

Proceso No 19644

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 040

Bogotá, D.C., diecinueve de mayo del año dos mil cuatro.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado CARLOS ALBERTO TABORDA OLARTE, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín mediante la cual lo condenó por el concurso de delitos de acto sexual violento y hurto calificado- agravado.

Hechos y actuación procesal.-

1.- Aquéllos, ocurridos en Medellín, fueron declarados por el juzgador, de la manera siguiente:

“A eso del medio día del 24 de agosto del año 2000, la joven Claudia Marcela Villa Arboleda, salió de su lugar de trabajo ubicado en el barrio El Poblado de esta ciudad, abordó un taxi en la avenida Las Vegas con el propósito de llegar hasta el parque cementerio denominado Campos de Paz. Al llegar al lugar, el conductor del carro ofreció a su pasajera continuar un poco adelante con el fin de evitar el cruce de la calle permanentemente congestionada. Cuando se acercaban a la entrada del cementerio, el chofer le interrogó por la sala a la cual quería llegar y como ella le indicara que la seis,

quien llevaba el mando del vehículo le indicó que existía otra entrada por la parte superior. Como la señorita Villa le reclamó, el conductor le replicó que si ella laboraba allí y continuó la marcha hacia una vía despoblada, la joven intentó salir del aparato, pero fue intimidada por el chofer con un arma de fuego. Continuó el desplazamiento y en un lugar solitario la cogió del cabello, obligándola a ocupar el asiento delantero a su lado y ordenándole despojarse de sus zapatos y entregarle el dinero que portaba, una cantidad de seis mil pesos que depositó en la guantera. En contra de su querer, la señorita Villa debió despojarse de su ropa, y la forzó a succionar su asta viril, pero en la mujer se produjo el vómito. Descendieron del carro y el sujeto le anunció que la sometería a una penetración sexual, a lo cual se negó la joven y el agresor quiso accionar el arma en contra suya pero ésta no percutió. Al parecer, en medio de estos sucesos, se produjo la eyaculación del varón que muy molesto le dio varios puntapiés. Se dirigieron a un lugar cercano donde la ofendida pudiera asearse y le lanzó la ropa por la ventanilla emprendiendo la huida”.

2.- Después de practicar algunas diligencias previas, la investigación fue abierta por la Fiscalía Ochenta y Tres Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Medellín (fl. 25), con ocasión de lo cual se vinculó mediante indagatoria a CARLOS ALBERTO TABORDA OLARTE (fl. 36 y ss.), a quien se definió su situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la que fue sustituida por detención domiciliaria (fls. 203 y ss.)

3.- Posteriormente, previa clausura del ciclo instructivo (fl. 365), el tres de abril de dos mil uno se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra del procesado CARLOS ALBERTO TABORDA OLARTE por el concurso de delitos de acto sexual violento, secuestro con fines erótico sexuales, y hurto calificado- agravado (fls. 378 y ss.), mediante determinación que fue íntegramente confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior, al resolver en segunda instancia la impugnación interpuesta por la defensa (fls. 398 y ss.).

4.- El trámite del juicio fue asumido por el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Medellín (fl. 407) en donde, después de haberse llevado a cabo la vista pública (fls. 449 y ss.), el veintitrés de noviembre del año dos mil uno se puso fin a la instancia condenando al procesado CARLOS ALBERTO TABORDA OLARTE a la pena principal de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y la accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad, entre otras determinaciones, a consecuencia de declararlo penalmente responsable del concurso de delitos de acto sexual violento y hurto calificado- agravado imputado en el pliego enjuiciatorio. En dicha determinación, se lo absolvió del cargo por secuestro con fines erótico sexuales (fls. 576 y ss.).

Apelado el fallo por la defensa (fls. 236), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta, mediante sentencia proferida el cuatro de febrero del año dos mil dos lo confirmó íntegramente (fls. 1 y ss. cno. Trib.).

5.- Contra el fallo de segundo grado, en oportunidad el defensor interpuso recurso extraordinario de casación (fl. 58) el cual fue admitido por el ad quem (fl. 60) y dentro del término legal presentó la correspondiente demanda (fls. 119 y ss.-2), la cual se declaró ajustada a las prescripciones legales por la Sala (fl. 4 cno. Corte).

La demanda.-

Con apoyo en la causal tercera de casación, el demandante formula un cargo contra la sentencia del Tribunal en el que la acusa de haber sido proferida en juicio viciado de nulidad por violación del derecho de defensa, a consecuencia de haber sido transgredido el principio de investigación integral.

UNICO CARGO (Nulidad por violación del derecho de defensa).

Sostiene que la sentencia materia de impugnación se fundamenta en las intervenciones que en el curso del proceso tuvo la ofendida Claudia Marcela Villa Arboleda, las cuales no pudieron ser controvertidas por la defensa, a consecuencia de la actitud omisiva del órgano jurisdiccional.

Si bien la afectada concurrió varias veces al proceso, en ninguna de ellas al defensor le fue posible ejercer el principio de la contradicción de la prueba por lo que se lesionó el derecho de defensa.

Señala en este sentido que el defensor no intervino en la denuncia, la ampliación de denuncia y la primera diligencia de reconocimiento a través de fotografías. En el segundo reconocimiento fotográfico, si bien intervino el abogado defensor, esta diligencia, por su propia naturaleza, impedía interrogar a la denunciante sobre los distintos aspectos vertidos por ella en sus declaraciones.

Pese a haberse decretado en la fase de instrucción la ampliación de la declaración de la denunciante, ésta no fue practicada lo que impidió a la defensa controvertirla.

Durante el juicio, a pesar de haberse ordenado que el recaudo de este medio se produciría en la audiencia pública, ello no fue posible por cuanto la testigo se retiró del lugar y no se tuvo la precaución procesal de requerirla nuevamente u ordenar su conducción al Despacho para que cumpliera con sus deberes como testigo, sino que, por el contrario, se continuó la audiencia sin observar que en tal forma se estaba lesionando el derecho de defensa como componente del debido proceso.

El censor enuncia otras pruebas que no fueron practicadas durante el proceso.

En este sentido indica que dejó de practicarse inspección judicial al lugar de los hechos con el apoyo de peritos (fotógrafo y topógrafo) adscritos al Cuerpo Técnico de Investigación. Esta prueba, dice, fue ordenada en la resolución de apertura de

investigación y solicitada varias veces durante esta etapa sin que llegara a ser practicada. Tampoco se practicó en la fase del juicio desconociéndose las razones de una tal omisión.

Menos se llevó a cabo diligencia alguna que apuntase a clarificar cuáles personas tenían conocimiento del lugar al que se desplazaba la ofendida con el propósito de llamarlas a declarar, como así fue dispuesto en la resolución de apertura de la investigación, por lo que dicha omisión fue manifiesta.

En ese mismo pronunciamiento se dispuso escuchar la declaración del portero del edificio donde trabaja la ofendida, desconociéndose los motivos por los cuales dicha prueba no se practicó.

A pesar de haber solicitado fijar día y hora para practicar diligencia de reconocimiento en fila de personas y se accedió a ello por parte de la Fiscalía, esta prueba no fue practicada.

Igualmente, si bien en la fase de instrucción solicitó practicar inspección judicial a los vehículos de placas SAW 635 y SAW 935 a fin de establecer su estado de conservación y mantenimiento, a lo cual se accedió por la Fiscalía, lo cierto del caso es que la investigación fue clausurada sin que se hubiese practicado dicha prueba, lo cual tampoco se llevó a cabo durante el juzgamiento.

Del mismo modo, durante el juicio la defensa solicitó se llamara a declarar al padre de la ofendida, lo que fue aceptado por el Juzgado de conocimiento, pero dicho medio no se practicó desconociéndose los motivos para ello.

Considera el libelista que las pruebas dejadas de practicar tienen incidencia en la determinación de la autoría de la conducta punible, y, en consecuencia, resultaban de vital importancia para establecer si CARLOS TABORDA OLARTE fue el autor de los ilícitos materia de investigación y juzgamiento.

En relación con la declaración de la ofendida, sostiene que la controversia de esta prueba resulta importante por la necesidad de precisar algunos aspectos contradictorios de su denuncia y posterior ampliación, relacionados con las características del vehículo en que se movilizaba cuando fue objeto de las conductas delictivas denunciadas, precisar los rasgos físicos del autor material del delito, y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó el hecho.

Además, resultaba importante interrogarla acerca de las entrevistas que sostuvo con los investigadores judiciales, las fechas en que ellas tuvieron lugar, el tipo de información requerida por éstos, y especialmente si con anterioridad a la diligencia de reconocimiento tuvo acceso al álbum fotográfico o éstos hicieron alusión a las características físicas del procesado o del vehículo que éste detentaba. También, en lo atinente a los apellidos del celador del edificio que presenció el momento cuando ella abordó el automotor de servicio público, en lo relacionado con las circunstancias en que observó al conductor del vehículo en el parque de Itagüí y aquellas en las cuales observó el carro cuando fue abandonada después de los hechos.

A criterio del censor, la inspección judicial habría permitido identificar el lugar donde los hechos tuvieron ocurrencia, verificar las circunstancias narradas por la denunciante, ubicar las personas que laboran cerca al mismo y determinar la capacidad de observación de la ofendida.

La declaración de las personas que tenían conocimiento del lugar a donde se desplazaba la ofendida, habría permitido establecer la veracidad de su dicho en cuanto a las razones de su desplazamiento hacia el cementerio. El testimonio del portero del edificio donde trabaja la denunciante, habría permitido conocer las características del vehículo que abordó la ofendida, y superar las dudas que generaron las incoherencias de ésta.

Era necesario practicar diligencia de reconocimiento en fila de personas pues en el que se practicó a través de fotografías no se contó con defensor que representara al procesado. También era imprescindible la inspección judicial a los vehículos por razón de las descripciones que de los mismos hizo la ofendida.

Con fundamento en lo anterior, solicita de la Corte casar la sentencia demandada y declarar la nulidad de la actuación desde la providencia mediante la cual se decretó el cierre de la investigación para que se practiquen las pruebas que extraña en el proceso (fls. 109 y ss. cno Trib).

Concepto del Ministerio Público.-

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal considera que la denunciante no fue muy concreta en relación con las características físicas del agresor, ni acerca de los datos del vehículo donde fue movilizada. Sin embargo, en la ampliación de denuncia, realizada doce días después del hecho y luego de que viera de nuevo a su agresor en el parque de Itagüí, conduciendo el mismo vehículo, fijó en su memoria las placas de identificación del automotor y las características esenciales que tenía el autor del hecho, y luego realiza la diligencia de reconocimiento fotográfico en la cual sin ninguna duda lo señala.

Anota que cuando se recibió indagatoria a CARLOS ALBERTO TABORDA, la Fiscalía lo describió físicamente, de lo cual se establece que las características físicas del agresor coinciden con las del procesado y además existen dos objetos que son señalados por la joven ofendida como pertenecientes a su agresor, que también porta el indagado, esto es, un anillo de oro grueso y un aparato de mensajes electrónicos o buscapersonas.

Las contradicciones en que pudo haber incurrido la ofendida, para el censor son muestra inequívoca de la influencia que sobre ella ejercieron los agentes que adelantaron la investigación. No obstante, en el expediente no existe prueba alguna que indique dicha influencia; sólo la suspicacia del defensor le permite hacer esa afirmación, sin que

ese argumento sea suficiente para demostrar la necesidad de ampliar nuevamente la declaración de la joven afectada y que, por no haberlo hecho, se vulneró el derecho de defensa.

De manera que el casacionista no logra demostrar la trascendencia que la prueba omitida tenía para variar la suerte del implicado, máxime cuando la prueba fue ordenada y en la oportunidad debida la testigo compareció al despacho para ser escuchada en declaración. En todo caso, dice, nada nuevo aportaría la señorita Villa, cuando fue contundente al reconocer a su agresor en la diligencia de reconocimiento fotográfico.

Esta misma situación se presenta con las demás pruebas que el libelista señala como dejadas de practicar por los funcionarios judiciales, pues a pesar de que todas fueron ordenadas, el no haberse practicado no generó una situación de vulneración del derecho de defensa del implicado.

En relación con la diligencia de inspección judicial al lugar de los hechos que el censor califica de importante para establecer las condiciones de visibilidad que tenía la ofendida para observar las características del vehículo en el cual fue transportada, la Delegada advierte que la prueba nada habría podido aportar a la investigación, ni serviría para favorecer la suerte del procesado. Esto si se tiene en cuenta que algunos días después la víctima observó el automotor y lo reconoció, lo mismo que a quien lo conducía.

De todas maneras, sobre esta prueba el libelista no entrega muchas explicaciones acerca de su necesidad y trascendencia. Se limita a expresar que habría aportado datos importantes sobre la ubicación de la víctima y del agresor, sin compararla con los demás medios de prueba obrantes en el expediente y sin demostrar que de haberse practicado otra sería la suerte del procesado.

Similar crítica formula a la manifestación del censor de que era necesario escuchar las

declaraciones de las personas que conocían el sitio de destino de la señorita Villa, pues no demuestra en qué podría beneficiarse Taborda con ellas.

Anota que el testimonio del portero del edificio donde laboraba la joven y la declaración del padre de la ofendida, nada podrían aportar sobre la ocurrencia de los hechos, ni en relación con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se dieron.

En lo que tiene que ver con el planteamiento del censor sobre el reconocimiento fotográfico que se practicó con la ofendida, advierte que no es cierto, como se alude en la demanda, que dicha diligencia se hubiere llevado a cabo sin la presencia de defensor, pues en el acta consta que el instructor designó a un defensor de oficio que asistiera al imputado, a quien se le dio la oportunidad de intervenir.

Como allí aparece, la denunciante señaló sin dubitación alguna al señor CARLOS ALBERTO TABORDA como el autor del delito, por lo que no resulta evidente la necesidad de practicar la prueba ni la repercusión que ésta tendría para la definición del asunto.

Aunque las pruebas que el censor extraña fueron ordenadas por los funcionarios que conocieron del proceso y no fueron practicadas por diversas razones, el demandante no logra demostrar la trascendencia que las mismas tenían para variar la situación jurídica del implicado, por lo cual el cargo debe ser desatendido.

Con fundamento en lo expuesto, solicita de la Corte no casar la sentencia impugnada (fls. 20 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA:

UNICO CARGO (Nulidad por violación del derecho de defensa).

Como se ha dejado visto en el resumen que se hizo de la demanda, la solicitud de declarar la ineficacia de lo actuado la funda el casacionista en sostener que durante el trámite procesal se dejaron de recaudar algunas pruebas que califica de fundamentales para los intereses de su representado, y que dicho desacierto dio lugar a la violación del derecho de defensa.

Al respecto es de reiterarse lo dicho de antiguo por la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que cuando con apoyo en la causal tercera de casación se demanda la nulidad de lo actuado por transgresión al principio de investigación integral como componente del derecho de defensa, y a su vez del debido proceso, el impugnante tiene por carga no sólo enunciar la prueba o pruebas dejadas de practicar. También debe demostrar su conducencia, pertinencia y utilidad a los fines de la investigación, indicando de qué manera su recaudo (valorado en un plano de razonabilidad y ponderación conjunta con los medios válidamente allegados sobre los que no recae yerro alguno y en los que se sustenta el fallo), habría conducido a adoptar una decisión favorable a la pretensión del actor.

Es decir, el casacionista tiene la obligación de demostrar lo que se conoce como trascendencia del yerro, esto es, la evidencia de que el aporte de la prueba que extraña, habría conducido a la declaración del derecho en sentido sustancialmente distinto y opuesto al contenido de la parte resolutive del fallo de segunda instancia (cfr. cas. junio 26/2003. Rad. 15054).

En el presente evento, el censor menciona que en el proceso no se recaudó la ampliación de la declaración de la ofendida Claudia Marcela Villa Arboleda, la cual fue solicitada a fin de ejercer el derecho de contradicción de la prueba, como tampoco se practicó inspección judicial al lugar de los hechos y los vehículos de placas SAW 635 y SAW 935, ni

se recibieron las declaraciones de las personas que tendrían conocimiento del lugar al que se desplazaba la denunciante, el portero del edificio donde ésta trabaja, y el padre de ella, de lo cual deduce que se violó el derecho de defensa de su representado.

No obstante, deja de explicar por qué dichos medios cumplen los requisitos de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad de la prueba; de qué manera guardan relación con los hechos, objeto y fines de la investigación; son razonablemente realizables y no son superfluas.

Tampoco indica cuál sería el aporte trascendente de los mencionados medios de convicción, ni las razones por las cuales de haber procedido los funcionarios en la forma como lo propone, el sentido del fallo o las consecuencias jurídicas aplicadas a los hechos que se declararon probados, habrían sido sustancialmente distintos, carga demostrativa que en manera alguna el censor ensaya, con lo cual la formulación del cargo deviene incompleta.

Estos desaciertos, de suyo suficientes para la improsperidad de la censura, no son los únicos, pues no obstante resultar evidente que las pruebas que el libelista extraña ciertamente fueron decretadas durante el trámite pero finalmente no se allegaron al expediente, también es claro que ninguno de los reparos expuestos logra conmover la validez de la actuación llevada a cabo por los funcionarios de instrucción y juzgamiento, como para que la Corte proceda a declarar la ineficacia del proceso o al menos de parte de éste, como sin fundamento se demanda.

Al efecto merece destacarse que en la denuncia formulada el veinticuatro de agosto del año dos mil, la joven Claudia Marcela Villa indicó que el autor de los comportamientos delictivos conducía un taxi “Mazda de los viejos, amarillo las placas creo que eran 635 o 935 pero sí estoy segura que las placas, aclaro que las letras eran SAW, de Sabaneta”, y que el denunciado “era un tipo moreno, sin bigote, gordo, de unos 45 años de edad, tenía

un anillo de oro grueso, las cejas gruesas, el cabello negro normal” (se destaca) (fl. 1).

En la ampliación de denuncia, rendida el cinco de septiembre de dos mil, esto es, apenas doce días después de la ocurrencia de los hechos, reiteró que las letras de las placas del vehículo en que se transportó eran SAW, precisó que los números siguientes eran 635 e indicó que se trata de un automotor marca Renault 9 y no Mazda como lo dijo inicialmente. Aclaró, no obstante, que en el curso de esa semana había visitado el Municipio de Itagüí, y allí vio parqueado el mismo automotor en que fue transportada, y asimismo vio y pudo reconocer al autor de los hechos denunciados.

De éste dijo que: “es moreno, gordito, es de estatura mediana, no tiene bozo ni lentes, el pelo es así paradito como chuzudo, tiene bíper, la voz es clara, acento normal” (se destaca) (fl. 3).

Una vez identificado por los investigadores de policía judicial el conductor del mencionado automotor, y conformado el mosaico fotográfico respectivo para reconocimiento, el veintisiete de noviembre siguiente se llevó a cabo la diligencia correspondiente con la asistencia de la denunciante, el Ministerio Público y el defensor designado de oficio, con lo cual a su vez queda evidenciada la carencia de fundamento de la afirmación consistente en que se violó el derecho de defensa del procesado por haber carecido de defensor en la práctica de dicha prueba.

En el acta levantada con ocasión de la mencionada diligencia, consta lo siguiente:

“A continuación se le pone de presente a la testigo el folio que contiene ocho (8) fotografías, numeradas de izquierda a derecho y de arriba abajo, del uno al ocho, donde se encuentra incluida la del por reconocer. La testigo la mira detenidamente y dice: ‘es el uno. Lo reconozco por los ojos, el cabello, no tiene bozo. Ese es’. La fotografía corresponde a CARLOS ALBERTO TABORDA OLARTE, precisamente la persona a

reconocer. Se le concede la palabra al defensor y dice que hizo un reconocimiento inmediato, sin dilación. Se concede la palabra al doctor Jorge Iván Cano: 'Es importante anotar que el mosaico que se puso de presente a la testigo se encuentra elaborado con la misma técnica y con la misma claridad en las fotografías, con lo cual se logra el cometido que establece el artículo 369 del Código de Procedimiento Penal, sobre la uniformidad de las exposiciones fotográficas y que los rasgos físicos de las personas a reconocer sean similares, como en efecto lo son en el presente caso" (se destaca) (fl. 23).

En la diligencia de indagatoria rendida por el procesado, sostuvo que a él corresponde la fotografía número 1 del mosaico fotográfico; dijo haber conducido un taxi de placas SAW 636 cuyo propietario es un amigo suyo; aceptó portar "un anillo de oro de piedra negra, en el dedo anular de la mano derecha". El Despacho, por su parte, dejó "constancia de las características físicas y morfológicas del sindicado: se trata de un hombre de tez morena, mide aprox. 1,76, peso 84 kilos, contextura regular, cara ovalada, cabello negro corto abundante, cejas abundantes arqueadas, nariz recta, ojos color café, redondos, boca pequeña, labios medianos, dentadura postiza en la parte superior, resto natural en buen estado, barba y bigote rasurados, sin cicatrices ni tatuajes" (fls. 37 y 37) y, en el curso de la instrucción, se estableció que el señor CARLOS ALBERTO TABORDA OLARTE se hallaba afiliado a un servicio de "Biper"(fls. 258 y ss.). Además, con intervención de la denunciante y la participación del defensor del procesado se practicó diligencia de reconocimiento fotográfico (fl. 364) -en cuyo mosaico se incluyó la fotografía del conductor del vehículo de placas SAW 935 (fl. 330)-, con resultados negativos.

Esta secuencia fáctica, para indicar que las características físicas del autor del hecho narradas por la denunciante, coinciden con las del procesado, como así mismo aconteció con las placas del vehículo de servicio público conducido por éste y en el cual fue transportada hacia el paraje donde fue objeto de acto sexual mediante violencia y el hurto de su dinero.

Si bien manifestó no estar segura si el número de la placa del vehículo conducido por su denunciado era 635 ó 935, ello fue aclarado posteriormente no sólo con la coincidencia en la descripción morfológica que hizo del autor del hecho con la que TABORDA OLARTE presenta, sino por la circunstancia de portar éste un sistema de bíper y un anillo de las características referidas por la denunciante. También, por haberse descartado la eventual participación de una persona distinta, no sólo porque el propietario del automotor y su hijo presentan características sustancialmente distintas de las del procesado, sino atendiendo el hecho de no haber reconocido como autor de la conducta ilícita al conductor del vehículo identificado con las placas SAW 935.

Así entonces, nada nuevo podría aportar el dicho de la denunciante a la investigación, y menos para favorecer al procesado, si se da en considerar que habiendo realizado reconocimiento fotográfico en el que inequívocamente señaló a TABORDA URIBE como el autor del hecho, y apareciendo corroborados sus asertos a través de otros medios de convicción, la práctica de diligencia de reconocimiento en fila de personas o la ampliación de su denuncia, devenía superflua, máxime si el censor no indica cuáles son las supuestas contradicciones en que incurre, ni de qué manera su asistido resultaría beneficiado de establecerse el sitio de trabajo de la denunciante, los apellidos del celador del edificio donde labora, o las circunstancias en que observó el vehículo y su conductor en la ciudad de Itagüí.

De todas maneras, debe advertirse que la defensa podía ejercer el derecho de contradicción no sólo a partir de los contrainterrogatorios, sino también, con la crítica probatoria a lo largo del proceso, como así ha sido indicado por la jurisprudencia de esta Corte:

“Como emana del artículo 29 de la Constitución Política, dentro del amplio derecho al debido proceso está previsto el más específico que tiene toda persona sindicada a controvertir las pruebas que sean presentadas en su contra, facultad que se conoce

también con el nombre de principio del contradictorio, principio de bilateralidad o simplemente derecho a la contradicción. Importa, entonces, frente a la demanda examinada, precisar su alcance y contenido.

“a) En sentido amplio, como mensaje al legislador ordinario, el principio de contradicción comprende o está conformado por otros, fundamentalmente la posibilidad de acceso a la justicia para que, en igualdad de condiciones, el imputado pueda ser oído dentro del proceso por un juez independiente, autónomo e imparcial; la adquisición del status de sujeto procesal para que especialmente imputado y acusador establezcan la relación dialéctica que implica el proceso, es decir, el debate antitético o de oposición, en el cual, como es apenas obvio, la imputación o acusación preceden a la defensa pues que, como se sabe, la carga de la misma se halla en manos del Estado; el derecho (disponible) a ser escuchado –a la última palabra– durante todo el proceso, sobre todo en su fase oral; el derecho de igualdad durante la actuación procesal que significa que, más allá de la mera contradicción, justamente para que ésta sea efectiva, los sujetos procesales más importantes –quien acusa y quien defiende– deben hallarse al mismo nivel de posibilidades para imputar y refutar, alegar, aportar, afrontar y enfrentar la prueba, e impugnar las decisiones; y, naturalmente, el derecho de defensa, como respuesta a las imputaciones del investigador-acusador¹¹

.

“b) En el ámbito concreto de la prueba, en una de sus modalidades, la contradicción es igualmente importante, entendida como posibilidad de cuestionarla, en condiciones normales, ordinarias, en plano paritario frente a la imputación o acusación, salvo, obviamente, en aquéllas hipótesis en las que la “imposibilidad” deviene por comportamiento censurable de los sujetos procesales²²

“c) En materia de prueba de testigos, también opera la contradicción y lo deseable sería que en todo caso se tuviera la certeza de poder contrainterrogarlos personal y directamente, por parte tanto del imputado como de su defensor, todo en aras de la más fina protección material y técnica. Sin embargo, como también lo tienen dicho la doctrina y la jurisprudencia, ese anhelo choca en veces con la realidad, que enseña muchas excepciones, por ejemplo cuando el testigo desaparece, cambia de lugar de residencia, está enfermo, muere o se halla en el extranjero o, por cualquier razón, le es imposible concurrir al debate directo y personal³³

. Por ello se ha dicho que también se conserva en altísimo grado la controversia si los sujetos procesales gozan de la probabilidad llana de problematizar la declaración con base en el acta de testimonio levantada con toda la legalidad, de analizarla como integrante y a la luz de todo el haz probatorio, de hacer ver al funcionario judicial el criterio de la “parte” sin cortapisa alguna y de acudir a las impugnaciones en pos de insistir en la propia opinión.

“Este punto de vista, acoplado sin duda a las tesis dominantes ecuménicamente, es el seguido por la Sala que, con criterio real y de verdad, ha dicho que “...el derecho de contradicción no se reduce a la intervención de la defensa en la práctica de pruebas, sino que también se ejerce cuando se piden pruebas, cuando éstas se critican en sí mismas y con relación al resto del material probatorio, cuando se impugnan las decisiones, cuando se alega, etc”⁴⁴; que el derecho citado “...no se circunscribe al contrainterrogatorio de los testigos..., pues ésta 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..."⁵⁵

; que "...el derecho de contradicción no es reductivo y que, por lo mismo, la única manera de efectivizarlo no es repreguntando al testigo, sino que existen otras, entre las cuales, criticar la declaración, no sólo aisladamente considerada sino con relación al resto del material probatorio..."⁶⁶

; y que "...las pruebas que el Estado está en la obligación de practicar son únicamente aquellas que legal y materialmente puedan llevarse a efecto y no las de imposible cumplimiento..."⁷⁷

(Cfr. Cas. oct. 2/01. Ms.Ps. Pérez Pinzón y Arboleda Ripoll. Rad. 15285).

Tampoco resulta suficiente para demostrar la necesidad de recaudar el medio, la insular suposición del censor de que la prueba de reconocimiento fotográfico habría podido ser objeto de manipulación por parte de los investigadores judiciales. Esto si se toma en consideración que desde la denuncia ya se contaba con suficiente información que apuntaba a señalar a CARLOS ALBERTO TABORDA OLARTE como el autor del comportamiento noticiado, y no a otra persona, pues, como ha sido visto, los datos relativos a las placas del vehículo conducido por el procesado, las características físicas de éste, la tenencia de un sistema de buscapersonas y de un anillo como el referido por la denunciante, son informaciones de ésta que por haber sido debidamente comprobadas están alejadas en grado sumo de tratarse de una simple coincidencia.

Esta misma situación se presenta en relación con las otras pruebas cuyo recaudo el censor extraña, no obstante haberse dispuesto su práctica durante la instrucción o el juzgamiento.

Indica que la diligencia de inspección judicial al lugar de los hechos habría permitido ubicar de manera precisa el sitio, las circunstancias narradas por la denunciante, la

ubicación de las personas que laboran cerca al sitio de los acontecimientos, y la capacidad de observación de la ofendida respecto de las características del vehículo. Sin embargo, por parte alguna se da a la tarea de expresar cómo ello permitiría desvirtuar los fundamentos fácticos en que se soportó la declaración de condena en contra de su asistido.

El casacionista censura que a la actuación no se hubieren allegado los testimonios de las personas que podrían indicar la existencia de un motivo en la denunciante para haberse desplazado al cementerio Campos de Paz, en orden a establecer la veracidad de su dicho, pero ni siquiera ensaya confrontar los aspectos probatorios que tuvo en cuenta el juzgador y las consideraciones que hizo para conferirle credibilidad al dicho de la denunciante y negarle mérito persuasivo a las explicaciones que brindó el procesado.

Lo mismo ocurre cuando reprocha no haberse escuchado el testimonio del portero del edificio donde labora la denunciante y la declaración del padre de aquella, pues no se percata que ninguno de ellos presencié los hechos materia de investigación y juzgamiento, y por lo mismo no se hallan en condiciones de referir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvieron ocurrencia.

Lo cierto del caso, es que de todos modos el libelista apenas presenta una propuesta de censura cuyo desarrollo y demostración deja a medio camino, pues no se ocupa, siquiera en mínima medida, de cotejar la prueba que extraña -y lo que ésta habría podido aportar a la investigación-, con las declaraciones fácticas realizadas por el sentenciador a fin de acreditar la incidencia positiva que aquellas tendrían para variar la suerte de su asistido, labor demostrativa que de oficio no puede abordar la Corte sin transgredir el principio de limitación que rige el recurso extraordinario.

Como quiera entonces que la irregularidad enunciada por el casacionista no encuentra

comprobación en el proceso, al punto que los funcionarios judiciales no negaron el recaudo de las pruebas pedidas por la defensa y la no práctica de aquellas que el censor extraña tampoco compromete la validez de la decisión objeto de censura, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Tercero Delegado en lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase al Tribunal de origen. NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Comisión de servicio

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Es la tendencia de la doctrina y de la jurisprudencia universales, como lo muestran, por ejemplo, Vicente Gimeno Sendra y otros, Derecho Procesal, Tomo II (Vol. I), El Proceso Penal (1), Valencia -Esp-, tirant lo blanch, 1987, págs. 55 a 61; Giulio Ubertis, Principi di Procedura Penale Europea. Le regole del giusto processo, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2000, págs. 35 a 60; y José María Asencio Mellado, Introducción al derecho procesal. Valencia -Esp-, tirant lo blanch, 1997, págs. 200/1.

2 Así, por ejemplo: José María Asencio Mellado, obra citada, pág. 201; Ricardo Rodríguez Fernández. Derechos fundamentales y garantías individuales en el proceso penal. Granada -Esp-, Pomares, 2000, especialmente págs. 18, 24, 348, 349, 350 a 356; Faustino Cordón Moreno. Las garantías constitucionales del proceso penal. Navarra -Esp-, Aranzadi, 1999, págs. 131 y 172; Vincenzo Manzini. Tratado de derecho procesal penal. T. I. Buenos Aires, Ediciones de Cultura Jurídica, T: Niceto Alcalá Zamora y Castillo, pág. 281.

3 Cfr., por ejemplo, Ricardo Rodríguez Fernández, obra citada, especialmente pág. 352; Guja Lo Russo y Rocco Pezzano (a cura di). Elementi di diritto processuale penale. Napoli, Edizione Giuridiche Simone, X Edizione, 2000, pág. 30.

4 Casación del 18 de julio de 2001, M. P. Jorge Enrique Córdoba Poveda -Radicación No. 13.758-.

5 Casación del 23 de mayo de 2001, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego -Radicación No. 13.704-.

6 Casación del 25 de abril de 2001, M. P. Jorge Enrique Córdoba Poveda -Radicación No. 13.198-.

7 Casación del 8 de octubre de 1999, M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote
-Radicación No. 11.612-.