

Proceso No 22917

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.83

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por el defensor de SAMUEL GALVIS ARIAS, contra el fallo dictado en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar (Cesar), que modificó, en cuanto a la duración de la pena impuesta, el emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante el cual condenó al citado procesado como autor penalmente responsable de los delitos rebelión y obtención de documento público falso.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 14 de enero de 2002, en el perímetro urbano de Valledupar (Cesar), a las 11:30 a.m., funcionarios de Policía Judicial de la Policía Nacional, interceptaron el automóvil Renault 12, de placas PAB-767, conducido por William de Jesús Araujo Morón, en el que se movilizaba “Edwar Quintero Daza” -éste se identificó con una cédula de ciudadanía, pero luego se estableció que su verdadero nombre era SAMUEL GALVIS ARIAS-, Alberto Jiménez Cantillo y Edith Johana Suescun Contreras (de 17 años), quienes fueron

retenidos pues, según informes de inteligencia, todos estaban señalados de pertenecer al “Frente 59” de las autodenominadas “Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo” (FARC-EP).

Edith Johana Suescun Contreras reconoció que ella y su compañero sentimental, Alberto Jiménez Cantillo, militaban en el citado grupo rebelde, y condujo a los agentes a la residencia de éste, situada en la carrera 25 N° 28-39 del barrio Siete de Agosto de esa ciudad, en la cual se practicó un allanamiento, debidamente ordenado, que permitió el decomiso, entre otros elementos, de propaganda subversiva y tres fotografías en las que aparecían tres personas vistiendo uniformes —semejantes a los de la Policía Nacional y el Ejército de Colombia—, una de ellas identificada por Suescun Contreras como “Edwar Quintero Daza” (SAMUEL GALVIS ARIAS) conocido con los alias de “El Tigre” o “Ricaurte” dentro de la organización insurgente.

También fueron aprehendidos en el inmueble Rafael Galvis Vergel, y la menor E... G... A... (16 años), hija de este, quien resultó ser padrastro y tío de SAMUEL GALVIS ARIAS.

Tras recibir indagatoria a los capturados —excepto a las menores de edad, que fueron dejadas a órdenes de la autoridad competente—, se llevó a cabo estudio dactilar que permitió establecer que “Edwar Quintero Daza” en verdad respondía al nombre de SAMUEL GALVIS ARIAS, y posteriormente, el 18 de enero de 2002, la situación jurídica de los implicados fue resuelta de manera provisional por la Fiscalía Octava de Valledupar, con detención preventiva, sin excarcelación, como medida de aseguramiento por el delito de rebelión.

En la misma fecha, el abogado de confianza de Rafael Galvis Vergel y “Edwar Quintero Daza” o SAMUEL GALVIS ARIAS, sin notificarse de aquélla decisión, renunció al mandato, empero, éste último fue notificado personalmente de la medida cautelar el 24 de enero, en las instalaciones de la DIJIN en Bogotá, a donde había sido trasladado desde el 16

de dicho mes, con el fin de escucharlo en indagatoria dentro de la investigación adelantada por la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía, a raíz del plagio de la exministra de Cultura, Consuelo Araujo Noguera, ocurrido el 24 de septiembre de 2001, y su posterior asesinato.

Dicha diligencia se practicó el 28 de enero, y en su desarrollo el funcionario puso de presente a aquél el cotejo dactilar realizado en el proceso seguido en la Fiscalía Octava de Valledupar, lo cual obligó a éste a reconocer que su nombre verdadero era SAMUEL GALVIS ARIAS y que la cédula con la que se identificaba la había obtenido de manera fraudulenta, injurada de la que se remitió copia al fiscal de Valledupar "...a efectos de que se adelante la instrucción por el delito de Falsedad en documento que se le imputa".

Reconocida la personería a nuevos abogados de confianza de los procesados Rafael Galvis Vergel, William de Jesús Araujo Morón y Alberto Jiménez Cantillo, el 2 de abril de 2002 el Fiscal Octavo Seccional de Valledupar dispuso la clausura del ciclo instructivo, y con posterioridad, el 10 de mayo, según petición hecha en tiempo por el último de los citados, llevó a cabo con éste diligencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada.

El 18 de junio de 2002 el Fiscal nombró de oficio, y dio posesión, a un abogado para representar dentro de esta actuación los intereses de SAMUEL GALVIS ARIAS o "Edwar Quintero Daza", profesional removido el 27 de dicho mes por el designado expresamente por el procesado para actuar en este asunto.

Surtido el traslado para presentar escrito de conclusión del 24 de junio al 4 de julio de 2002, dentro del cual ninguno de los sujetos procesales esgrimió alegación, el mérito probatorio del sumario fue calificado el 10 de julio siguiente con resolución de acusación contra SAMUEL GALVIS ARIAS o "Edwar Quintero Daza", Rafael Galvis Vergel y

William de Jesús Araujo Morón, como autores del delito de rebelión, imputando también, al primero, la conducta punible de obtención de documento público falso, por la cédula de ciudadanía exhibida cuando fue retenido, y al segundo, la de falsedad en documento privado, debido a que presentó facturas de compraventa espurias para acreditar la propiedad de unos electrodomésticos incautados en el inmueble donde fue capturado (Ley 599 de 2000, artículos 288, 289 y 467).

La anterior decisión no fue impugnada y, notificada en legal forma, alcanzó ejecutoria el 6 de agosto de esa anualidad.

La etapa de la causa la adelantó el Juzgado Primero Penal del Circuito de Valledupar y, habiendo guardado silencio las partes durante el traslado para solicitar pruebas y demandar nulidades, excepto el defensor de Araujo Morón, tras celebrar el debate oral y público de juzgamiento, el 17 de enero de 2003 el juez dictó sentencia condenatoria contra SAMUEL GALVIS ARIAS o “Edwar Quintero Daza”, Rafael Galvis Vergel y William de Jesús Araujo Morón, en calidad de autores responsables de los delitos a cada uno atribuidos, y en tal virtud les impuso las penas principales de diez, ocho y seis años de prisión, respectivamente, así como la de multa en cuantía equivalente a ciento veinticinco salarios mínimos mensuales legales vigentes, más la accesoria de “interdicción de derechos y funciones públicas” por el mismo lapso de la de prisión.

Apelado el fallo por los defensores, el Tribunal Superior de Valledupar, mediante el suyo de 5 de mayo de 2004, lo modificó en el sentido de reducir a noventa y seis meses la sanción impuesta a GALVIS ARIAS; a setenta y seis meses la de Araujo Morón; y absolver a Galvis Vergel del cargo por rebelión, rebajando por lo tanto la pena a dieciséis meses de prisión, sentencia contra la que interpuso recurso de casación el primero, cuya demanda presentada a través de su abogado, se declaró ajustada a los requisitos de forma, y acerca de la misma la Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal rindió concepto.

LA DEMANDA

El censor, con base en el artículo 207, numeral 3°, del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), afirma que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad por violación al derecho de defensa, circunstancia prevista en el artículo 306, numeral 3°, idem, como motivo determinante de invalidación de lo actuado.

Precisa que a partir de la indagatoria y hasta el cierre de la investigación su representado no estuvo asistido por defensor, y que tal desamparo técnico causó resultados negativos, pues, existiendo pruebas para llegar a la absolución, nunca fueron pedidas, como, por ejemplo, las solicitadas por el acusado en la indagatoria; la comparación de la voz de éste con la registrada en las grabaciones del supuesto alias “El Tigre” o “Ricaurte”, realizada en otro proceso y que arrojó como resultado no poder identificar la voz de las grabaciones; y el documento que Edith Johana Suescun aportó al proceso adelantado ante la Unidad Nacional de Derechos Humanos, con el cual desvirtuó la declaración en la que lo tildó de miembro de las “FARC”.

Agrega que tales elementos de convicción fueron solicitados en la etapa de juzgamiento, pero no los ordenó el a-quo porque para éste había suficiente prueba inculpativa, razón por la que en el juicio no pudo alterarse el panorama procesal.

Destaca que las pruebas no practicadas tenían relevancia, eran conducentes, pertinentes y legales, y debido a su ausencia, sin un real esfuerzo por una investigación integral, el juzgador se formó una verdad jurídica distinta a la “verdad real”, condenando con las pruebas que quiso, obedeciendo a su criterio personal, sustentado en el proscrito derecho penal objetivo, lo cual determinó una decisión que no era beneficiosa para el acusado, con infracción del derecho de defensa y el debido proceso.

Refiere que la judicialización de los procesados se dio con base en el testimonio de la menor Suescun Contreras, quien estando envuelta en “todo este ilícito” por ser

compañera de Alberto Jiménez Cantillo, buscaba a toda costa su libertad, sin tener en cuenta, además, que en el juicio adelantado por la muerte de Consuelo Araujo Noguera, aquélla envió un escrito al “AQUE” afirmando que el testimonio realizado en éste proceso no era cierto, pues lo rindió bajo presión de las autoridades, dejando así la duda sobre la veracidad de su dicho, aspectos que afectan la sentencia atacada, dado que el fundamento de las imputaciones fue por la credibilidad otorgada al testimonio de la joven, quien debió ser requerida para ampliarlo, pero esto nunca se ordenó.

En otro apartado que titula “CAPITULO ADICIONAL” “NULIDAD POR VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL”, el libelista refiere que los funcionarios no cumplieron con la “construcción, formulación, fundamentación y verificación de las pruebas favorables”, ya que existiendo comunidad probatoria entre ésta actuación y aquélla a la que fue vinculado su prohijado por la muerte de Consuelo Araujo Noguera, se debió acumular el proceso, mas no fue así, a pesar de que los punibles no eran aislados entre sí.

Asegura que en aquel proceso obran: los resultados de “...las grabaciones donde no es posible afirmar que la voz de Samuel Galvis, es la misma...” de alias “El Tigre” o “Ricaurte”; el documento mediante el cual Suescun Contreras se retractó de la declaración hecha en ésta actuación; y las declaraciones extrajuicio rendidas por los testigos solicitados por el procesado en indagatoria y pedidas por el demandante en la presente actuación para la defensa de aquél.

De otra parte, sostiene que en cuanto a la fotografía incautada en el allanamiento, en la que presuntamente aparece el acusado, no se permitió probar que ese “guerrillero” podía ser el hermano de aquél, y precisa, respecto del testimonio de la menor Edith Johann que “...se encuentra muy bien probado en esta CASACIÓN la posible duda en lo que respecta a su credibilidad, influida por la presunta presión de las autoridades y la codiciada libertad, la cual fue conseguida como premio al haber

señalado a los condenados de éste juicio...".

Agrega que todas las pruebas dejadas de practicar se ligan al principio de investigación integral que no fue respetado tanto por el instructor como por el juzgador, y sin cuya vulneración la defensa habría logrado efectos absolutorios o creado la duda y por ende la aplicación del in dubio pro reo.

Indica que la omisión de las referidas pruebas, aparece como consecuencia la violación de garantías constitucionales, toda vez que éstas tenían la aptitud y suficiencia para modificar sustancialmente el contenido del fallo, razón por la que solicita declarar la nulidad a partir de la resolución de apertura de la instrucción.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal, en cuanto a la ausencia de defensor, señala que si bien es cierto el profesional que representó al procesado GALVIS ARIAS desde la indagatoria, renunció al mandato el 18 de enero de 2002, y que respecto de tal dimisión el fiscal no enteró al procesado ni tomó decisión alguna, igualmente es verdad que esa irregularidad no tuvo trascendencia porque el aludido defensor asistió al acusado en los inicios de la instrucción, periodo en el cual se recogió la prueba fundamental determinante de la acusación y la sentencia.

Agrega que en los días sucesivos a la abdicación del cargo de defensor, no se llevó a cabo actuación que comprometiera al enjuiciado, o ajena a lo acreditado, y que éste designó otro apoderado de confianza que llegó al inicio del traslado para alegar de conclusión, se notificó del pliego de cargos y actuó en el juicio.

Señala la Delegada que la inconformidad del demandante está circunscrita a que el abogado que representó a su prohijado en la primera parte de la etapa instructiva, pese a existir elementos de juicio que habrían conducido a la absolución, no los solicitó, réplica a la

que el Ministerio Público puntualiza que no es cierto que en la injurada el acusado solicitara practicar declaraciones, sino que simplemente suministró el nombre de personas que conocían la actividad a la que se dedicaba, las cuales es verdad que no fueron ordenadas por el instructor ni solicitadas por la defensa en ninguna de las etapas del proceso, pero tampoco servían para excluir la calidad de rebelde imputada al acusado.

Destaca la impertinencia de los aludidos elementos de convicción por el hecho de que la condición de rebelde, atendido el objetivo de tales grupos, no implica necesariamente portar armas o marginarse de la sociedad, pues, al contrario, los milicianos dentro de las poblaciones se integran a la comunidad y realizan tareas como el común de la gente, y agrega que el acusado en su injurada expresó un nombre y generales de ley que desde el comienzo de la investigación se demostró eran falsos, luego cualquier pesquisa encaminada a verificar esas primeras afirmaciones eran innecesarias.

Respecto de lo afirmado por el demandante en cuanto a que en la actuación por el plagio y homicidio de la exministra Consuelo Araujo Noguera, la confrontación de la voz registrada en las grabaciones anexas al proceso, arrojó como resultado no poder establecer identidad con la del acusado, la Delegada señala que en esta actuación no hay constancia acerca de ello, ni respecto del documento proveniente de la testigo Suescun Contreras en el que se retracta de su inicial declaración.

Recalca que otros elementos probatorios acreditaban que en éste proceso el acusado es el mismo alias “El Tigre” o “Ricaurte”, cuyas conversaciones con otro miembro de la organización insurgente aparecen grabadas en los referidos casetes, y que se ignora si el escrito presuntamente allegado por la testigo Edith Johana fue aducido conforme a la ley, admitido por el funcionario, y si tendría la contundencia de restarle mérito a su primera versión.

Con base en lo anterior el Ministerio Público indica que no puede reclamarse de quien

fungió como defensor en la etapa instructiva la actividad probatoria que pone de presente el aquí demandante.

Respecto del desconocimiento del principio de investigación integral la Delegada señala que, en cuanto a estos últimos elementos de juicio, no existe certeza de que en verdad reposaran en el expediente seguido contra el acusado en la Unidad Nacional de Derechos Humanos, y por lo tanto el funcionario judicial no estaba obligado a intentar la realización de lo que no sabía que existía física ni jurídicamente, y que aún admitiendo su existencia, habría que mirar si eran conducentes frente al objeto procesal y si su incidencia era favorable en la situación del investigado.

En cuanto a que no se llevó a cabo una prueba técnica con las fotografías incautadas en el inmueble allanado, tendiente a establecer si la persona vestida de camuflado y señalada como ARIAS GALVIS, correspondía al hermano de éste, la Delegada advierte que el libelista no es categórico sino que especula simplemente que la probanza podría demostrar que el de la foto era el consanguíneo de aquél, persona respecto de la cual tampoco existe certeza de su verdadera existencia.

Asegura que no había razón para que el instructor ampliara las declaraciones de Edith Johana Suescun Contreras y Elvania Galvis Arias, porque recién acababa de oírlas en un exhaustivo interrogatorio bajo juramento, en el que la última negó su familiaridad con el procesado, como lo hizo Rafael Galvis Vergel, quien ante la evidencia probatoria acerca de la identidad del acusado tuvo que retractarse reconociendo que era tío y padrastro del mismo, razones por las que afirma la Delegada que no hubo desconocimiento del principio de investigación integral.

Por último, señala la representante de la sociedad que en cuanto a la no acumulación de las dos actuaciones seguidas contra el acusado, las consecuencias punitivas adversas que podrían generar el adelantamiento de las dos causas, se remediarían con la acumulación

jurídica de penas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Como regla general, es criterio reiterado de la Sala, que si bien la transgresiones al debido proceso y al derecho de defensa en sede de casación deben denunciarse por vía de la causal tercera (artículo 207-3° Ley 600 de 2000), su formulación obliga a plantearlas de modo independiente, toda vez que dichas prerrogativas ostentan características ontológicas y jurídicas distintas, pues una es vicio de estructura y la otra de garantía, y en la legislación procesal están previstas de manera autónoma como causales de nulidad y, por ende, distintas son también su demostración y consecuencias¹.

Si se alega desconocimiento del debido proceso hay el deber de acreditar, en alguna de las actuaciones concatenadas y subsiguientes que armónicamente lo componen (apertura de investigación; indagatoria; definición de situación jurídica, cuando procede; clausura del ciclo instructivo; calificación del mérito del sumario; audiencias preparatoria o pública, etc.), la configuración de una irregularidad de trascendencia tal que irremediablemente la socave, y que de no proceder a su saneamiento sea imposible mantener la continuidad e incolumidad del proceso. Cuando se trata de la violación del derecho a la defensa, material o técnica, es indispensable determinar las fallas que lesionaron esa garantía, y que por su gravedad y trascendencia resulta inevitable retrotraer el proceso a una determinada fase en la que pueda conjurarse el agravio, al no existir otra manera de repararlo.

Así mismo insistentemente ha puntualizado la Sala que, por razón del principio de prioridad, las nulidades ostentan un carácter preferente en relación con las demás causales de casación, que conlleva a su invocación como principal, condición que también debe observarse al pretender postular diversas situaciones bajo esta causal y que obliga a señalar primero el vicio que mayor irradiación haya tenido en el proceso y

después, como es apenas lógico, progresivamente los de menor cobertura o alcance.²

2.- Pertinente se hace la anterior remembranza porque el censor invoca en forma expresa como motivo de la nulidad, el previsto en el numeral 3° del artículo 306 de la Ley 600 de 2000, es decir, la violación al derecho de defensa, con base en que su representado “A partir de su vinculación mediante indagatoria hasta el cierre de la investigación. No estuvo asistido efectivamente de defensor en la fase de investigación...”, falencia que luego vinculada con una supuesta desidia o inactividad de parte del abogado en la solicitud de determinadas pruebas que el demandante considera favorables a los intereses del acusado, aspecto que vuelve a recalcar en la parte final de la demanda bajo el epígrafe de “CAPITULO ADICIONAL” “NULIDAD POR VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL”.

El actor no especificó de manera clara y precisa si la ausencia de defensa que recalca, con incidencia en la respectiva garantía, se materializó por la ausencia física de abogado que representara a su cliente desde la indagatoria y hasta el cierre de la investigación, lo cual constituiría un vicio de estructura, o si se concretó por la inercia o incumplimiento de los deberes propios del cargo por parte del profesional que lo ostentaba, inactividad que eventualmente podría originar lesión al derecho de defensa, como, al parecer, es el sentido de la pretensión del actor.

También sostiene el demandante el desconocimiento del principio de investigación integral, el cual, sabido es, puede ser vulnerado ya por la desidia o aún el capricho judicial, en la medida que los funcionarios no decretan o dejan de practicar pruebas cuya pertinencia y conducencia fluye incuestionable e imperiosamente de la situación fáctica debatida, pretermisión probatoria, que como motivo de nulidad, se enmarca de manera genérica en el amplio espectro del debido proceso, sin que pueda desconocerse que eventualmente también involucra la garantía del derecho a la defensa, por lo que es carga

del censor explicar con claridad y precisión si la irregularidad se extendió a ambas prerrogativas o a una sola.

El demandante se conformó con hacer una presentación de varias irregularidades, la mayoría por omisión probatoria atribuida indistintamente a la defensa, o a los funcionarios de instrucción y juzgamiento, y al determinar el momento procesal al que debería retrotraerse la actuación para corregir las falencias que esboza, concreta su pretensión a la súplica de la nulidad “a partir de la Resolución de Apertura de la Instrucción calendada enero quince (15) de 2002...”, petición que resulta inconsecuente con los motivos determinantes de invalidación, ya que si de la omisión de pruebas se trataba, el vicio podía enmendarse retrotrayendo lo actuado a alguno de los momentos procesales, en la instrucción o en la causa, en que es susceptible su práctica.

Al margen de esos desaciertos, y al entrar la Sala a examinar de fondo cada una de las falencias planteadas por el libelista, se concluye que la censura, como también lo discurrió el Ministerio Público, no está llamada a prosperar.

3.- En cuanto tiene que ver con que el procesado careció de defensor desde la indagatoria y hasta el cierre de la investigación, tal afirmación se encuentra distanciada de la realidad.

Hay que destacar que GALVIS ARIAS, en su injurada, rendida el 16 de enero de 2002, otorgó poder a un abogado de confianza para su representación en esa y en las demás diligencias, profesional que estuvo presente en el desarrollo de la indagatoria para garantizar la incolumidad de las garantías de aquél, en relación con las cuales no advierte el censor que en tal actuación se haya materializado atentado alguno.

La Constitución Política prevé como derecho fundamental de la persona vinculada a un proceso penal, que debe estar asistida durante todas sus fases por un abogado (artículo 29), mandato superior del que deriva que esa garantía debe ser continua e

ininterrumpida, precisión recogida en el Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000, artículo 8) como norma rectora de carácter obligatorio, imperante sobre cualquiera del ordenamiento procesal, y que debe ser utilizada como parámetro de interpretación³ (artículo 24 ídem).

Sin embargo, también tiene dicho la Corte que si en un momento determinado el procesado dejó de tener asistencia técnica, ello no significa que la actuación así cumplida devenga ineficaz por ese solo motivo⁴, ya que en virtud del principio de trascendencia que orienta la declaración de nulidades, sólo si la irregularidad afecta de manera irreparable las garantías del sujeto procesal, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, resulta inevitable su decreto.

Tal posición encuentra arraigo en que si la irregularidad es oportunamente corregida, de manera que el abogado designado pueda ejercer adecuadamente los actos defensivos que pudo haber realizado durante el tiempo que el procesado careció de defensa técnica, debe entenderse que el derecho no ha sido conculcado o que se ha restablecido, pues ningún sentido tendría invalidar el proceso para que la defensa vuelva a tener una oportunidad que ya tuvo.

Es cierto que el defensor de GALVIS ARIAS presentó renuncia al cargo el 18 de enero de 2002, misma fecha en la que fue resuelta la situación jurídica de su prohijado, y que tal dimisión no fue comunicada a éste, ni hizo pronunciamiento alguno el instructor acerca de la misma, pues asumió que el procesado continuaba representado en la presente actuación por la abogada que lo había asistido en la indagatoria rendida en Bogotá ante la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía.

Sólo hasta cuanto intentó notificar a la aludida profesional el cierre de la investigación, y manifestó ésta no ser defensora de GALVIS ARIAS, procedió el Fiscal de Valledupar, el 18 de junio de 2002, a nombrar y dar posesión a un defensor de oficio para aquél, el cual fue

removido el 24 de junio siguiente por el defensor de confianza a quien el procesado confirió poder, profesional que lo representó hasta antes del fallo de segundo grado, momento en el que sustituyó el mandato al abogado que hacía las veces de defensor suplente, el cual funge ahora de demandante.

De acuerdo con lo anterior, a simple vista, podría pensarse que entre el 18 de enero y el 18 de junio de 2002, se materializó lesión al derecho de defensa técnica de GALVIS ARIAS, empero, ello no es así, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque la simple expresión de voluntad del mandatario de renunciar al encargo, por sí misma no puede entenderse como productora de efecto alguno, toda vez que las responsabilidades y representación no culminan sino hasta que la autoridad judicial haya expresado su aceptación.

Según el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en materia penal por virtud del principio de integración (Ley 600 de 2000, artículo 23), la renuncia no pone término al mandato sino cinco días después de notificado el auto que la admite y de que se ha comunicado al procesado para que designe nuevo defensor.

Tal disposición, que se ajusta a la naturaleza del proceso penal y a la garantía de la defensa, así como al cumplimiento de la función social de la profesión, dado que con ella se asegura el postulado de que la defensa debe ser real, permanente y continua, implica que el abogado que abdica de su cargo tiene la obligación legal de seguir al frente del mismo hasta cuando se acepte la renuncia y se corra el término de ley para que proceda su reemplazo⁵.

Para el presente evento y con sujeción al mencionado precepto, el abogado que asistió al procesado como defensor desde la indagatoria, no quedó relevado de tal encargo con la presentación la renuncia, toda vez que como la misma no fue aceptada, su mandato se extendió hasta el 18 de junio de 2002, fecha en la que el fiscal designó en su

reemplazo un abogado de oficio.

En segundo lugar, si alguna duda quedara en cuanto a la preservación del derecho de defensa técnica del procesado, en el lapso comprendido entre la renuncia de su primer defensor y la posesión del que de oficio designó la Fiscalía, bien porque, en gracia de discusión, se acepte que cinco días después de presentada la declinación se entendía la cesación del mandato, o ya por que atendida la circunstancia de que el instructor no comunicó al interesado la dimisión del encargo ni se pronunció acerca de tal renuncia, lo cual pudo determinar la pasividad o inercia del primer defensor por la equivocada convicción de sentirse liberado de sus responsabilidades, la revisión de lo actuado despeja cualquier prevención al respecto.

Es lo cierto, y así lo revela de manera fidedigna el proceso, que durante el señalado interregno no se practicaron pruebas que comprometieran los intereses del procesado, ni se adoptaron decisiones que restringieran sus garantías procesales, pues los únicos elementos de convicción constituidos durante ese período fueron los que llevaron a establecer el carácter espurio de las facturas presentadas por uno de los procesados —Rafael Galvis Vergel— para acreditar la propiedad de los electrodomésticos incautados en su residencia, la ampliación de indagatoria de éste para enterarlo de la nueva imputación que surgía en su contra y un testimonio acerca de la conducta del también implicado William de Jesús Araujo Morón.

Por lo demás, todo el recaudo probatorio que compromete al procesado y en el que se fundamentó la acusación, así como los fallos de primero y segundo grado, se acopió desde el momento de su aprehensión y hasta cuando rindió indagatoria en este proceso, fecha en la que se practicó la diligencia de cotejo efectuada con las impresiones dactilares tomadas a quien decía llamarse “Edwar Quintero Daza”, las registradas en la tarjeta de preparación de la cédula de ciudadanía de SAMUEL GALVIS ARIAS, y las que figuraban en una reseña hecha a éste cuando fue capturado en Hato

Nuevo (Guajira) “Con armamento de guerra: uniformes, camuflados, granadas, 2 fusil Galil, el día 08-11-96”, bajo la sindicación del delito de “subversión” por pertenecer al “59 Frente FARC”, la cual permitió establecer que se trataba de la misma persona.

Esos elementos de convicción los conoció oportunamente el procesado GALVIS ARIAS y estuvieron a disposición del defensor de confianza que designó desde su indagatoria, luego no puede afirmarse validamente y con razón, que respecto de los mismos no existió, en la etapa instructiva, oportunidad de ejercer el derecho de contradicción de la prueba por parte del acusado, como expresión de la defensa material, o del profesional que lo asistió en los albores del proceso encarnado la defensa técnica.

Además, el abogado de confianza que removió al designado de oficio por la fiscalía, también estuvo en condiciones, desde su posesión, de ejercer a plenitud las prerrogativas inherentes a su encargo, presentando alegatos de conclusión, impugnando el pliego de cargos, y solicitando en el juicio las pruebas que ahora extraña el demandante, y que en forma distanciada de la realidad asegura fueron pedidas en la causa, lo cual implica que si hubo algún vacío defensivo, el mismo fue subsanado de manera oportuna y ningún sentido tendría invalidar el proceso para que la defensa vuelva a tener una oportunidad que ya tuvo.

En conclusión, la Sala no advierte menoscabo del derecho de defensa técnica del procesado con ocasión de la circunstancia acabada de analizar.

4.- El otro aspecto que el demandante expone como constitutivo del vicio que denuncia, estriba en la supuesta actitud pasiva del abogado en la etapa instructiva, ya que, en su criterio, aquél no solicitó pruebas determinantes de la absolución de su cliente, como fueron:

a) Las pedidas por GALVIS ARIAS en su indagatoria;

b) La comparación de la voz registrada en las grabaciones como de alias “El Tigre” o “Ricaurte”, con la del precitado, la cual, según el actor, obraba en el proceso que adelantó la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía, y arrojó como resultado “...no poder identificar la voz de las grabaciones...” con la del acusado; y

c) Un documento privado autentico que el censor asegura fue enviado por Edith Johana Suescun Contreras, al proceso que adelantó la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía, en el que se retractó del señalamiento al procesado como militante de las “FARC-EP”.

La omisión de los referidos elementos de convicción, vuelve a reiterarla el demandante en el “CAPITULO ADICIONAL” en el que deprecia la nulidad por violación del principio de investigación integral, atribuyendo la inercia a los funcionarios de instrucción y juzgamiento, por cuanto no ordenaron la acumulación de este proceso con el adelantado al acusado en la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía por el secuestro y homicidio de la exministra Consuelo Araujo Noguera, en el que, según el censor, obraban todas las pruebas atrás señaladas, las cuales también, afirma, solicitó su práctica en el presente trámite, pero no fueron decretadas.

Frente al primer aspecto, tal y como lo resalta el Ministerio Público, no es cierto que el acusado en su indagatoria, en la que se identificó como “Edwar Quintero Daza”, haya solicitado la práctica de pruebas; simplemente, hizo mención de unas personas que lo conocían por ese nombre y su ocupación como empleado de una finca de la región; empero, demostrado como quedó con la diligencia de cotejo o confrontación de huellas dactilares, practicada la misma fecha de la injurada, que la verdadera identidad de aquél era la de SAMUEL GALVIS ARIAS y, por tanto, que sus generales de ley no eran los que suministró en esa diligencia, no podía exigirse de la defensa demandar actividad probatoria para corroborar datos falsos, ni reclamar de los funcionarios desarrollar pesquisas en el mismo sentido.

En cuanto a los otros elementos de convicción —reseñados en los literales b) y c) —, la reclamación del libelista está fundamentada en la especulación, toda vez que en el presente proceso no obra el menor indicio de que efectivamente tales probanzas hayan sido practicadas en la actuación que alude, ni puede sostenerse que el defensor que actuó en la etapa instructiva conocía de la existencia de aquellas, resultando igualmente carente de veracidad que en la etapa de la causa el abogado de confianza —para quien el aquí demandante hizo las veces de defensor suplente—, haya solicitado tales pruebas, por el contrario, guardó silencio, a manera de evidente estrategia defensiva, con el fin de alegar tal omisión posteriormente, como ocurre en la actual pretensión de nulidad.

De otra parte, en gracia de discusión, si resultara cierto que aquellas pruebas obran en el otro expediente, no es acertado afirmar que de haber sido aportadas a esta actuación, el fallo aquí emitido habría sido diferente, pues si la pericia arrojó como resultado, según lo indica el censor, la imposibilidad de establecer identidad entre la voz del procesado y la registrada en las grabaciones, la prueba aquí arrimada permitía llegar a la conclusión de que el acusado era conocido con el apodo de “El Tigre” o “Ricaurte”, ya que fue señalado por una testigo como miembro del grupo rebelde al que pertenecía el así motejado; al ser capturado esgrimió documentos de identidad falsos; su retención se produjo en compañía de otras personas también vinculadas a las “FARC-EP”; y en la vivienda de sus familiares, donde residían los otros militantes, fueron encontrados elementos hurtados por los insurgentes en retenes ilegales y propaganda alusiva a la organización guerrillera.

Similar análisis cabe en relación con el documento privado en el que la testigo Edith Johana Suescun Contreras, supuestamente se retractó del señalamiento hecho a “Edwar Quintero Daza” como miembro de las “FARC-EP”, toda vez que se ignora si dicho documento fue aducido conforme a la ley y admitido por el respectivo funcionario, y en tal caso si de haber sido aportada a este proceso tendría la incidencia de restar veracidad a

la inicial declaración de aquella, estudiada en conjunto con los demás medios probatorios que permitieron a los falladores estructurar la decisión de condena contra GALVIS ARIAS.

En síntesis, la Sala no observa que en el presente asunto haya ocurrido quebranto del principio de investigación integral, a partir de la carencia de defensa, ya por omisión de la actividad probatoria de los funcionarios de instrucción o juzgamiento, que pueda ser alegado como casual de violación del derecho de defensa determinante de la nulidad que reclama el libelista.

Por último, es necesario puntualizar que el hecho de que no se hubiera dispuesto la comentada acumulación de procesos, como lo destacó la Delegada, obedece a que en la Ley 600 de 2000, Código Penal Adjetivo en vigor para la fecha de los hechos y por el cual se tramitó esta actuación, no está en la causa, y aún cuando sí es posible la investigación conjunta de diversas conductas punibles por conexidad (artículo 90), si por cualquier causa ello no sucede, tal omisión no genera la invalidez de la actuación, porque las consecuencias punitivas que podrían reportar una situación desventajosa para el procesado, pueden remediarse a través de la figura de acumulación jurídica de penas (artículo 470 idem).

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:

NO CASAR la sentencia de fecha, origen y contenido consignados en la presente providencia, en razón de la improsperidad del cargo formulado en la demanda presentada por el defensor de SAMUEL GALVIS ARIAS.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Salvamento de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia de 21 de febrero de 2007. Proceso N° 18255.

2 Sentencia de 23 de marzo de 2006. Proceso N° 16648.

3 Sentencia de 30 de marzo de 2006. Proceso N° 23423.

4 Sentencia de 20 de octubre de 2005. Proceso N° 19511.

5 Sentencia de 5 de mayo de 2003. Proceso N° 16854.