de defensa técnica.

Las pruebas así recepcionadas no fueron objeto de contradicción por parte del defensor, pues éste se ocupó de acusar al procesado y asesorar, en otro proceso, a la señora denunciante, sin realizar actuación alguna a favor de los intereses del encartado, inactividad que ni siquiera puede calificarse como una estrategia defensiva, pues en realidad fue activo en demeritar a su poderdante y omisivo en avisarle sobre el abandono del encargo.

La única prueba practicada después de la apertura formal de investigación hasta la resolución que clausuró la investigación está constituida por la ampliación del testimonio de la denunciante Gloria del Rosario Perdomo de Trujillo, donde le atribuye otros cargos al procesado.

Cuando el procesado fue capturado designó un nuevo defensor de confianza, pero para entonces ya había fenecido el debate probatorio de la instrucción.

La defensa técnica de oficio tampoco ejerció el contradictorio y la misión probatoria porque “nunca tuvo el deber del cargo ya que jamás tuvo legitimidad para defender”.

En consecuencia, solicita la nulidad de la actuación surtida que debe declararse desde la providencia que resolvió la situación jurídica del entonces declarado persona ausente. Subsidiariamente, que la nulidad se decrete a partir de la resolución mediante la cual se cerró la investigación, “para materializar el derecho del procesado de defenderse probando desarrollando (sic) la defensa en su doble sentido: material y técnica”.

Segundo cargo. Violación indirecta

Acusa la violación indirecta del artículo 445 del anterior Código de Procedimiento Penal, que consagra el in dubio pro reo, por error de hecho derivado de la “violación de las reglas de la ciencia, lógica y experiencia que deben guiar al juez en la valoración de la prueba” y ostensibles errores de hecho por falsos juicios de existencia e identidad.

Igualmente cita como normas violadas en forma directa los artículos 323 y 324 del Código Penal de 1980, porque la prueba obrante en el proceso no permitía tener por demostrados los presupuestos fácticos, ni la responsabilidad penal del condenado en tal delito. Por falta de aplicación, el artículo 247 y 445 del anterior Código de Procedimiento Penal. Igualmente se infringió el artículo 248 idem, en cuanto prescribe que los indicios se “tendrán en cuenta al momento de realizar la apreciación de las pruebas siguiendo las normas de la sana crítica”.

Finalmente cita como norma sustancial violada el artículo 2º del Código Penal, por falta de aplicación, pues en su criterio no se encuentra demostrada la tipicidad del comportamiento de su defendido, como tampoco la culpabilidad, razón por la cual no se podía imponer pena alguna.

En orden al desarrollo del cargo, se refiere a los testimonios vertidos por Betty Tovar, Ana Rosa de Pérez y Jorge Trujillo, atribuyendo al Tribunal haber ignorado las

circunstancias sobre la forma en que tales testigos adquirieron el conocimiento sobre lo cual declararon.

Así por ejemplo, agrega, frente al testimonio de Betty Tovar no tuvo en cuenta que la misma nunca admitió haber presenciado actos de amenazas del procesado hacia su esposa y que sólo había escuchado rumores sobre ello. De idéntica manera lo que Ana Rosa Mora de Pérez recibió fueron comentarios sobre el punto, de donde concluye que el Tribunal le hizo decir a estos testimonios algo que en su sentido literal y naturalístico no expresaron, cuando afirmó lo siguiente:

“...Pluralidad de versiones testimoniales, no infirmadas, probatoriamente, no solamente dan fe de los malos tratos y amenazas que el imputado lanzaba contra su cónyuge, la denunciante, sino que avalan la postura procesal que ésta ha reiterado, para afianzar la sospecha que lanzó contra su marido, inmediatamente después del atentado de que se hizo víctima (...) No otro alcance tienen los testimonios de Betty Tovar (fls. 126 ss. cd. Orig.No.1), como ex empleada del servicio doméstico del matrimonio de autos. En la misma dirección se expresa la otra ex empleada, Ana Rosa Mora de Pérez (fls. 152.ss. ididém)”.

Así las cosas, el Tribunal tergiversó y distorsionó el alcance de varios hechos indicadores, porque de los anteriores testimonios construyó el indicio sobre la “agresividad permanente y la puesta en acto de esa violencia con acudimiento de terceros (autores materiales del hecho)”.

El Tribunal se basó en hechos sin fuerza probatoria vinculante que no alcanzan a ser indicios graves de responsabilidad, sino tan sólo conjeturas sobre las circunstancias antecedentes al atentado, de amenazas que jamás se probaron como existentes, pues de igual factura se equivocó el juzgador al avizorar el testimonio de Jorge Trujillo, quien además de manifestar que nunca había rendido declaración ante otra autoridad, no habló de amenazas reales y ciertas de ALVARO contra su esposa.

De otro lado, en la sentencia impugnada se da credibilidad al testimonio rendido por María del Pilar Rivera por el simple hecho de ser amiga de la denunciante, con lo que se quiebra la armonía y lógica para el análisis de la prueba con fundamento en las reglas de la experiencia.

Recuerda que la denunciante nunca nombró a la referida testigo María del Pilar en la denuncia ni en las posteriores ampliaciones, lo cual hace dudar que fuesen amigas y que su dicho no sea falaz, “pues la psicología muestra que en toda denuncia se recurre a testigos”. María del Pilar arribó al proceso meses más tarde para manifestar que el día del atentado Alvaro Trujillo le había confesado su crimen y ello se le dijo a la víctima, a quien en cambio “se le olvidó contárselo a la policía, a la fiscalía y a todo el mundo”.

Si el Tribunal hubiese tenido en cuenta tales circunstancias, no habría podido construir la cadena indiciaria, por presentar eslabones falaces y ausentes de veracidad, que permiten que la “duda racional permee consistentemente”.

Finalmente, el fallador le otorgó a la denunciante, por el mero hecho de ser mujer, facultades que no pasan de ser propias del imaginario, esto es que no pasan a la realidad, pues su testimonio se basa en la simple “sospecha”.

La presencia de María del Pilar Rivera y su dicho y el inexplicable olvido de la víctima en mencionarla llevan a concluir que “víctima y testigo se confabularon meses más tarde para inventar la versión donde el procesado dizque, se suicida confesando su crimen”.

Culmina solicitando que subsidiariamente se case el fallo impugnado y se dicte el de

sustitución que corresponda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Primer cargo. Nulidad

De entrada al caso concreto, la Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal, destaca cómo aunque parecería extraño que el propio imputado haya designado como inicial defensor de confianza al abogado que su cónyuge había contratado para llevar a cabo el proceso de separación, ello tiene una explicación sencilla, pues el aludido profesional era el abogado de la familia, según lo reconoció el propio procesado en la diligencia de indagatoria llevada a cabo el 8 de marzo de 1999 en el marco de la audiencia pública.

Sin embargo, no puede concluirse que la eventual contraposición de intereses presente en la jurisdicción de familia, pueda tener un efecto contaminante en el trámite penal.

Agrega que el posterior rompimiento de la relación profesional, que llevó al profesional del derecho a retirarse del caso, nada de extraordinario tiene, pues desacuerdos entre clientes y abogados surgen y han existido durante toda la historia, por lo que es apenas entendible “que quien reciba una de las tantas amenazas que en nuestro suelo se reparten por doquier, avise a alguna autoridad al menos para ‘dejar constancia’ del incidente”, y tal fue lo que hizo el abogado en este caso, sin que ello signifique que hubiese existido una contraposición de intereses tal que permita inferir una violación invalidante del derecho de defensa.

De otro lado, recuerda que según posición reiterada de esta Corte, las

ausencias temporales de defensa no generan per se nulidad, si como en el caso de marras, desde que propiamente la instrucción se inició hasta el estadio mismo de la casación, el procesado estuvo siempre asistido de diligentes defensores, primero uno de oficio y luego otro contratado por él mismo.

Encuentra que la comunicación remitida al procesado para notificar la resolución que lo declaró persona ausente, la cual fue dirigida a una dirección errada, es una irregularidad que no afecta el derecho de defensa porque de todas formas la Fiscalía cumplió con la debida designación de un defensor oficioso. Además, si el demandante consideraba que con ello se vulneró el debido proceso, debió alegarlo en un cargo separado, pues es antitécnico entremezclar en un mismo cargo violación de ritualidades que afectan el debido proceso y el derecho de defensa.

Frente a la alegada falta de posesión del abogado oficioso, recuerda que la Corte ha sido enfática en cuanto a que la posesión de defensores es cosa del pasado, pues la nueva normatividad no lo hace necesario.

En consecuencia, para la Procuradora el cargo no tiene vocación de prosperidad.

Segundo cargo.

La Procuradora Delegada destaca las siguientes deficiencias técnicas:

Empezando, el recurrente incurre en una confusión técnica pues sobre el mismo artículo 445 del anterior Código de Procedimiento Penal alega violación directa e indirecta.

Tampoco existe claridad sobre cuál de las modalidades del error de hecho ha decidido elegir el demandante, pues aunque empieza anunciando un falso raciocinio, luego dice que en “síntesis” acusa la sentencia por falsos juicios de existencia e identidad.

Y aunque el demandante cita algunas pruebas para señalar sobre ellas que han sido distorsionadas, omitidas, supuestas o analizadas contrariando el sistema de la sana crítica, no sólo se queda corto al explicar su trascendencia sino que también echa mano de expresiones demasiado genéricas, que si bien hacen parte de la concepción jurisprudencial del recurso, no son suficientes para la sustentación del mismo.

Otra deficiencia técnica tiene que ver con el cuestionamiento que se hace a la credibilidad otorgada por el Tribunal al testimonio de María del Pilar Muñoz Rivera, pues si bien tal aspecto puede ser enjuiciado en las instancias, en casación ello no es posible, salvo que el fallador se haya apartado de manera evidente de las reglas de la sana crítica, pero en tal evento debe precisarse qué regla de experiencia, qué principio lógico o qué ley científica ha resultado violada, demostrando un equívoco tal que destruya la doble presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo.

Más que sostener que el casacionista no logró demostrar el yerro, para la Procuradora lo que fluye en el fondo es una ausencia de error en la sentencia capaz de quebrar el fallo.

Culmina recomendando que no se case el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo. Nulidad por violación al derecho de defensa

No puede desconocerse que de acuerdo con el artículo 29 de la [Constitución Política](#), la defensa material y técnica se impone en ambas etapas del proceso penal colombiano, esto es la investigación y el juzgamiento, incluyendo en la primera la fase de indagación previa o preliminar a partir de la vinculación del imputado

mediante versión libre (artículos 324 del anterior Código de Procedimiento y 325 del actual).

Sin embargo, sería exageradamente formal exigir que paso a paso en la indagación previa o la instrucción, cualquiera sea la naturaleza de ellos, la participación del defensor sea inexorable. En realidad, aunque existen actuaciones que no pueden practicarse sin la presencia del defensor, tales son las que demandan la asistencia e intervención del procesado (indagatoria, reconocimiento en fila de personas, sentencia anticipada, etc.), u otras en las que legalmente se dispone la presencia del defensor, aunque allí no se encuentre el sindicado (reconocimiento por medio de fotografías), en cuyo caso podría generarse una inexistencia de la prueba; pero cumplidos aquellos insoslayables preceptos, el examen de la garantía de defensa técnica debe hacerse en el contexto y la realidad global de cada fase procesal, con tal de que los funcionarios judiciales no hayan entorpecido la oportunidad de contradicción o defensa para todos los sujetos procesales.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el casacionista alega que el procesado careció de defensa técnica “desde la investigación previa hasta el debate precalificatorio”, pues el abogado designado de confianza abandonó sus oficios y en memorial dirigido al Fiscal instructor endilgó responsabilidad a su propio poderdante, y el designado posteriormente de oficio no acreditó su calidad de abogado y no ejerció sus funciones porque jamás se posesionó en el cargo, alegaciones que del todo no se corresponden con la realidad de lo acontecido en este proceso.

La indagación preliminar que dio pie a este proceso se inició el 25 de enero de 1995 por un Fiscal Seccional de la Unidad Cuarta de Vida de Bogotá, quien inmediatamente ordenó escuchar en ampliación de denuncia a la señora Gloria García de Trujillo y mediante resolución del 26 siguiente dispuso la práctica de una serie de pruebas encaminadas a establecer la identidad de los presuntos autores materiales del

hecho, de las cuales se evacuaron las siguientes:

Inspección judicial al vehículo Mazda de placas JT 5745 en el cual se desplazaba la señora García de Trujillo cuando fue víctima del atentado perpetrado por dos sujetos que se transportaban en una motocicleta (fls. 27 y 28); declaraciones recepcionadas a María Zulma Valencia Giraldo (fls. 32 a 34), Rubiano Moscoso (fls. 35 a 36), Clara Inés Daza Castiblanco (fls. 37 a 39) y Diego Antonio Saavedra Montalbo (fls. 40 a 41).

El 14 de febrero de 1995 se ordenó recibir versión libre al imputado ALVARO TRUJILLO CABRERA, la que fue recepcionada el 24 siguiente, en cuyo curso designó como su defensor al abogado Luis Guillermo Galindo Quevedo.

El 21 de abril del mismo año se radica memorial suscrito por el referido defensor, poniendo en conocimiento de la Fiscalía el incidente suscitado con su cliente ALVARO TRUJILLO CABRERA el día 11 de abril anterior, y de cuyo texto se hizo parcial transcripción en la reseña procesal de esta decisión, memorial sobre el cual el Fiscal instructor se limitó a remitir copia a la Oficina de Asignaciones, en consideración a que los hechos de que daba cuenta el abogado “constituyen conductas diferentes a las denunciadas por la Sra. Gloria García de Trujillo que en ningún momento se pueden apreciar como conexas conforme al Art. 87 del C. de P.P.”

Con posterioridad a este acto se recibió el informe No. 022-95 del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, sobre las labores de inteligencia adelantadas en orden a individualizar el autor o autores del atentado en contra de la señora García de Trujillo. Igualmente y antes de que se dispusiera la formal apertura de investigación, fueron ordenadas y recepcionadas las siguientes pruebas:

Declaraciones de Jorge Enrique Trujillo (fls. 113 a 116), Betty Tovar (fls. 126 a 127), María del Pilar Muñoz Rivera (fls. 149 a 151) y Ana Rosa Mora de Pérez (fls. 152 a 154), y diligencia de reconocimiento fotográfico (fl. 132).

De este acontecer fáctico, necesario resulta hacer las siguientes precisiones antes de continuar con la secuencia procesal que siguió a la apertura de la investigación.

Aunque en el memorial del 21 de abril de 1995, el entonces defensor de confianza del imputado TRUJILLO CABRERA no hizo expresa mención de la renuncia al cargo, si anunció su voluntad de no querer “continuar atendiéndole estos negocios”, situación que el Fiscal estaba en la obligación de comunicar al poderdante, dando aplicación al artículo 69 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el decreto 2282/89, art. 1♦, num.25), que en lo pertinente dispone:

“Terminación del poder. Con la presentación en la secretaría del despacho donde curse el asunto, del escrito que revoque el poder o designe nuevo apoderado o sustituto, termina aquél o la sustitución, salvo cuando el poder fuere para recursos o gestiones determinados dentro del proceso.

...

“La renuncia no pone término al poder ni a la sustitución sino cinco días después de notificarse por estado el auto que la admita, y se haga saber al poderdante o sustituidor por telegrama dirigido a la dirección denunciada para recibir notificaciones personales...”.

Como ello no se cumplió, podría suponerse que la tácita renuncia al poder por el defensor de confianza no podía producir efecto alguno, ni por lo mismo poner término al poder, hasta tanto no fuese enterado de dicha decisión el procesado mediante el envío de la respectiva comunicación a la dirección que aparecía registrada en el expediente, con miras a que manifestara si era su voluntad designar otro defensor de confianza, o si debía proveerse con uno de oficio, lo cual debía hacerse dentro de los cinco días siguientes a efectuarse la notificación por estado del respectivo auto en que se admitiera la renuncia.

Sin embargo, a dicha conclusión no puede arribarse en este particular caso, como en otros eventos lo ha hecho la Sala1, pues la inusitada situación presentada entre el abogado y su cliente, definitivamente dejó por fuera, a partir de ese momento, cualquier posibilidad de participación suya en el proceso como que las amenazas proferidas por su hasta entonces representado generaron en él un ánimo impediendo que le colocó en una situación que puede calificarse como de incompatibilidad de intereses, pues sus manifestaciones en el sentido de que las amenazas tenían un alto grado de “gravedad e implicaciones por la personalidad del sujeto ALVARO TRUJILLO CABRERA, ya que ha dado muestras de ser capaz de ejecutar esta clase de actos”, ciertamente dejaba expósitos los intereses defensivos del imputado, y aunque como se verá más adelante esas aseveraciones no debieron ser consideradas como prueba de cargo, de todas maneras terminaron comprometiendo su situación procesal.

Así las cosas, en este punto le asiste razón al casacionista en cuanto es claro que el procesado quedó desprovisto de defensa técnica, pero ello se limita a un lapso de la indagación previa, esto es desde la fecha de su dimisión el 21 de abril de 1995, hasta cuando se abrió formal investigación penal, pues a partir de este momento la situación es radicalmente distinta, como se verá a continuación.

El 6 de noviembre de 1997, la Fiscalía profirió resolución de apertura de instrucción y ordenó la vinculación mediante indagatoria del imputado ALVARO TRUJILLO CABRERA, cuya captura dispuso inmediatamente librando el oficio No. 11230 al Departamento Administrativo de Seguridad y en el cual se incluyó como dirección del implicado la diagonal 146 No. 32B-89, apartamento 203 de Bogotá, que corresponde exactamente a la suministrada por TRUJILLO CABRERA en el curso de su versión libre (fl. 60).

En auto de enero 5 de 1998 y por hallarse vencido el término señalado en el

artículo 356 del anterior Código de Procedimiento Penal, se dispuso emplazar al imputado mediante edicto que se fijó en lugar visible de la Secretaría de la Unidad de Fiscalía por el término de cinco (5) días, que vencieron sin que el citado se hiciera presente (f. 178).

Mediante resolución del 25 de febrero siguiente se declaró persona ausente a ALVARO TRUJILLO CABRERA, designándose como defensor de oficio al abogado Hernando Pico Joya. El 16 de marzo se resolvió su situación jurídica, decisión de la que se notificó personalmente al defensor oficioso, quien inmediatamente solicitó la práctica de múltiples pruebas de carácter testimonial en pro de la defensa de su representado, que aunque fueron autorizadas por la Fiscalía, en la mayoría de los casos no pudieron evacuarse.

El 19 de junio de 1998 se cerró la investigación, decisión de la cual fue igualmente notificado el defensor de oficio, quien presentó alegatos de conclusión solicitando la preclusión de la instrucción a favor de su representado.

El 26 de agosto siguiente fue capturado el procesado, quien inmediatamente otorgó poder a un abogado de confianza, el que desde entonces asumió activamente su defensa, pues no sólo presentó nuevos alegatos precalificatorios, sino que impugnó la resolución acusatoria; en el juicio solicitó la práctica de múltiples pruebas, y los juiciosos planteamientos esbozados en la audiencia condujeron a la absolución de su defendido en primera instancia.

Los reparos sobre la supuesta falta de acreditación de la calidad de abogado del designado de oficio y la falta de posesión en el cargo, no tienen prosperidad alguna, pues frente a lo primero ha de señalarse que en los memoriales presentados por el profesional anunció ser portador de la tarjeta profesional No. 62.221 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, aspecto que necesariamente debió estar acreditado ante el

Fiscal cuando procedió a su designación, pues la práctica judicial enseña que en estos casos se acude a abogados conocidos en el despacho, ya porque han actuado en otros procesos o por conocimiento directo del funcionario judicial.

Sobre lo segundo, se recuerda que las diligencias de posesión de defensores o apoderados hoy son inoficiosas, y lo eran por esas calendas, porque a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1991 basta reconocer o designar al defensor convencional o de oficio, con el fin de dejarlos habilitados para actuar o desempeñar el cargo, salvo que el último se excuse con justificación, según se infería sistemáticamente de los artículos 142 y 147 del estatuto procesal vigente a la sazón, y se reitera ahora en los artículos 132 y 147 de la Ley 600 de 2000, nuevo Código de Procedimiento Penal.

Así las cosas, resta por mirar la transcendencia de la irregularidad derivada de la ausencia temporal de defensa técnica durante el lapso de la indagación preliminar arriba establecido con precisión, pues ciertamente en el mismo se recogieron una serie de pruebas que luego, aunadas a otras, sirvieron de sustento a la sentencia. Para dilucidar el punto, en primer lugar ha de recordarse cómo con insistencia ha sido dicho por la Sala que las ausencias temporales no siempre traducen invalidación del trámite, porque en virtud del principio de transcendencia que sustenta la nulidad, sólo cuando la irregularidad afecta adversamente las garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción o del juzgamiento, resulta imperativa la declaración de nulidad.

De igual manera, “que si la irregularidad es oportunamente corregida, de suerte que el profesional designado pueda ejercer adecuadamente los actos defensivos que pudo haber realizado durante el tiempo que el procesado careció de defensa técnica, debe entenderse que el derecho no ha sido conculcado, puesto que ningún sentido tendría invalidar el proceso para que la defensa vuelva a tener una

oportunidad que ya tuvo.” (sentencia de casación de mayo 27 de 1999, Magistrado Ponente Ricardo Calvete Rangel); y mirado el proceso en su contexto, es incuestionable que la actividad desplegada por el abogado designado de oficio y luego por el de confianza, a cuyas actuaciones se ha hecho referencia, cumplieron con creces el propósito garantista de la defensa técnica.

En segundo lugar, asumiendo que durante el referido lapso en que el procesado estuvo sin defensor el trámite se concretó a la recepción de las pruebas arriba especificadas, de donde la obligación principal de la defensa, en caso de haberse contado con ella, se habría contraído al contrainterrogatorio de los testigos, dicha posibilidad 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, estando en cambio acreditado que los defensores tuvieron amplias oportunidades de las cuales hicieron uso en el sumario y el juicio.

Ahora bien, el recurrente descalifica el proceso por haberse vinculado como testigo de cargo a quien fungiera como defensor de confianza del procesado al inicio de la indagación preliminar. Sin embargo, una irregularidad de tales características configuraría un vicio de legalidad que recae exclusivamente sobre el testimonio del impertinente abogado, por el rol que ocupó el testigo dentro del proceso, lo que indudablemente constituiría un error de derecho por falso juicio de legalidad, pues el problema gira en torno a la aducción de la prueba.

Si ello es así, yerra el censor al presentar el ataque en el ámbito de la causal tercera de casación, pues el debate así planteado tiene que ver con la prueba en sí misma, arrimada al proceso contra legem, pues es cierto que el abogado compareció como testigo a rendir declaración en el curso de la audiencia pública, cuando no podía hacerlo.

En efecto, antes de la Carta Política de 1991, el artículo 53-5 del Decreto 196 de 1971, permitía a los abogados comunicar o utilizar los secretos que le hubiese confiado su cliente, con su autorización, por lo que su intervención como testigo no tenía ningún impedimento legal o ético, pese a representar a uno de los sujetos procesales.

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la nueva Carta Política cambió radicalmente la cuestión. En su artículo 74 se advierte perentoriamente que “El secreto profesional es inviolable”, lo que no da margen a ninguna clase de excepción por la vía legal. Precisamente la Corte Constitucional en la sentencia C-411 de septiembre 28 de 1993, mediante la cual declaró inexecutable un aparte del artículo 284 del Código de Procedimiento Penal de 1991 en cuanto contemplaba una excepción al mismo, determinó que “como en el caso del derecho a la vida, en el del secreto profesional la Carta no dejó margen alguno para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado “inviolable”. Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Está obligado a guardarlo.”

Así las cosas, debe reconocerse que el abogado no podía acudir al proceso, en ningún caso y bajo ningún pretexto, en calidad de testigo con el fin de proporcionar datos que hubiera conocido como defensor del procesado, pues con ello se contrarió el mandamiento prescrito en el artículo 284-2 del Código de Procedimiento Penal vigente a la sazón, hoy artículo 268 de la ley 600 de 2000, que señala a los abogados, entre otros, como personas que no están obligadas a declarar sobre aquello que se les ha

confiado o a ha llegado a su conocimiento por razón de su profesión.

No obstante, se reitera, el yerro debió anunciarse por la vía de la causal primera de casación, caso en el cual no sólo era necesario probar que el sentenciador al estimar los medios de convicción dio validez a un elemento de persuasión aducido al proceso sin las formalidades exigidas por la ley, sino demostrar la incidencia del desacierto en el establecimiento de la verdad fáctica y en las premisas conclusivas del fallo, lo cual sólo podía cumplirse mediante un análisis en conjunto del restante material aducido.

Finalmente, la censura fincada en que la comunicación emitida al procesado para notificarle la resolución que lo declaró persona ausente fue enviada a una dirección equivocada, no conlleva ninguna afectación de los derechos del procesado, pues para entonces el mismo se hallaba contumaz y la naturaleza de la decisión excluía su notificación personal al mismo, único caso en el cual era necesario, y continúa siéndolo en la ley 600 de 2000 (artículo 179), citar, previamente a la fijación del estado, a los sujetos procesales, como lo ha sostenido la doctrina de la Sala, por ejemplo en los autos de 17 de junio de 1998, radicado 14.519 y de octubre 15 de 1998, radicado 10.796.

Las anteriores observaciones son suficientes para desestimar la censura.

Segundo cargo. Violación indirecta de la ley

La argumentación de la causal que se invoque debe ser coherente, clara y puntual para que corresponda al desarrollo del juicio lógico-jurídico imprescindible para quebrar la sentencia, como lo pretende el actor. Es el casacionista el encargado de conducir con propiedad al juzgador al interior de la censura, indicándole los yerrores en los que estima incurrió el fallador y de qué manera influyeron éstos en la decisión, hasta el punto de mostrar con claridad que, de no haberse cometido tales anomalías, otras serían las

conclusiones de la sentencia.

En esta tónica, la causal primera de casación en su cuerpo segundo, dirigida a combatir la ilegalidad de las sentencias promovidas a causa de errores cometidos sobre las probanzas, para que tenga vocación de éxito, exige la especificación del yerro indicando si es de hecho o de derecho y, tratándose de la primera de las formas, señalar si el falso juicio es de existencia o de identidad, o si lo que se vulneró fueron las reglas de la sana crítica -falso raciocinio-, sin olvidar su debida e inevitable demostración así como la incidencia o el efecto inmediato del error en la construcción de la respectiva sentencia.

Con este horizonte, entonces, no es permitido, dentro del mismo cargo y frente a la misma prueba, mezclar indistintamente argumentos para defender la tesis del falso juicio de identidad y la del falso raciocinio, si se da en reconocer que en aquél el yerro recae sobre el contenido material de la prueba y de ahí surge la distorsión en su sentido cabal e íntegro, mientras que en éste el error se produce en el proceso intelectual por el que se asigna peso o fuerza de convicción a la prueba analizada, sin que sea necesario verificar alguna especie de mengua en su integridad o contenido material u objetivo.

En este caso, como acertadamente lo destaca la Procuradora en su concepto, es indudable que el demandante entremezcla indebidamente argumentos que corresponden a uno y otro sentido del error de hecho, como pasa a verificarse.

La crítica que se hace a la evaluación de los testimonios vertidos por Betty Tovar, Ana Rosa de Pérez y Jorge Trujillo, se concreta en la “genérica afirmación” que de los mismos se adujo en la sentencia, en cuanto les “hizo decir a estos testimonios algo que en su sentido literal y naturalístico no expresaron”, cuando el Tribunal hace la siguiente aseveración:

“Pluralidad de versiones testimoniales, no infirmadas, probatoriamente, no solamente

dan fe de los malos tratos y amenazas que el imputado lanzaba contra su cónyuge, la denunciante, sino que avalan la postura procesal que ésta ha reiterado, para afianzar la sospecha que lanzó contra su marido, inmediatamente después del atentado de que se hizo víctima (...) No otro alcance tienen los testimonios de Betty Tovar (fls. 126 ss. cd. Orig. No. 1), como ex empleada del servicio doméstico del matrimonio de autos. En la misma dirección se expresa la otras ex empleada, Ana Rosa Mora de Pérez (fls. 152 ss. ididém)".

No obstante, al iniciar la fundamentación del cargo el demandante aduce que de tal síntesis, la transcrita, "es evidente que el Tribunal apreció erróneamente y sin ceñimiento a las reglas de la sana crítica" porque no tuvo en cuenta las circunstancias sobre la forma como los testigos adquirieron el conocimiento sobre lo que declararon, esto es por comentarios de otros, para culminar afirmando que el fallador "tergiversó y distorsionó (falso juicio de identidad) el alcance de varios hechos indicadores (artículos 300 y 303 del Código de Procedimiento Penal), porque de estos testimonios construyó el indicio sobre la agresividad permanente y la puesta en acto de esa violencia con acudimiento de terceros (autores materiales del hecho)".

La perplejidad es inevitable, pues no podía reprocharse sobre un mismo aspecto de la prueba que el Tribunal distorsionó su sentido literal y naturalístico y al mismo tiempo cuestionarlo porque al analizarla se alejó de los principios que informan la sana crítica. Como atinadamente lo resalta la Procuradora Delegada, un planteamiento de ese jaez atenta contra el principio de no contradicción y tal grado de confusión conceptual conspira contra la prosperidad del cargo.

Y en cuanto al testimonio de María del Pilar Rivera, cuya crítica se concentra en la credibilidad que a su dicho otorgó el Tribunal "por el simple hecho de ser amiga de la denunciante", a pesar de haber reconocido que en sus primeras intervenciones la víctima no mencionó su nombre, no obstante tratarse de la persona a quien

supuestamente el denunciado le había confesado su crimen, aspectos que en su criterio debieron hacer dudar de su veracidad, encuentra la Sala que de una lectura integral del texto de la declaración de esta deponente, la misma jamás refirió que la llamada que atribuye al procesado TRUJILLO CABRERA reclamándole por su amistad con Gloria García, se hubiese hecho en la misma fecha de los hechos, y en cambio, de los términos del escrito presentado por la denunciante el 27 de noviembre de 1995, resulta claro que la llamada ocurrió con posterioridad a la denuncia y primeras ampliaciones de la misma.

En efecto, en el aludido escrito que obra al folio 133 del cuaderno No. 1, la señora Gloria García, puso en conocimiento de la Fiscalía los siguientes hechos:

“1. Durante los últimos meses de octubre y noviembre, he sido sometida por parte del denunciado a toda clase de insultos y torturas psicológicas vía telefónica, es así como el señor Alvaro Trujillo Cabrera, me llama constantemente me dirige toda clase de palabras soeces y al mismo tiempo que se lamenta porque yo no estoy muerta, con esta actitud no sólo ha acabado con mi tranquilidad personal sino de mis hijas que son presa de nervios y de la desesperación.

“2. Además de lo expuesto en el punto anterior se ha dedicado a llamar a las personas que me conocen y con quienes de alguna manera tengo comunicación, entre estas personas están las siguientes:

“Zulma Valencia (...), a quien llama constantemente y le manifiesta ‘que si se sigue metiendo con esa hijueputa, corre peligro su vida’.

“Señorita María del Pilar Muñoz (...), a quien le manifestó refiriéndose a la suscrita en los peores términos, que yo debía haberme muerto y que lo único que hago es mandar a mis hijas a que le pidan plata.

“Como quiera que ese despacho conoce de estos hechos, y ya se han presentado

antecedentes en los cuales mi integridad física ha estado en peligro, solicito del Estado amparo a los más elementales derechos, como son el derecho a la vida y a la tranquilidad, sugiero sería el caso caucionar y advertir al denunciado para que esta situación termine”.

Dicha información fue la que motivó la orden de escuchar en declaración a María del Pilar Muñoz Rivera, la cual se recepcionó casi un año después, el 14 de noviembre de 1996, quien sobre la aludida llamada expresó lo siguiente:

“PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho cuando fue la última vez que habló con el señor ALVARO TRUJILLO CABRERA, en qué términos lo hizo. CONTESTO: La fecha exacta no sabría decirla, tal vez hace más de un año. No se porque él me llamó a mi apartamento y se inició la conversación telefónica muy cordial, saludo muy bien, me saludo bien, me dijo que como estaba la mujer esa, le dije que cuál mujer? dado que no conozco a ninguna amiga de él, me dijo que con GLORIA la perra esa, yo le dije que para qué me llama para eso, que yo no tenía nada que saber de ella, que si él quería saber algo de ella, que buscara por otras fuentes, me dijo que era que esa mujer era una malparida, utilizó un término soez para expresarse de ella (...) y remató su llamada diciendo que lastimosamente no había podido cumplir con su cometido de matar a esa perra...” (fl. 150)

Como puede verse, queda sin piso el reclamo del censor, pues tiene una explicación lógica el que la denunciante no haya suministrado el nombre de la testigo en la denuncia y posterior ampliación, ya que los hechos relatados por la deponente tuvieron ocurrencia con posterioridad a tales actos procesales, esto es entre los meses de octubre y noviembre de 1995, mientras que la denuncia fue presentada el 17 de enero del mismo año y la primera ampliación el 25 siguiente.

Finalmente, las críticas alrededor del testimonio de la denunciante, a quien según el

demandante el Tribunal le otorgó valor por el simple hecho de provenir de una mujer, obviando que el mismo se basa en la sospecha, no se corresponde con la realidad integral del fallo, pues aunque es cierto que se adujo su condición de mujer como una de las razones para sustentar su crédito, también se dieron otras que se observaron más relevantes y a las cuales no hace mención el censor interesadamente. Así por ejemplo, al folio 11 de la sentencia se dijo lo siguiente:

“La serie concatenada de hechos, episodios y, repítase, circunstancias puestas de presente, desde un comienzo, por la denunciante, como persona que vivió y padeció, directamente, la divergencia causal que precipitó la ruptura de un vínculo matrimonial con el encartado TRUJILLO CABRERA, ni se desvaneció en el curso del proceso, ni se evidenció su falacia a través de la mera fantasía o invención, originada por la pasión vindicativa u otra de inexplicable aceptación procesal-jurídica. Allí no se observa contradicción o mentira evidenciada en los relatos reiterados. Por el contrario, dicha cadena sumatoria, se fue robusteciendo en el devenir de la investigación, con la pluralidad testimonial de quienes, en forma directa y personal, presenciaron, oyeron o supieron de los malos tratos, ofensas y amenazas que el inculpado hizo contra su esposa. El mismo admite que, en alguna ocasión “le dio una palmada porque llegó tarde...”(fl. 60 ss. orig. No. 1); este panorama procesal configura, sin más, un antecedente cierto, irrefutable, con capacidad probatoria para vincular la consecuencia que, como interrogante, ha gravitado en el proceso: quién es el autor y determinador del suceso ilícito denunciado? Quién tenía interés en su causación? Qué causalidad pudo inspirar la idea criminosa fallida?’.

Así las cosas, las afirmaciones efectuadas por el casacionista en manera alguna están concatenadas con el análisis integral realizado por el Tribunal, lo que lleva al traste la censura.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Ahora bien, como en este caso no hay lugar a la casación y, por ende, se le tributará ejecutoria a la sentencia, cualquier decisión sobre la eventual favorabilidad por la puesta en vigencia del nuevo Código Penal, deberá adoptarla el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, según lo previsto en el numeral 7° del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

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

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANO CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA
TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARÓN YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Teresa Ruíz Nuñez

Secretaria

1 Sentencia de casación 11.471 del 15 de diciembre de 2000, Magistrado Ponente Carlos Augusto Gálvez Argote.