

Proceso No 18567

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

APROBADO ACTA No. 062

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil cinco (2005).

Resuelve la Corte la casación interpuesta por el defensor del procesado MIGUEL ANGEL GAMBOA MANYOMA, contra la sentencia proferida el 23 de marzo de 2001 por el del Tribunal Superior de Antioquia, mediante la cual confirmó el fallo dictado por el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado con jurisdicción en dicho Distrito Judicial, que lo condenó a 680 meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por nueve años, al declararlo responsable de los delitos de homicidio agravado en concurso material homogéneo (artículos 29 y 30 de la Ley 40 de 1993), del que fueron víctimas HAROLD GUILLERMO MARTÍNEZ BURGOS, WILSON RAMÍREZ VALENCIA, FERNEY ALBERTO GONZÁLEZ, CÉSAR ENRIQUE CARABALLO RODRÍGUEZ, JOSÉ LUIS MOSQUERA y MIGUEL ANGEL ASPRILLA TEHERÁN. Además, lo condenó al pago en concreto de los perjuicios morales y materiales ocasionados con los reatos cometidos.

HECHOS

La sentencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia precisó los hechos que dieron lugar al proceso penal adelantado en contra de MIGUEL ANGEL GAMBOA MANYOMA, así:

“Emerge de estas constancias procesales que siendo aproximadamente las ocho y media de la noche del día doce de agosto de mil novecientos noventa y cinco, cuando se encontraban departiendo varias personas en el interior del bar denominado La Campesina, sita en el (sic) la calle 97 con la cerrera 97 del perímetro urbano del municipio de Apartadó, contiguo el mismo a la plaza denominada La Martinas, intempestivamente, mientras dos hombres se paraban en la puerta de entrada del citado establecimiento esgrimiendo armas, un tercero irrumpió en el interior del establecimiento, esgrimiendo un arma de fuego, al parecer revólver, expresando en voz alta, “somos autodefensas hijueputas” motivo por el cual la mayoría de los concurrentes salieron huyendo del lugar, ocultándose en los sitios aledaños, y fue entonces cuando, en medio de la confusión, se escucharon varios disparos y, una vez éstos cesaron, los concurrentes salieron de sus escondites y pudieron ver, dentro del establecimiento a un hombre gravemente herido quien resultó ser Miguel Angel Asprilla Teherán, quien poco después tuvo su deceso en el hospital de la localidad, y a la entrada del citado local se encontraban Harold Guillermo Martínez Burgos y José Luis Mosquera, y en el andén del bar se hallaba César Enrique Carballo Rodríguez, quienes yacían muertos tendidos en el suelo.

“Pero no concluyeron allí los actos sangrientos porque los advenedizos, a su paso por la calle 98 con la carrera 96 ultimaron también a tiros a otros dos varones que resultaron ser Wilson Ramírez Valencia y Ferney Alberto González”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. La Unidad del C.T.I. con sede en Apartadó (Antioquia), el 12 de agosto de 1995, hizo el levantamiento de los cadáveres de quienes en vida correspondían a WILSON RAMÍREZ VALENCIA, FERNEY ALBERTO GONZÁLEZ, CÉSAR

ENRIQUE CARBALLO RODRÍGUEZ, JOSÉ LUIS MOSQUERA, HAROL GUILLERMO MARTÍNEZ BURGOS y MIGUEL ASPRILLA TEHERÁN. Dos días más tarde, el Jefe de la Unidad del C.T.I. rindió el informe de inteligencia número 128, en el que se hace saber que fueron testigos de los hechos, entre otros, los soldados SANTOS VACCA BELTRÁN, EUCLIDES VILLALOBOS VARGAS y JOSÉ ADÁN TOBÓN ORTIZ y los civiles ORLANDO ARROYAVE LÓPEZ, JHON JAIRO LONDOÑO CEBALLOS, JAIRO ANTONIO PÉREZ ALVAREZ y ADALBERTO BENJUMEA MONTOYA, suministrándose datos acerca de la forma para localizarlos.

2. La Fiscalía Regional de Apartadó, el 15 de agosto de 1995, con base en los hechos referidos, abrió investigación previa, fase en la que se practicaron las siguientes pruebas: a) Declaración de FRANCISO JAVIER VALENCIA TORO, b) El C.T.I. allegó fotografía del retrato hablado de uno de los autores del múltiple homicidio, elaborado con base en la versión de SANTOS VACCA BELTRÁN, c) Testimonio de SANTOS VACCA BELTRÁN, quien señaló a uno de los autores como una persona que había servido de guía al ejército, versión que se amplió y en la que ratificó que lo había visto capturado junto con otras personas en la sede del Batallón de Contraguerrilla Número 35 (fl. 81 y ss), d) El C.T.I, mediante informe del 16 de agosto de 1995, hizo saber que el soldado VACCA BELTRÁN les informó que entre varios de los capturados en los últimos días por el ejército había reconocido al autor material al que se había referido en su declaración, quien se identifica como MIGUEL GAMBOA MANYOMA, agregándose una fotocopia de la cédula del imputado, e) Declaración de SANTIAGO MANUEL RODELO ORDOÑEZ, f) Reconocimiento en fila de personas en la que SANTOS VACCA BELTRÁN, JOSÉ ADÁN TOBÓN ORTIZ y EUCLIDES VILLABOS VARGAS identificaron a MIGUEL GAMBOA MANYOMA como uno de los autores de la masacre, diligencias que no aparecen suscritas por el procesado (fls. 88 a 90v).

3. Mediante resolución del 17 de agosto de 1995, la Comisión Especial de Fiscales Regionales encargada de investigar los hechos, dispuso la apertura de investigación, ordenando la vinculación de MIGUEL GAMBOA MANYOMA.

En la fase del sumario se recibieron las declaraciones de GUSTAVO ENRIQUE SOTO BLANCAMONTE (fl. 99 y ss), JOSÉ ADAN TOBÓN ORTIZ (fl. 106 a 111), ANTONIO SILVANO PEÑATES (fl. 112 a 115, 138 a 139), EUCLIDES MUTIS VILLALOBOS VARGAS (fl. 116 a 119), AMAURY MIGUEL ORTEGA MARTÍNEZ (fl. 140 a 142), JAIME DE JESÚS GIRALDO CARDONA (fl. 174 y ss.), ARGENIS RAMÍREZ VALENCIA (fl. 176 y ss), EDWIN ENRIQUE HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, NASOLID ASPRILLA TEHERÁN (fl. 189 y ss), WILLIAM HIGUITA HENAO (fl. 193 y ss), WILLIAM HIGUITA GUISAO (fl. 193 y ss), EMIGDIO MANCO CANO (fl. 194 y ss.), SANDRA MILENA IBARRA TAVERA (fl. 196 y ss), MARÍA DOLORES ECHAVARRÍA (fl. 198 y ss.), JORGE ORLANDO OSORIO (fl. 28 y ss, cd. 3), MIGUEL ANGEL FLOREZ (fl. 30, cd. 3) y GLORIA ISABEL CUARTAS MONTOYA (fl. 33, cd. 3), informes del C.T.I. número 066 (fl. 203) y los de fechas 17 de agosto (fl. 183 a 188) y 30 de octubre de 1995 (fl. 76 y ss), acerca de personas que tienen conocimiento de los hechos, las necropsias de los obitados y los registros de defunción.

El 15 de septiembre de 1995, la Fiscalía Regional con sede en Medellín fijó fecha para oír en indagatoria a MIGUEL GAMBOA MANYOMA (fl. 207), disponiéndose informar al defensor “que lo ha venido asistiendo” o de lo contrario con el que designe la defensoría pública (fl. 207 y ss).

El 18 de septiembre de 1995, MIGUEL ANGEL GAMBOA MANYOMA, rindió indagatoria, designó como apoderado al profesional del derecho con C.C. 728.803 de Medellín e inscripción de mayo 15 de 1995. En esta diligencia negó los cargos imputados y dio explicaciones acerca de las personas con las que se encontraba el día en que ocurrieron los hechos investigados, precisando que se encontraba en un lugar diferente. Para este momento, GAMBOA MANYOMA se encontraba privado de la libertad por cuenta del proceso 18.522 por violación al decreto 3664/86.

El 27 de febrero de 1995 se profirió medida de aseguramiento en contra de MIGUEL ANGEL GAMBOA MANYOMA por los delitos de homicidio agravado

múltiple y porte ilegal de armas, decisión que fue apelada por el procesado, recurso que sustentó aduciendo no encontrarse en el lugar de los hechos atribuidos en la providencia recurrida (fl. 36 a 38). El defensor se notificó personalmente de dicha decisión (fl. 24). La Fiscalía Delegada ante el Tribunal confirmó la detención preventiva mediante resolución del 6 de diciembre de 1995.

El 29 de septiembre de 1995 se recibió testimonio con reserva de identidad, diligencia en la que se acusa, entre otros, a ELKIN MONTES de haber participado en los hechos a que se viene haciendo referencia (fl. 28 a 33).

En la indagatoria (fl. 42 a 53) rendida en el proceso con radicación 18.522, señaló GAMBOA MANYOMA que lo hicieron vestir de soldado, lo ubicaron entre otros uniformados y a una persona que se encontraba en otra pieza le hacían preguntas, luego lo interrogaron por el nombre, sin que en ese momento hubiese firmado algún documento. De la citada investigación se trasladaron igualmente copias de las actas de las declaraciones rendidas por DINA ALIJIN GUTIÉRREZ (fl. 54 a 60) y FEMINA CUESTA MANYONA (fl. 61 a 63).

El dictamen de balística del C.T.I. estableció que las armas utilizadas en los hechos que dieron origen a este proceso fueron revólver y pistola de calibres 38L y 9 mm (fl. 65 a 69).

El C.T.I. por comisión recibió declaración a SANDRA MILENA USUGA (fl. 82) y obtuvo certificación de vinculación laboral de MIGUEL GAMBOA al predio “San Román” en el lapso comprendido entre junio de 1994 y agosto de 1995.

El 12 de febrero de 1996 (fl. 17 y ss. cd.3) se informó que el administrador del bar “La Campesina” se ausentó de Apartadó y que las personas “no

quieren declarar por temor a sufrir represalias”.

El 3 de enero de 1996 se ordenó vincular con indagatoria a ELKIN MONTES PÉREZ (fl. 127), diligencia que se recibió el 23 de enero siguiente (fl. 144 a 145), profiriéndose en su contra medida de aseguramiento el 27 de febrero, por múltiples homicidios agravados y porte ilegal de arma de fuego.

MIGUEL EZEQUIEL DE JESÚS ROJAS (fl. 62 a 68, cd. 3) declaró que entre el 11 y 12 de agosto de 1995 se encontró en la finca San Román con MIGUEL GAMBOA, con quien estuvo comiendo y asistieron a una fiesta en “La Chinita”, de donde salió el declarante a eso de la una y media de la mañana a dormir. El 12 de agosto estuvo en Carepa.

Declararon MARÍA LINA CARDONA (fl. 76), EVA LUZ HERRAN (fl. 77), FABIOLA CASTRO DE MUÑOZ (fl. 78), RUBEN DARÍO HENAO (fl. 79), EPITASIO ARBOLEDA (fl. 80), JHON FREDY GONZÁLEZ (fl. 81), DELMIN ADAN MANCO (fl. 82), GUSTAVO DE JESÚS BEDOYA (fl. 83), HÉCTOR ARNULFO ARREDONDO (fl. 83V y 84), JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ (fl. 84v y 85), JUAN DE LA CRUZ MARTÍNEZ (fl. 86 a 88), WILSON UBALDO IBARGUEN (fl. 89 y ss), JORGE LEOPOLDO DÍAZ (fl. 92), OVIDIO CASTRILLÓN CANO (fl. 94), ANA ELVIA HERRERA (fl. 96), DOMINGO RAMÓN SALCEDO (fl. 97) y VÍCTOR JULIO JÉREZ.

El 2 de agosto de 1996 el profesional del derecho con T.P. 76.468 del C. S. de la J, renunció al poder otorgado en la indagatoria por MIGUEL GAMBOA MANYOMA (fl. 110 del Cd. 3), situación que mediante resolución del 20 de agosto se ordenó poner en conocimiento del procesado, lo que efectivamente se hizo el día 26 de agosto. El 17 de junio de 1997 se le designó como defensor público al profesional del derecho con T.P. 59.907 del C. S. de la J. (fl. 133 del Cd. 3).

Mediante resolución del 3 de junio de 1997 se declaró cerrada la investigación, providencia que recurrió el procesado (fls. 141 y 142, cd. 3) aduciendo que

no ha contando con una defensa técnica, que desconoce el contenido del proceso, razón por la cual no puede presentar alegatos y controvertir los cargos, pretensión que fue denegada por la fiscalía (fl. 147 y ss del cd. 3). En escrito obrante a los folios 156 y 157 (cd. 3) el inculcado GAMBOA MANYOMA presentó alegatos precalificatorios, lo propio hizo la defensa a nombre de ELKIN MONTEZ PÉREZ y el Ministerio Público.

El 26 de noviembre de 1997 el apoderado de MIGUEL ANGEL GAMBOA MANYOMA designó como dependiente judicial a la estudiante de derecho identificada con la cédula número 43.523.338 de Medellín.

La Fiscalía Regional (fl. 182 a 214) mediante resolución del 9 de julio de 1998, acusó a MIGUEL ANGEL GAMBOA MAYOMA por homicidio agravado en concurso homogéneo y heterogéneo con el delito de porte ilegal de arma de fuego (artículo 1º del Decreto 3664 de 1989 y 2266 de 1991) y precluyó la investigación en favor de ELKIN ALBERTO MONTES PÉREZ. La calificación del sumario fue impugnada y sustentada por GAMBOA MANYOMA y confirmada por la Delegada ante el Tribunal Nacional el 26 de abril de 1999.

4. La causa correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, despacho que mediante auto del 20 de agosto de 1999 le reconoció personería al profesional del derecho con T.P. 95.665 del C.S. de la J., quien solicita ampliación del término de traslado para los efectos señalados en el artículo 446 del C.P.P., el que es autorizado, procediendo a solicitar informes al Batallón de Infantería Vélez acerca de si para los años 1993 a 1995 el inculcado fue guía del ejército y si las personas que integraban la fila de personas en las diligencias de reconocimiento se encontraban prestando el servicio militar en la sede donde estaban como soldados los que intervinieron como testigos. Además, pidió las declaraciones de ANA BERMINA

CUESTA y la ampliación de los testimonios de SANTOS VACCA, JOSÉ ADAN TOBÓN y EUCLIDES VILLALOBOS, para contrainterrogarlos por los motivos de sus acusaciones y contradicciones, así como la declaración de SIGNA o DINA AYIN GUTIÉRREZ, quien convivía con el procesado para la fecha de los hechos, pruebas que fueron autorizadas, excepto el testimonio de las citadas mujeres por haber declarado sobre los aspectos a que hacía referencia la defensa (fl. 291, cd. 3).

Para dar cumplimiento a las pruebas decretadas a instancia de la defensa se libró el oficio 219 (fl. 303, cd. 3), al que se le dio respuesta por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, señalando que se desconocía la ubicación actual de los ex soldados SANTOS VACCA BELTRÁN y EUCLIDES VILLALOBOS VARGAS y que el soldado voluntario JOSÉ TOBÓN ORTIZ había muerto el 22 de septiembre de 1999 (fl. 345, cd. 3).

La audiencia pública se realizó el 28 de marzo de 2000 (fls. 348 a 363), diligencia en la que MIGUEL ANGEL GAMBOA MANYOMA fue interrogado por las acusaciones que en su contra hicieron los testigos de cargo en el proceso, al vincularlo como autor de los hechos ocurridos el 12 de agosto de 1995 en Apartadó (Ant.), hechos en los que negó su participación. La Fiscalía luego de analizar la prueba recaudada solicitó condena conforme a los ilícitos imputados en la calificación del sumario y la defensa reclamó la absolución del inculcado, descalificando la credibilidad de los testimonios de los soldados, además de denunciar irregularidades en las diligencias de reconocimiento en fila de personas, en la identificación de la persona que asistió en la indagatoria al inculcado, pues no exhibió tarjeta profesional. El procesado se declaró inocente de la responsabilidad penal atribuida.

El 20 de diciembre de 2000, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado profirió fallo de primera instancia, condenando a MIGUEL ANGEL GAMBOA MANYOMA en los términos referidos en el primer capítulo de esta

providencia, decisión que fue confirmada al resolverse el recurso de apelación interpuesto por la defensa. En la parte motiva, respecto al porte ilegal se indicó que por haberse juzgado y condenado al procesado por su pertenencia a grupos de justicia privada “mal haría en juzgársele por el porte de dichas armas si se tiene en cuenta el principio prohibitivo de la cosa juzgada”, por lo que en criterio del juzgador lo procedente es cesar el procedimiento por dicho reato, decisión que no se plasmó en la parte resolutive de la sentencia.

Cabe anotar que, este expediente llegó al despacho de quien actúa como ponente el 22 de junio de 2005 por impedimento aceptado por la Sala a quien cumplía tal función.

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal tercera de casación, el demandante acusa la sentencia de segunda instancia de haberse proferido en un proceso viciado de nulidad, afirmación que sustenta con los siguientes argumentos:

Los derechos fundamentales del procesado fueron quebrantados de manera grave, pues en la fase instructiva no tuvo la más mínima defensa y en el juicio el apoderado solicitó la práctica de pruebas sin que en el debate oral se hubiese podido recibir los testimonios, por lo que la labor se circunscribió a la intervención en la audiencia y a impugnar el fallo de primera instancia.

Las situaciones que dan lugar a la invalidación reclamada se hacen consistir por el recurrente en la falta de comprobación de las citas hechas en la indagatoria como tesis defensivas y la falta de controversia de la prueba de cargo.

En este caso, el silencio del apoderado no puede considerarse estratégico, sino un abandono de la defensa, pues la prueba de cargo fue practicada en la fase de

investigación previa, sin contar con posibilidad de ejercitar sus garantías constitucionales. Los testimonios inicialmente fueron recibidos por la policía judicial, luego se elaboró el retrato hablado, los reconocimientos en fila de personas y las ampliaciones de los testimonios que sirvieron de fundamento a la sentencia.

Los defensores no solicitaron la verificación de las citas hechas en la indagatoria, ni copias del proceso, como tampoco participó en las ampliaciones de los testimonios de cargo, por ejemplo, el declarante SANTOS VACCA intervino en “casi cinco oportunidades” y los apoderados del procesado no estuvieron presentes, no interpusieron recursos, no solicitaron pruebas, ni cuestionaron los reconocimientos en fila de personas, ni dilucidaron las dudas surgidas de la prueba técnica, a pesar de que las necropsias dan cuenta de más de 22 proyectiles y al inculpado los testigos lo señalan portando un revólver, ni se sugirió la declaración de PATRICIA ORTIZ BEDOYA, quien dijo estar en capacidad de reconocer a uno de los autores.

Las intervenciones se reducen a la firma de la indagatoria, una notificación y la renuncia al poder.

El procesado estuvo sin apoderado desde el 2 de agosto de 1996 hasta el 17 de junio de 1997, además de que la investigación fue cerrada inmediatamente después de posesionado el defensor público, quien no solicitó copias, no apoyó la revocatoria de la clausura de la instrucción ni presentó alegatos precalificatorios, ni impugnó la calificación.

En la causa no pudieron ser ubicados los testigos solicitados por la defensa, el Estado no desplegó la oportuna y necesaria actividad para su localización, produciéndose una omisión injustificada que impidió la controversia de la prueba.

Solicita a la Sala el recurrente casar la sentencia y declarar la nulidad del proceso.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Cuarto Delegado en lo Penal sugiere a la Corte estimar la demanda y casar la sentencia, anulando la actuación desde el cierre de investigación, aduciendo como fundamentos:

La prueba aportada preliminarmente ameritaba la versión del imputado o abierta la investigación la recepción de la indagatoria de MIGUEL MANYOMA GAMBOA, celo que no se advierte en la conducta del instructor, habida consideración de la prontitud con la que se recaudó la prueba de cargo.

En cuanto a los reconocimientos, el proceso revela que los testigos observaron previamente a la persona por reconocer y que el inculcado fue vestido con prendas militares para la diligencia, situaciones de las que no se ocupó la investigación.

El defensor designado en la indagatoria no fue más allá de la pasiva presencia en la diligencia, cuando en la injurada se habían expuesto las razones por las cuales se declaraba ajeno a los cargos imputados. El apoderado se limitó a notificarse de la definición de la situación jurídica y a presentar renuncia del mandato después de 11 meses de ingente actividad investigativa por la Fiscalía General de la Nación.

La inconformidad con las providencias de fondo fueron expresadas únicamente por el procesado, además de que el apoderado no exigió el testimonio de las personas que presenciaron los hechos y que fueron mencionadas en el informe 128 del C.T.I.

El defensor público que sucedió al contractual incurrió en idéntica conducta a la de su antecesor, pues se posesionó y tres días después se notificó del cierre de investigación.

En el juicio los esfuerzos del defensor de confianza para dotar el proceso de elementos de juicio que permitieran la controversia de las pruebas de cargo resultaron vanos, por la falta de voluntad del juzgador de primer grado para acudir a alternativas que condujeran a la ubicación de los testigos que no habían declarado y de los ex soldados a quienes era necesario ampliarles su declaración.

La inactividad defensiva resultó trascendente, pues no se realizó actuación tendiente a corroborar seriamente las manifestaciones del procesado ni a poner de presente las tesis de los togados que hicieron presencia en la actuación.

Las razones expresadas son para la Delegada motivo suficiente para invalidar la actuación por violación al derecho de defensa del procesado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En la demanda de casación se plantea por el demandante como problema jurídico si el comportamiento de quienes actuaron como apoderados a nombre de MIGUEL ANGEL GAMBOA MANYOMA, cumplieron con los deberes propios de la defensa técnica, conforme a los requerimientos que en esa materia establece el ordenamiento jurídico, situación que se denuncia al amparo de la causal tercera de casación, pues se sostiene que el inculpado fue abandonado en el sumario por los abogados que lo asistieron y la gestión adelantada en la causa no superó la omisión en la que se incurrió por la defensa en la instrucción, sin que tal proceder corresponda a una estrategia defensiva, por lo que se debe invalidar lo actuado, tesis que el Procurador Delegado prohíja desde el cierre de investigación.

2. El menoscabo del derecho de defensa ha de ser sustancial para que constituya un vicio que deba ser corregido en casación por la Corte, trascendencia que se percibe siguiendo los principios definidos por la ley (Título VI, Capítulo Único del Libro I del C.P.P.) y la doctrina en materia de nulidades. Sobresale especialmente en ellos lo repetitivo

que fue el legislador en cuanto que la validez de la actuación no puede admitirse en detrimento del derecho de defensa, como garantía procesal que es, así el acto cumpla la finalidad o el sujeto reclamante haya coadyuvado con su conducta o anuencia en la formación de la irregularidad sustancial. En tales casos la nulidad es la única forma de enmendar el vicio, dado que no es posible de otra manera resolver el conflicto, debiéndose regresar las cosas a su cauce normal.

El ordenamiento jurídico internacional, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968, artículo 14) o la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972, artículo 8°), los artículos 29 de la Constitución Política y 1° del C.P.P. prevén para el procesado la asistencia de un defensor técnico como un derecho irrenunciable. Igualmente, no cabe duda, que normativa, jurisprudencial y doctrinariamente, el abogado escogido por él, o de oficio, durante “la investigación y el juzgamiento” para cumplir dicha tarea, es un derecho fundamental, cuyo desconocimiento encarna un vicio que se erige como causal de nulidad, según lo dispone el numeral 3° del artículo 306 del C.P.P. (antes artículo 304 ídem)

El funcionario judicial debe garantizar y más que ello asegurar en todo momento que el derecho de defensa se ejerza de manera absoluta, real, continua y unitaria en el proceso, a través de sus formas técnica (letrada o experta) y material (autodefensa), garantía de la que simultáneamente gozan el binomio abogado defensor y procesado, en el sumario y la causa, dado que por tratarse de una prerrogativa intangible no pueda renunciarse a ella.

La llamada defensa técnica la ejerce un abogado, persona con conocimientos jurídicos y por tanto idónea para afrontar con solvencia un proceso, en este caso de carácter penal, en procura de una decisión ajustada a derecho. La omisión injustificada de gestión de asistencia jurídica para el inculcado durante el proceso por parte del defensor técnico, genera la invalidación de la actuación cuando su

inactividad o silencio es trascendente, la que por no corregirse oportunamente, afecte las garantías procesales o las bases fundamentales del sumario o la causa.

Bajo estos parámetros se examinará si el proceso adelantado en contra de MIGUEL ANGEL GAMBOA MANYOMA está viciado de nulidad, por desconocimiento del derecho de defensa técnica.

3. El derecho de defensa técnica corresponde examinarse como una unidad durante el trámite procesal hasta su finalización y de manera integral han de analizarse las gestiones cumplidas por los varios defensores que actuaron a nombre del inculpado, pues ésta es la situación que incumbe a este proceso, ya que desde que se vinculó MIGUEL ANGEL GAMBOA MANYOMA como sujeto procesal y hasta el trámite casacional, ha estado asistido, en su orden y en las diferentes fases del proceso, por los apoderados con tarjeta profesional números 76.468, 59.907, 95.665 y 79 368 del C.S. de la J.

3.1. En el presente caso, el profesional del derecho con T.P. 76.468 asistió al procesado en los reconocimientos en fila de personas practicados en la etapa preliminar, en la diligencia de indagatoria y se notificó personalmente de la resolución por medio de la cual se impuso medida de aseguramiento a MIGUEL ANGEL GAMBOA MANYOMA, representación judicial que terminó cinco días después de habersele comunicado al inculcado la renuncia del citado defensor (21 de agosto de 1996).

En el lapso que figuró el abogado con T.P. 76.468 como defensor de GAMBOA MANYOMA se cumplieron las actuaciones y se practicaron las pruebas de que dan cuenta los numerales 1, 2 y 3 de la actuación procesal referida en esta providencia, elementos de juicio con base en los cuales se profirió medida de aseguramiento, resolución de acusación y fallos de primera y segunda instancia.

Ninguna actividad es cierto desplegó el apoderado en la recopilación de dichos elementos de juicio, distinta a la asistencia en los reconocimientos en fila de personas y en la indagatoria.

El profesional del derecho pudo haber encauzado probatoriamente la investigación conforme a los intereses del procesado, dado que conociendo que el inculcado estaba privado de la libertad por cuenta de otro proceso, debió sugerir inmediatamente la versión libre o la apertura de investigación para que se le oyera en indagatoria. La fiscalía, que oficiosamente estaba en el deber de disponer tales diligencias, procedió a recaudar la prueba a que se hizo alusión en el párrafo anterior, especialmente amplió la declaración de los soldados VACCA BELTRÁN, TOBÓN ORTIZ y VILLALOBOS VARGAS y practicó reconocimiento en fila de personas, sin que en el proceso se hubiese reclamado acerca de las denuncias que hizo el inculcado en relación con el hecho de haber sido vestido de militar y puesto a formar con personas de las que al menos respecto de una de ellas, ÁLVARO VELEÑO FLOREZ (fl. 345, cd. 3) se tiene certeza se trataba de un soldado de la base a la cual pertenecían los testigos que participaban en la diligencia, acto procesal que no suscribió el inculcado y del que siempre sostuvo no haber tenido conciencia de su realización por no habersele dado a conocer por las autoridades que los practicaron.

MIGUEL GAMBOA MANYOMA explicó en su indagatoria las actividades a las que se dedicó para la fecha en que se ejecutaron los hechos y las personas que lo acompañaron, datos acerca de los cuales da cuenta el Cuerpo Técnico de Investigación en el informe del 30 de octubre de 1995 (fl. 76 y ss., cd. 2), igualmente, el C.T.I. en el informe 140 de fecha agosto 20 de 1995 (fl. 183 y ss., cd. 1) en el que dio a conocer que PATRICIA ORTIZ BEDOYA fue testigo presencial, y manifestó estar en capacidad de reconocer al menos a uno de los tres autores materiales del hecho, además de que el mismo organismo judicial, en el informe 1271, hace referencia a las actividades ilícitas a las que se dedicaban las personas que murieron y los soldados que en este proceso acusaron

a MANYOMA GAMBOA. Todas estas situaciones con incidencia en la apreciación de la prueba de cargo y en la orientación de la decisión, como que aportaban elementos de juicio en torno a las explicaciones ofrecidas por el acusado, se dejaron de corroborar en la investigación. El defensor no realizó ninguna gestión tendiente a incorporar al proceso las pruebas que demandaban lo revelado en la actuación no solo para asistir profesionalmente el interés del inculcado sino también para revelar objetivamente la verdad de lo acontecido.

La presencia del acusado en lugar diferente al de los hechos, los cuestionamientos morales a los testigos de cargo y la versión de quien dijo estar en capacidad de reconocer a los autores son omisiones atribuibles a la inactividad del defensor cuya actuación se viene examinando, circunstancias que habrían podido ser tema de prueba a través de los medios a que se hizo referencia en los informes del C.T.I. 128 y 140 y los testigos citados.

Las conclusiones tanto del demandante como del Procurador Delegado son incuestionables, pues el primer profesional del derecho que representó al acusado en este proceso limitó su actuación a “tres firmas”, a las impuestas “en el acta de injurada, en la notificación de la resolución de la situación jurídica y en el memorial con el que renunció al mandato”, cuando lo evidenciado del proceso exigía su intervención en la solicitud y práctica de pruebas, su controversia para poner de presente la necesidad de excluir pruebas ilegalmente producidas y la necesidad de examinar los cuestionamientos hechos a las pruebas de cargo y que afectaban su credibilidad.

3.2. Al abogado contractual lo sucedió un defensor público (T.P. 59.907), quien el 17 de junio de 1997 se posesionó del cargo. Su actuación consistió en notificarse personalmente de la resolución de cierre de investigación proferida el 23 de junio del citado año. No reprochó la clausura de la instrucción, que dada su vinculación al proceso y la complejidad de éste le imponían

al menos la necesidad de una prórroga de términos para su estudio, no presentó alegatos precalificatorios ni impugnó la calificación del sumario.

El procesado, sin la asistencia del defensor público, protestó por el cierre del sumario, poniendo de presente que había carecido de defensa técnica en la instrucción, que no conocía el material probatorio recaudado y por tal razón no había podido ejercer el derecho de contradicción, que solamente había transcurrido una semana de haberse vinculado su apoderado designado por la defensoría y que no había tenido la posibilidad de dialogar con él, pretensiones que fueron desestimadas por el instructor. Igual suerte corrió con la apelación que interpuso y sustentó en contra de la acusación de primera instancia.

3.3. En la causa, el procesado otorgó poder al profesional del derecho con T.P. 95.665, quien solicitó en el período probatorio de la causa la ampliación de los testimonios de los soldados SANTOS VACCA BELTRÁN, EUCLIDES VILLALOBOS VARGAS y JOSÉ TOBÓN ORTIZ, quienes acusan a MIGUEL GAMBOA MANYOMA de ser uno de los autores de los hechos que dieron origen a este proceso penal, pruebas que no fue posible practicar porque no se estableció el paradero de los dos primeros, en tanto que el último había fallecido el 22 de septiembre de 1999, situación en la que de alguna manera incidió la conducta de los defensores en la fase de instrucción, que hicieron presencia formal para avalar las actuaciones de los funcionarios sin cumplir con los deberes propios del cargo, por lo que habrá de comunicarse esta situación al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Seccional Disciplinaria, para lo de su competencia.

4. Las omisiones de la defensa no fueron controladas eficazmente por las autoridades judiciales que conocieron del proceso, pues ha de tenerse en cuenta que en el proceso penal el juez tiene facultades dispositivas en materia probatoria cuando en este aspecto no lo hagan los sujetos procesales, con el propósito

de administrar justicia material en el caso concreto y en este caso, la prueba recaudada no tuvo como objeto específico las explicaciones ofrecidas en la indagatoria por GAMBOA MANYOMA.

5. Se advierte en este asunto la ausencia de manifestaciones materiales en el sumario por parte del defensor técnico, objetivamente no existen elementos de juicio para deducir que ejerció control de la actuación, o que realizó gestiones que condujeran lógicamente a entender que estuvo presente durante el desarrollo procesal y, por tanto, resulta de recibo deducir que de haberlo hecho, hubiese asumido una actitud diferente ante la sugerencia y la práctica de las pruebas y otros hubiesen sido los elementos de juicio con los que se hubiese enriquecido el debate, pues ha de tenerse en cuenta que no hay un solo acto de intervención de los defensores distintos a los reseñados en la causa y que no lograron el fin perseguido por circunstancias ajenas a su voluntad.

Las propuestas del procesado en la diligencia de descargos, declarándose ajeno a los cargos que se le hacían, no fue examinada, considerada, analizada ni confrontada por los abogados que representaron judicialmente en el sumario a MIGUEL GAMBOA MANYOMA, siendo que el expediente aportaba elementos de juicio que obligan ahondar sobre tales aspectos, pues se corroboró que era trabajador para esa época de la finca “San Ramón”, amén de que en la entrevista que el C.T.I. le hizo a MARÍA ANTONIA CÓRDOBA RENTERIA indicó que el inculpado el día de los hechos había estado en una fiesta en compañía de una novia de nombre DIGNA (fl. 79, cd. 2), en otros términos, los factores que dieron lugar a la vinculación del procesado, el alcance de la indagatoria, de la prueba de cargo y el mérito suficiente para la decisión que debía adoptarse, conforme a los intereses expresados en la actuación por el sindicado, no fueron objeto de la labor que correspondía a sus apoderados en la instrucción.

6. Se deduce del registro procesal que los apoderados del procesado en el sumario, tuvieron la oportunidad, sin obstáculos ni limitaciones, de ejercer la defensa técnica de la manera como en derecho correspondía, de ahí que su falta de actividad no es compatible con ninguna táctica o estrategia, ni de postular, ni de ejercer una oposición expresa, dejaron de hacer valer los aspectos que de haber contradicho podrían generar consecuencias favorables para el sindicado.

7. En consecuencia, la conducta procesal de los defensores en el sumario constituye una irregularidad de carácter sustancial, la que comprometió la defensa técnica debida al procesado, debiéndose invalidar lo actuado para que se rehaga el proceso desde la resolución que cerró la investigación, decisión con la que se salvaguarda el derecho fundamental quebrantado y que la Corte, en su condición de juez constitucional en sede de casación, ordena restablecer.

8. El procesado se encuentra privado de la libertad por cuenta de este proceso y a órdenes del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia desde el 26 de octubre de 2000 (fl. 367, cd.3) y, dado el estado en que queda el proceso, debe otorgarse a MIGUAL ANGEL GAMBOA MANYOMA la libertad provisional conforme a lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del C.P.P. por vencimiento del término para calificar el mérito del sumario, para lo cual debe consignar a órdenes del juez de primera instancia a título de caución el equivalente a un salario mínimo legal vigente a la fecha de esta decisión, luego de lo cual suscribirá diligencia de compromiso para que el citado funcionario judicial, a quien se comisiona para tales efectos, libre la boleta de libertad.

A mérito de lo expuesto, la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Estimar la demanda de casación y en consecuencia se declarara la nulidad de lo actuado a partir de la resolución que declaró cerrada la investigación, para que se rehaga el trámite y se restablezca la garantía fundamental de la defensa técnica en favor de MIGUEL ANGEL GAMBOA MANYOMA, en los términos señalados en los considerandos de esta providencia.

2. Conceder a MIGUEL ANGEL GAMBOA MANYOMA la libertad provisional por las razones expuestas en el numeral octavo de la parte motiva de este fallo, quien deberá prestar la caución prendaria y suscribir diligencia de compromiso en los términos allí expresados, a fin de que el funcionario comisionado libere la boleta de excarcelación.

3. Expídase las copias ordenadas en la parte motiva de esta decisión.

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

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
CASTELLANOS

HERMAN GALÁN

(impedido)

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Permiso

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria