

Proceso No 19743

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 112

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de octubre del dos mil tres (2003)

ASUNTO

El Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín, el 19 de noviembre del 2001, condenó a Jean Vladimir Paz Campos, sobre quien pesaba una acusación formal por los delitos de homicidio agravado, homicidio agravado en grado de tentativa, hurto calificado y agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

El fallo, impugnado por el sentenciado y su defensor, recibió confirmación plena, mediante providencia del 8 de marzo del 2002, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Interpuesta la casación, el defensor público del sentenciado, dentro del término legal, presentó la demanda correspondiente.

Ahora a la Corte, una vez admitido el recurso y obtenido el concepto del Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal, se pronuncia sobre la viabilidad de la censura formulada.

HECHOS

El 20 de septiembre de 1998, Henry Alonso Ortiz Ariza -agente de la policía- y Daniel Hoyos Cano, en estado de embriaguez, caminaban por inmediaciones de la carrera 66 con calle 111, barrio Boyacá-Las Brisas, sector de Medellín. De un momento a otro, dos hombres que se movilizaban en una motocicleta se detuvieron y los saludaron de mano.

Uno de los ocupantes del vehículo, disparó en el acto contra Henry Alonso Ortiz Ariza, ocasionándole la muerte en el sitio de los hechos, y lo despojó del revólver que portaba. Daniel Hoyos Cano, contra quien también se dirigieron varios disparos, logró escapar ileso del lugar.

ANTECEDENTES PROCESALES

Las siguientes son las principales actuaciones dentro del proceso:

1. Abierta la investigación, fue vinculado mediante indagatoria Jean Vladimir Paz Campos, a quien se le resolvió la situación jurídica con medida detentiva sin derecho a excarcelación por los delitos de homicidio agravado, homicidio agravado en el grado de tentativa, hurto calificado y agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.
2. Posteriormente, el 16 de marzo del 2001, fue calificado el mérito del sumario con acusación por los mismos delitos. La providencia fue impugnada y la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín, el 24 de abril del 2001, la confirmó.
3. El 19 de noviembre del 2001, el Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín profirió la sentencia. En ella, tras hacer el estudio de las dos legislaciones -la vigente durante el tiempo de la comisión de los hechos y la que regía al momento de la sentencia- y tener

como horizonte el principio de favorabilidad, condenó a Jean Vladimir Paz Campos, por los delitos imputados en la resolución acusatoria, a la pena principal de treinta y seis (36) años y seis (6) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinte (20) años. También le impuso el pago de perjuicios morales en cuantía de quinientos cincuenta (550) salarios mínimos legales mensuales y le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

4. Impugnado el fallo por el acusado y su defensor, el 8 de marzo del 2002 fue confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín. El mismo sujeto procesal acudió en casación.

LA DEMANDA

Cargo único. Nulidad.

Dentro de una misma causal -la tercera de casación, prevista en el artículo 207, numeral 3°, del Código de Procedimiento Penal del 2000-, el demandante formula una serie de reparos, todos relacionados con violación al derecho de defensa, concretamente porque la inactividad del apoderado fue manifiesta. Véase:

En la diligencia de reconocimiento en fila de personas, al procesado lo asistió un defensor de oficio. Luego, en la diligencia de indagatoria, y hasta el 21 de noviembre del 2000, se hizo cargo de su defensa un letrado de confianza, quien ese día renunció por desacuerdo en el monto de los honorarios.

Durante los ocho (8) meses que este profesional tuvo a cargo la misión encomendada, no ejecutó actos materiales de defensa a favor del inculcado. Basta, para comprobarlo, hacer una relación de las actuaciones que omitió:

No solicitó que se le aceptara allanarse al mecanismo de la sentencia anticipada. Su

falta de diligencia a este respecto, no le permitió al procesado obtener, en la sentencia, la rebaja de pena contemplada en la ley para quienes se acojan a esta forma de terminación del proceso.

No impugnó la resolución de situación jurídica ni pidió reposición del auto mediante el cual se ordenó el cierre de la investigación.

Durante un largo lapso, el sentenciado no tuvo quién lo asesorara en su defensa. Desde el 21 de noviembre del 2000 hasta el 5 de febrero del 2001, ningún abogado asumió el cargo.

El 10 de enero del 2001, se pidió a la Defensoría del Pueblo la designación de un defensor de oficio. Pero no se obtuvo respuesta. El 5 de febrero del 2001, cuando al fin se logró el nombramiento de un apoderado de oficio, éste se limitó a notificarse del cierre de la investigación. Pero no impugnó este auto, a pesar de que si lo hubiera hecho habría podido pedir pruebas.

Antes de la calificación, el procesado dio poder a un abogado de confianza. Pero este profesional olvidó presentar estudios precalificatorios. La fiscalía, sin que ninguna persona ejerciera el derecho de contradicción a favor del procesado, tomó la decisión de enjuiciarlo.

En síntesis, durante la etapa instructiva, sus defensores sucesivos asumieron una actitud absolutamente pasiva: no pidieron la práctica de ninguna prueba aunque hubieran podido solicitar una inspección judicial al sitio de los hechos, no sólo para verificar las condiciones de luminosidad -pues hay constancias suscritas por quien levantó el cadáver en el sentido de que la luz artificial era defectuosa-, sino para precisar la ubicación y el punto de mira de los testigos Daniel Hoyos Cano y Edien Arbey Cardona, a quienes, además, era necesario ampliarles su testimonio y contrainterrogarlos.

Respecto de la fase de juicio, añadió:

El defensor, con claro desentendimiento de sus obligaciones profesionales, no impugnó la resolución acusatoria ni coadyuvó la apelación presentada por el enjuiciado.

El nuevo abogado designado el 20 de abril del 2001 por el procesado, desaprovechó la oportunidad que le brindaba el traslado del artículo 446 del Código de Procedimiento Penal para solicitar nulidades.

En su lugar, se limitó a pedir ampliación del testimonio de Daniel Hoyos Cano y de quienes reconocieron a Vladimir Paz Campos. Pero esta prueba le fue negada, mediante auto del 6 de julio del 2001, por el juzgado de conocimiento. Debió interponer el recurso de apelación contra este interlocutorio y no lo hizo, a pesar de que esta era la oportunidad para ejercer el derecho de contradicción.

En la audiencia pública y en la sustentación del recurso de apelación instaurado contra el fallo, el defensor dio muestras de una gran “pobreza argumentativa”. Sostuvo que sus antecesores en el cargo poco habían hecho a favor del acusado, acusó a la fiscalía de haber analizado únicamente lo que desfavorecía al justiciable, reconoció tácitamente la responsabilidad penal de su pupilo y demandó la aplicación de las penas más bajas. Pero tuvo oportunidad durante su intervención, y la desaprovechó, de solicitar la nulidad del proceso con base en los artículos 306 y 308 del Código de Procedimiento Penal.

La trascendencia del cargo, la hace radicar en lo siguiente:

El contrainterrogatorio a Daniel Hoyos y a Edien Arbey Cardona, no solicitado por la defensa, hubiera sido útil para determinar, no sólo si el autor de los disparos había sido Vladimir o José Alejandro Rúa, sino para poner al descubierto o de manifiesto las

contradicciones y la animadversión de los testigos hacia el inculpado.

Si así se hubiera establecido, Vladimir no habría sido enjuiciado como autor sino a título de partícipe.

Se hacía necesario impugnar la resolución acusatoria. Ello hubiera permitido obtener la preclusión de la investigación respecto del homicidio tentado. Bastaba examinar, con relación a la prueba restante, la siguiente expresión del ofendido Hoyos Cano: "... no sé si los otros tiros los hizo también a Ortiz o a mí cuando salí corriendo".

Si se hubiera planteado el in dubio pro reo, o una causal de nulidad durante la etapa instructiva por falta de defensa técnica, se habría podido retrotraer la actuación hasta el cierre de la investigación para luego solicitar la terminación anticipada del proceso, bien por sentencia anticipada o por audiencia especial, y obtener la rebaja de pena prevista en la ley.

Sobre la base de estos argumentos, pide a la Sala casar la sentencia y, como consecuencia, declarar la nulidad del proceso, inclusive, desde el auto por medio del cual se declaró cerrada la investigación.

El MINISTERIO PÚBLICO

En su demanda, el censor no observa los principios de prioridad y autonomía que gobiernan la técnica de casación. La formulación de sus críticas, es totalmente caótica.

Por virtud del primer principio, le correspondía, y lo ignoró por completo, relacionar ordenadamente, de acuerdo con su mayor o menor alcance o repercusión sobre el proceso,

y sin olvidar la singularización de la etapa en que se produjeron, cada uno de los vicios generadores de la demanda.

El segundo de los postulados, le exigía presentar y fundamentar en capítulos separados cada una de las irregularidades, delimitando cuidadosamente las que constituyen vicios de estructura y las que afectan las garantías fundamentales.

Es evidente que al impugnante, por no dar aplicación a estos principios, se le escapó demarcar, de un lado, la secuencia procesal estropeada con la irregularidad advertida en el procedimiento y, de otro, indicar desde cuál etapa, en caso de prosperar la censura, se imponía, por efecto de su trascendencia sobre la legalidad del proceso, rehacer la actuación.

Aunque el actor no sustenta la censura, de todos modos, así hubiera procedido a hacerlo, la circunstancia señalada no constituye motivo de nulidad. Nada de ilegal tiene que el sindicato haya sido asistido, durante la diligencia de reconocimiento en fila de personas, por un defensor de oficio. Todo lo contrario: este procedimiento no hace más que refrendar la sujeción a las formas del proceso para garantizarle el derecho de defensa a quien ha sido señalado de cometer una infracción a la ley penal.

Idéntica glosa se impone hacer sobre la segunda crítica. Entre el 6 de marzo y el 21 de noviembre de 2000, Vladimir Paz Campos estuvo asesorado por un defensor. Si no se utilizaron como medios para obtener una rebaja punitiva las figuras de la sentencia anticipada o la audiencia especial, esa decisión no puede cargarse a la desidia de este profesional.

Si no lo hizo, fue porque el procesado, quien sistemáticamente negó su participación en los hechos, le cerró todas las posibilidades de proceder en esa forma. Frente a esta estrategia del inculpatado, el defensor, y por la imposibilidad de invocar esos dos institutos, optó por no solicitarlos.

Si la actitud del inculcado hubiera sido la contraria, es decir, la de reconocer la autoría de los hechos, no sólo le habría evitado al Estado asumir la carga de la prueba de su responsabilidad penal, sino que habría abierto el camino a la defensa para solicitar las rebajas punitivas previstas en la ley para quienes se allanen a ser juzgados por los trámites abreviados de la sentencia anticipada o la audiencia especial.

El procesado, entre el 21 de noviembre del 2000 y el 5 de febrero del 2001, no tuvo defensor. Pero esa circunstancia, en este caso concreto, no constituye motivo de nulidad. Durante ese lapso, y pese a los esfuerzos que hizo la fiscalía por asignarle un abogado de los que cumplen estas funciones en la Defensoría del Pueblo, no se adujeron pruebas que comprometieran la responsabilidad del procesado. Por tanto, no se le violó, durante ese término, ninguna garantía fundamental.

El 5 de febrero del 2001, al cabo de insistir ante la Defensoría del Pueblo, fue posible obtener la comparecencia de un defensor público. A este abogado se le notificó el cierre de investigación. Pero el 21 de febrero siguiente, el procesado optó por desplazar, mediante el otorgamiento de poder a un abogado contractual, al defensor público.

Comenzado el desempeño del cargo, no consideró necesario impugnar la clausura de la investigación ni presentar estudios previos a la calificación. Esta postura, por cuanto es potestativa de quien asume la defensa de una persona, algo que hace parte de su estrategia particular para lograr el fin encomendado, no puede ser erigido en razón válida para declarar ilegal un fallo judicial.

El 20 de abril del 2001, en el juicio, el acusado otorgó poder a un nuevo defensor. Luego de asumido el cargo, pidió la práctica de algunas pruebas. Éstas le fueron negadas mediante auto del 6 de julio del 2001. Esta decisión se abstuvo de impugnarla.

El casacionista argumenta que esta conducta omisiva de la defensa, por cuanto mediante ella se frustró el ejercicio del contradictorio, constituye motivo suficiente para declarar nula la actuación.

No tiene razón el recurrente. En primer término, porque en lugar de fundamentar el reproche, se limitó a enunciarlo, sin probar su trascendencia en el sentido del fallo. En segundo lugar, porque si lo que pretendía cuestionar era el hecho de haber echado de menos algunas pruebas, si bien lo correcto era denunciar el vicio desde la perspectiva de la causal tercera, su deber complementario era, como lo exige el principio de claridad y precisión que rige en materia de casación, precisar que se había generado en la violación del principio de investigación integral.

El actor, por estimar que la argumentación de los defensores de Vladimir Paz Campos fue muy limitada, acusa la sentencia de estar fundada en un proceso en el que se vulneró el derecho de defensa técnica al procesado.

Esta circunstancia no puede conducir a la invalidación de la sentencia. El juicio que a este respecto se haga, no puede ser subjetivo sino objetivo. Cada defensor tiene su estilo defensivo. No existen fórmulas preconcebidas para ejercer esta labor. Con base en el mérito demostrativo que cada quien le conceda a los argumentos del defensor, no se puede pretender la obtención de la nulidad de una sentencia por falta de defensa técnica.

En el presente caso, a pesar de que la actuación del defensor hubiera podido ser más amplia, ello no compromete el derecho de defensa de Vladimir Paz Campos.

Con fundamento en estas apreciaciones, el representante del Ministerio Público considera que el cargo propuesto debe ser desestimado.

No obstante, solicita a la Sala casar de oficio, parcialmente, la sentencia, por cuanto en ella, en lo que concierne con la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones

públicas, se violó el principio de legalidad.

La norma aplicable, por virtud del principio de favorabilidad, si se tiene en cuenta que los hechos ocurrieron el 7 de julio del 2000, es decir, antes de la vigencia de las leyes 599 y 600 del 25 de julio del 2001, es el artículo 44 del Decreto 100 de 1980.

En este sentido, estima que el fallo debe adecuarse, por razones de favorabilidad, a los límites legales en materia de dosimetría de la pena accesoria.

CONSIDERACIONES

La Corte no accederá a la petición de casar la sentencia, por las siguientes razones:

Obtenida información sobre la identidad de la persona a la cual se hacían inicialmente cargos, el 29 de febrero del 2000 la fiscalía ordenó la realización de una diligencia de reconocimiento en fila de personas, con la intervención del testigo Daniel Hoyos Cano. El mismo día la practicó y para ello designó como defensor de oficio de Paz Campos a un profesional del derecho, quien aceptó la designación. En la misma fecha abrió la investigación y el 6 de marzo del 2000 lo escuchó en indagatoria, acompañado ya por un apoderado que el imputado designó.

En esta actuación no se percibe nada irregular. Al contrario, con sano criterio, la fiscalía nombró un defensor de oficio, para garantizar los derechos al señor Paz Campos. Tan no hubo quebrantamiento alguno de nada, que el defensor cuenta el suceso pero no afirma qué fue lo lesionado, ni cómo.

El hecho de omitir la solicitud de terminación anticipada del proceso, no puede erigirse en causal de nulidad por inactividad del defensor. Es el procesado, y no su abogado, el único sujeto procesal habilitado para provocar una petición en este sentido, una vez ha

decidido aceptar los cargos que se le han imputado.

Si el sentenciado niega la autoría y la responsabilidad penal, como en este caso, mal puede reprochársele al defensor, sin contar con su anuencia, que no le haya solicitado al instructor aceptar el trámite con miras a la terminación anticipada del proceso.

Desde la indagatoria, el sindicado atribuyó el hecho a José Alejandro Rúa, con quien se movilizaba en la motocicleta. Cuando se le preguntó si era cierto que él había dado muerte al agente Ortiz, dijo:

“No, eso no es cierto, usted cree que yo iba a matar a un policía, tan mentirosos hombre”.

Y luego, en la ampliación de la injurada, fue categórico:

“Yo soy inocente y que si me llegan a condenar es culpa de esos pelados de Boyacá que están presionando a los testigos”.

Finalmente, en la audiencia pública, se ratificó en lo dicho:

“Que soy inocente, supuestamente dicen que yo asesiné al señor Ortiz, yo no he negado que participé en el hecho, pero yo no le disparé al señor, porque lo que dije en la primera indagatoria fue que yo iba manejando la moto, ya que los testigos digan lo contrario es otra cosa, desde que acudí al estrado judicial no he negado los hechos, que participé en el hecho, pero en ningún momento fui el que disparé”.

Como puede verse, el inculcado no admitió la acusación generadora del proceso ni hizo expresa su voluntad de acogerse a la sentencia anticipada. En estas condiciones, es evidente que las posibilidades de ejercer la defensa técnica por estas vías, esto es, por la terminación anticipada del proceso, quedaron limitadas. Esa táctica defensiva, por lo menos para obtener los beneficios punitivos, estaba condicionada a la aceptación

de los cargos por parte del sindicado.

Por esa razón, no puede admitirse que por desidia del defensor se le vulneró el derecho a la defensa.

Frente a caso de perfiles semejantes, y para oponerse a que una circunstancia de esta naturaleza dé lugar a la declaratoria de nulidad por falta de defensa, la Sala ha definido la cuestión debatida del siguiente modo:

“Ahora, el que no se hubiese solicitado alguna de las formas anticipadas de terminación del proceso que preveía la ley procesal por ese entonces, sentencia anticipada o audiencia especial, en nada repercute en la violación del derecho de defensa por el desempeño técnico, pues, de un lado, su práctica estaba condicionada de manera primordial a la iniciativa del procesado y, en segundo término, en este asunto concreto no hay posibilidad de saber si ese fue tema de consejo entre el defensor y su pupilo, ya que las charlas entre uno y otro no trascienden al proceso” (Sentencia del 16 de mayo del 2002, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego, radicación número 12.892).

Estima el recurrente, además, que el procesado, durante el lapso comprendido entre el 21 de noviembre de 2000 y el 5 de febrero del 2001, no estuvo asistido por un defensor técnico:

Contesta la Sala:

En el interregno de esas fechas, según puede constatarse al confrontar el contenido de la censura con el expediente, se observa que el 21 de noviembre del 2000, efectivamente, el defensor contractual del acusado renunció al cargo. Pero también se advierte que desde esa fecha, y hasta cuando se le designó un abogado de oficio y se le notificó el cierre de investigación -cinco (5) de febrero del 2001-, ninguna actividad probatoria desplegó la fiscalía.

De modo que durante ese lapso, mientras se le proveía de un defensor, no se hizo necesario, por falta de materia, ejercer el contradictorio. Desde el punto de vista formal, el procesado estuvo sin defensa durante ese término. Pero no así efectiva y materialmente, por cuanto lo relacionado con su autoría y su responsabilidad no sufrió modificación alguna, por efecto de algún acto procesal practicado mientras estuvo expósito.

Por ese motivo, en la circunstancia planteada por el censor, no se le conculcó al procesado esta garantía fundamental. La afectación del derecho de defensa se predica, no en abstracto, como lo ha esbozado el impugnante, sino referido a una de aquellas situaciones concretas en que al inculpado, frente a la actividad investigativa del Estado, se le recortan o suprimen las oportunidades procesales para ejercitar su defensa o no se le nombra oportunamente un experto para que lo asesore u oriente, dejándolo en completo desamparo.

Sobre el particular, y para hacer énfasis en que la falta debe ser trascendente, esto es, con efectos prácticos sustanciales sobre esa garantía fundamental, la Sala ha tenido la ocasión de hacer claridad:

“En cuanto a la falta de defensor durante algún tiempo y la alegada inactividad de algunos de quienes tuvieron a cargo la defensa de los procesados, ciertamente la jurisprudencia de la Sala reconoce que el derecho del sindicado a la defensa técnica es imperiosa en todas las fases procesales, con características de continuidad y permanencia; pero también se ha establecido que si en un momento determinado el acusado dejó de tenerla, ello no significa que la actuación así cumplida devenga ineficaz, por ese solo motivo, pues en virtud del principio de trascendencia que orienta la declaratoria de nulidades, sólo si la irregularidad afecta insubsanablemente las garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, resulta inevitable su declaración” (Sentencia del 29 de agosto del 2002, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, radicación

número 12.300).

Sostiene el recurrente que la actitud del defensor, consistente en abstenerse de presentar estudios precalificatorios e impugnar la resolución acusatoria y de coadyuvar el escrito presentado en ese sentido por el procesado, constituyen actos de omisión generadores de una causal de invalidación por violación del derecho de defensa.

En su criterio, el defensor, si no hubiera asumido una actitud pasiva frente a esta providencia, habría podido analizar las inconsistencias de la prueba de cargo, plantear una causal de nulidad por falta de defensa y, sobre la base de lo expuesto por el ofendido en el sentido de que "...no sé si los otros tiros los hizo también a Ortiz o a mí cuando salí corriendo", solicitar la declaratoria de la preclusión respecto del homicidio tentado.

Responde la Sala:

Este problema ha sido abordado de tiempo atrás por la jurisprudencia de la Corte. El hecho de haber observado una actitud pasiva previa y posterior frente al pliego de cargos, por sí mismo, no da pie a que se configure una causal de nulidad por violación del derecho de defensa.

Es preciso evidenciar, frente al caso concreto, y no a la manera de mera conjetura, de qué modo, mediante cuál clase de argumentos, de haber presentado defensas en orden a evitar el enjuiciamiento o haberse recurrido la providencia, se hubiera logrado su modificación en bien de la preservación de las garantías del procesado.

El impugnante señala que si se hubieran allegado argumentos con antelación al calificadorio o apelado la resolución acusatoria, el defensor, valido de un cuestionamiento a fondo del acervo probatorio orientado a poner de relieve las inconsistencias de los testigos, habría podido obtener la nulidad del proceso por falta de defensa y la preclusión por el delito de homicidio tentado.

En sede de casación, la formulación de un cargo con fundamento en este motivo, y en los términos simplemente enunciativos en que lo ha hecho el recurrente, no puede fructificar.

El reproche no puede tener asiento en simples suposiciones. Es necesario que el actor, luego de establecer las bases ciertas y comprobables de la censura, determine en concreto el nexo causativo existente entre ellas y la decisión que, por fuerza de las evidencias, habría de derivarse de esa relación.

De ahí que la Sala encuentre que la censura no ha sido desarrollada. Correspondía al demandante, frente a la primera hipótesis, luego de establecer de modo objetivo las contradicciones de los testigos de cargo, señalar cuál habría sido el análisis probatorio eficaz que se imponía hacer de estos testimonios para que necesariamente perdieran toda su capacidad esclarecedora.

Igual procedimiento debió observar respecto de la eventual declaratoria de nulidad del proceso por violación del derecho de defensa y la preclusión por el delito de homicidio tentado. No bastaba mencionar la posibilidad de que, frente a un estudio jurídico sólido, la decisión de segunda instancia se daría en uno de esos dos sentidos.

Era menester hacer explícitos los argumentos que el defensor debió exponer y cómo, delante de ellos, no quedaba otra alternativa distinta, por la fuerza de su dialéctica, a la de variar sustancialmente, con efectos trascendentes sobre las garantías del inculcado, la providencia calificatoria.

Acerca de que la simple ausencia formal de la impugnación de la resolución acusatoria no constituye motivo de nulidad, y de la necesidad de probar la incidencia material y objetiva de esa carencia sobre las garantías fundamentales, la Corte ha dicho:

“La prescindida impugnación de la medida de aseguramiento, de la providencia que

denegó la solicitud elevada por el sindicado con el propósito de ampliar los testimonios o de la resolución de acusación, tampoco constituye argumento con entidad para propiciar la nulidad del proceso conforme lo pretendido por el libelista, pues como lo ha precisado la Sala, si el casacionista no precisa la utilidad de los recursos que denuncia omitidos, como precisamente se advierte en este caso, no es procedente inferir ni suponer que ellos tenían que interponerse obligatoriamente, ni se puede concluir que no haberlos interpuesto necesariamente refleja abandono en la asistencia del procesado”. (Sentencia del 8 de octubre del 2001, M.P. Édgar Lombana Trujillo, radicación número 13.790).

Las pruebas solicitadas por el defensor durante el trámite del traslado del artículo 446 del Código de Procedimiento anterior, le fueron negadas mediante auto del 6 de julio del 2001. Aunque esa era la oportunidad para ejercer el derecho de contradicción, el defensor se abstuvo de impugnar ese auto. Esa inactividad del letrado, argumenta el casacionista, le vulneró al procesado su derecho de defensa.

Contesta la Sala:

Las razones expuestas en el apartado anterior, suplen cualquier consideración adicional en torno a esta réplica. De la actitud pasiva de la defensa frente al proveído mediante el cual se le negó la práctica de determinadas pruebas, no puede colegirse, con visos de necesidad, una incontrastable ausencia de defensa técnica.

La postura del defensor, por su mismo carácter polisémico, ofrece varias posibilidades de respuesta. Puede significar, bien falta de interés en los resultados del proceso o identificación con los argumentos expuestos por el funcionario en la providencia, o también ausencia de utilidad, para sus propósitos en pro del acusado, en agregar esas pruebas al expediente.

Lo que sí se torna claro es que su pasividad frente a esa providencia, no es

unívoca. Admite, como se dijo, varios entendimientos. Y si así es, no puede presumirse que esa actitud, por sí misma, sin haber hecho claridad sobre si corresponde o no a una estrategia defensiva, implique la configuración de un motivo de nulidad por indolencia del defensor.

Delante de una situación de esta naturaleza, se le impone al censor el deber de probar que la falta de diligencia del defensor en una coyuntura procesal determinada, al margen de cualquier especulación, efectivamente obedece a la desidia del profesional encargado de proteger las garantías del sentenciado.

De establecer esta circunstancia, indispensable para la prosperidad de la censura, no se ocupó el demandante.

Sobre las pautas que se ajustan a la técnica de casación al momento de postular un cargo de esta naturaleza, la Corte también se ha pronunciado:

“La ausencia de actos positivos de gestión en el ejercicio de la defensa técnica, no necesariamente implica menosprecio por la función encomendada, puesto que el silencio, dentro de los límites de la racionalidad, es también una forma de estrategia defensiva, no menos efectiva que una entusiasta postura. Lo realmente importante es que el proceso ofrezca elementos de juicio que permitan objetivamente establecer que su inactividad estuvo determinada por una maniobra defensiva, no por abandono de sus obligaciones procesales” (Sentencia del 25 de febrero de 1999, M.P. Fernando Arboleda Ripoll, radicación número 9.998).

Asegura el impugnante que el defensor, en la audiencia pública y en la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, puso de manifiesto su “pobreza argumentativa”.

Prueba de ello es que el Tribunal, refiriéndose a su intervención, la calificó de

“escueta”, “ambigua y desconcertante”, carente de “argumentación alguna”.

Y en estas afirmaciones, porque corresponden a una exacta apreciación sobre la falta de una efectiva defensa técnica, tiene razón el Tribunal.

El defensor, a lo largo de su corta disertación, en lugar de haber hecho un estudio penetrante de las pruebas, se limitó a reconocer implícitamente la responsabilidad del acusado y a solicitar la imposición de las penas mínimas previstas en la ley para estos delitos.

Responde la Sala:

Sobre la no coincidencia de criterios en materia de conducción de una defensa penal, no es admisible estructurar un motivo de nulidad por violación del derecho de defensa.

En el ejercicio del derecho, la manera de argumentar frente a unos hechos delictivos y a una determinada situación jurídica, corresponden a la formación académica y al bagaje intelectual de cada profesional. Por su propio carácter de profesión liberal, en esta disciplina cada defensor, con su propio método y con el despliegue de la capacidad analítica de que esté dotado, hace uso de su libertad para abordar desde la óptica que estime conveniente el estudio del problema sometido a su consideración.

Por esa razón, no puede fundarse una causal de nulidad por falta de defensa técnica en la mayor o menor eficacia del estilo defensivo de cada abogado. La disparidad de pareceres a este respecto, esto es, sobre la forma como debió diseñarse la estrategia defensiva en un caso particular, no da pie para declarar la nulidad de un proceso. Así lo tiene definido la jurisprudencia de la Sala:

“En derecho penal puede haber estrategias diversas y razonables y no siempre existe una exclusiva y única forma de ejercer la defensa de un procesado, fácil es concluir que la

simple diversidad de criterios no logra constituir fuerza suficiente para censurar un proceso con base en la ausencia de defensa técnica”. (Sentencia del 22 de octubre de 1999, M. P. Fernando Arboleda Ripoll, radicación número 9906).

Si así hubiera sido, el hecho de que el defensor se limitara a reconocer implícitamente la autoría y la responsabilidad del sentenciado en los delitos imputados y a solicitar la sanción mínima para su conducta, no constituiría actitud ajena al ejercicio del derecho de defensa.

Quien tiene a su cargo una defensa penal, si lo hace con responsabilidad, no está obligado a solicitar siempre y en todos los casos, contra la evidencia de las pruebas, la absolución de su pupilo.

La postura del abogado que en ciertas circunstancias, cuando las demostraciones probatorias no le dejan margen de maniobra distinta a la de pedir la imposición de la pena mínima, no puede ser considerada como falta de dinamismo en el desarrollo de la labor encomendada.

Abogar por el reconocimiento de diminuentes punitivos, en cambio de obstinarse en obtener la absolución del inculcado, aun contra la solidez de la prueba de compromiso, es también un acto de defensa eficaz.

A este respecto, también ha fijado su posición la Sala:

“Pretender que la mejor defensa es la que propugna a cualquier precio por la absolución, aún en contravía de la más comprometedor evidencia procesal, no es más que un mal hábito lamentablemente consolidado en el pensamiento de algunos abogados. La procuración sincera y sensata de aminorantes del juicio de reproche o de la pena, sobre todo cuando se hace oportunamente, puede dibujar mejores perfiles de defensa que un empecinamiento engañoso y con ínfulas de habilidad jurídica no procedente

en el caso...” (Sentencia del 26 de noviembre del 2001, M.P. Fernando Arboleda Ripoll, radicación número 10.296).

Si se mira aquello que se dice de él, esta opción plausible sería la que habría escogido el apoderado de Jean Vladimir Paz Campos. Si sus valimientos argumentativos no le ofrecían la posibilidad de dejar sin piso la contundencia de la prueba, prudentemente habría elegido, sin que por ello hubiera dejado desamparado de defensa a su prohijado, reconocer su responsabilidad en los hechos y solicitar para él el castigo más benigno.

Pero dígase algo de más fondo, porque no es cierto que la intervención de la defensa en audiencia hubiera sido irrisoria. El apoderado trabajó varios frentes: Uno. La búsqueda de nulidad por falta de defensa durante el proceso. Dos. La carencia de prueba frente a la tentativa de homicidio, por ausencia de una investigación integral, hecho punible por el cual se imponía la absolución. Tres. En caso de condena por los otros delitos, la necesidad de adecuar los hechos a la nueva legislación por favorabilidad, con la consiguiente aplicación de penas mínimas.

Y el juzgado le respondió: si bien la defensa fue escasa, el procesado siempre contó con letrados que lo representaron, quienes pidieron copias de la actuación y se notificaron de las decisiones, aparte de que contaron con todas las posibilidades legales de actuación; halló prueba de la tentativa de homicidio y de los otros delitos; y de acuerdo con su criterio, tuvo presente el principio de favorabilidad en materia de dosificación punitiva.

Producido el fallo, el defensor apeló para insistir en la búsqueda de nulidad por violación del derecho de defensa, y para reiterar su petición de tener en cuenta la nueva normatividad, que comporta menos penas.

Y el Tribunal le respondió que sí hubo defensa técnica, a la vez que ratificó la

adecuación y la punición originada en el despacho de primera instancia.

La participación del defensor en audiencia no fue, entonces, tan inocua como se ha querido hacer aparecer.

No prospera, por tanto, ninguno de los motivos de nulidad incluidos dentro del cargo formulado.

Casación oficiosa.

A juicio de la Delegada, el Tribunal, si se tiene en cuenta que los hechos ocurrieron el 7 de julio del 2000, es decir, antes de entrar a regir las leyes 599 y 600 del 2001, aplicó indebidamente los artículos 51 y 52 de esa codificación, al imponerle al sentenciado la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por espacio de veinte (20) años. Esta norma, por cuanto resulta más favorable el artículo 44 del decreto 100 de 1980, no era la adecuada al caso.

Se contesta:

- a. Los hechos sucedieron el 20 de septiembre de 1998.
- b. En ese momento, regía el Código Penal de 1980 (Ley 100 de 1980). Este estatuto, en su artículo 44, al referirse a la duración de las penas, tenía establecido que la interdicción de derechos y funciones públicas no podía superar los diez (10) años.
- c. La Ley 599 del 2000, vigente al momento en que fueron proferidos los fallos, en su artículo 51, fija la duración de esta pena entre un mínimo de cinco (5) y un máximo de veinte (20) años.
- d. La sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas impuesta al sentenciado fue de veinte (20) años.

De ahí se concluye lo siguiente:

- a. Aunque la pena accesoria impuesta no desborda la previsión de los artículos 51, numeral 1, y 52, inciso tercero, de la Ley 599 del 2000, de todas maneras resulta más favorable al sentenciado la pena prevista en el artículo 44 del Decreto 100 de 1980.
- b. Siguiendo el derrotero del Ad quem, que le impuso la pena máxima de interdicción de derechos y funciones públicas -20 años-, por aplicación del principio de favorabilidad se le disminuirá a diez (10) años.

Prospera la casación oficiosa.

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

RESUELVE

1. Desestimar la demanda.
2. Casar oficiosa y parcialmente el fallo en el sentido de que la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones que se le impuso al sentenciado tendrá una duración de diez (10) años y no de veinte (20) años.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

No hay firma

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO

SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria