

Proceso No 23433

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta N° 024.

Bogotá, D. C., abril trece (13) de dos mil cinco (2005).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por el procesado MIGUEL ALFREDO PAREDES VILLALOBOS y su defensor, contra las decisiones proferidas en desarrollo de la audiencia preparatoria llevada a cabo el 28 de febrero del año en curso, por cuyo medio el Tribunal Superior de Antioquia se abstuvo de decretar la nulidad de la actuación procesal y de ordenar algunas pruebas solicitadas por el defensor.

HECHOS

En diligencia de indagatoria que tuvo lugar el 27 de enero de 2003 ante el Juzgado 40 de Instrucción Penal Militar adscrito al Batallón de Ingenieros No. 14 “Batalla de Calibio”, el soldado regular del Ejército Nacional Rodián Fabián Durango Martínez, puso en conocimiento irregularidades cometidas por el titular del Juzgado 42 de Instrucción Penal Militar del mismo Batallón, doctor MIGUEL ALFREDO PAREDES VILLALOBOS, dentro del proceso que se adelantó en su contra por el delito de deserción.

Según el uniformado, el Juez a cambio de concederle su libertad, lo requirió para que le ayudara a conseguir prestados la suma de un millón de pesos (\$ 1.000.000), para lo cual facilitó su libertad suscribiendo las respectivas boletas de salida. De esa manera, el soldado contactó al profesional del derecho José Arcesio Marín Montoya, quien finalmente prestó el dinero al doctor PAREDES VILLALOBOS. Al poco tiempo después, volvió a solicitarle que le ayudara a conseguir otro medio millón de pesos; sin embargo, a los ocho días le manifestó que ya no los necesitaba, luego de lo cual, dice el uniformado, le firmó la libertad que le había prometido.

Enterado el funcionario de las imputaciones hechas en su contra, lo denunció por falsa denuncia y, más adelante, señala el militar, lo presionó para que se retractara de las acusaciones iniciales bajo la amenaza de que de no hacerlo tendría que pagarle una cuantiosa suma como perjuicios por haber mancillado su buen nombre y empañado su trayectoria profesional o, en su defecto, tendría que pasar muchos años en prisión. En vista de lo anterior, ante el personero municipal de Puerto Berrío, se retractó de los cargos formulados al doctor MIGUEL ALFREDO PAREDES VILLALOBOS.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en los hechos puestos en conocimiento por el uniformado, se dispuso inicialmente abrir investigación previa y luego la apertura formal de la instrucción, en cuyo marco se vinculó, mediante diligencia de indagatoria, al doctor MIGUEL ALFREDO PAREDES VILLALOBOS, a quien se resolvió situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por las “concursarias conductas de Concusión”. En la misma providencia, se ordenó ampliar la diligencia de indagatoria del procesado “a efecto de endilgar el nuevo cargo

vislumbrado”.

Clausurada la investigación, se calificó el mérito del sumario mediante decisión de fecha noviembre 3 de 2004, con resolución de acusación en contra del sindicado, como posible autor del delito de concusión en concurso material, homogéneo y sucesivo con abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto.

La fase del juicio correspondió adelantarla al Tribunal Superior de Antioquia, corporación que dispuso correr a los sujetos procesales el traslado establecido en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000. Dentro de este término, el fiscal, el procesado y su defensor solicitaron la práctica de pruebas; así mismo, el sindicado presentó memorial a través del cual deprecó la nulidad de la actuación con fundamento en cuatro motivos.

En desarrollo de la audiencia preparatoria que tuvo lugar el pasado 28 de febrero, el Tribunal se pronunció en forma adversa respecto de las solicitudes de nulidad, al tiempo que accedió a la práctica de algunas pruebas y negó otras.

Contra la negativa a declarar la nulidad solicitada en el numeral tercero del memorial suscrito por el procesado y a la de practicar las pruebas contenidas en el numeral 11 del escrito del defensor, los mencionados interpusieron recurso de apelación, cuya sustentación se expuso oralmente en la misma audiencia preparatoria.

LA IMPUGNACIÓN

El defensor y el procesado aspiran a que se revoque la decisión adoptada por el Tribunal por cuyo medio negó el decreto de nulidad por violación al debido proceso y del derecho de defensa y no accedió a la práctica de las ampliaciones testimoniales de Rodián Fabián y Diana Senobia Durango Martínez e Isabel Martínez Durango.

Por elementales razones método y con el fin de no incurrir en repeticiones innecesarias,

los planteamientos en que se basó el Tribunal para negar las peticiones, así como los argumentos expuestos en sustento del recurso de apelación que se tramita, se compendiarán y responderán en la parte motiva de esta decisión.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Previo a adoptar la decisión que en derecho corresponde en torno a los recursos de apelación incoados, necesario se ofrece precisar que la Sala se circunscribirá, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley 600 de 2000, a los asuntos planteados en la impugnación y a los que resulten inescindiblemente vinculados a estos.

Con base en este referente, la Sala se ocupará de los dos planteamientos a los que se limita la impugnación promovida por el procesado y su defensor, abordando en primer lugar lo relativo al decreto de nulidad de la actuación procesal y, sucedáneamente, lo atinente a la negativa a la práctica de las pruebas auspiciadas por el defensor.

Impugnación contra la negativa a decretar la nulidad por violación al debido proceso y al derecho de defensa:

En el término de traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, el procesado presentó memorial a través del cual solicitó el decreto de nulidad de la actuación procesal con sustento en cuatro motivos. Sin embargo, de acuerdo con lo anotado en precedencia, como la inconformidad que origina el recurso de apelación se circunscribe a la negativa del Tribunal a acceder a la propuesta contenida en el numeral tercero de dicho escrito, a ella se contraerá el análisis de esta primera parte de la decisión.

Señaló en el referido escrito el doctor PAREDES VILLALOBOS que los cargos formulados en la resolución de acusación difieren sustancialmente de aquellos por los

cuales fue indagado, pues mientras que en la ampliación de indagatoria se le imputó el delito de constreñimiento ilegal, previsto en el artículo 182 del estatuto penal sustantivo, en la calificación del mérito sumarial “se consideró que este último no se vislumbraba, pero sí el de ABUSO DE AUTORIDAD, art. 416 C.P.”.

Para el acusado, la anterior situación configura una nulidad en atención a los postulados contenidos en los artículos 6, 8 y “3606”, numerales 2° y 3° de la Ley 600 de 200, en concordancia con lo previsto en el artículo 29 de la Carta Política, por erigir lesión al debido proceso y al derecho de defensa.

Agregó también que al haberse hecho una imputación diferente en la resolución de acusación a la que se le endilgó en la indagatoria, se conculcó su derecho de defensa habida cuenta que ella se orientó a demostrar que no existía el hecho punible original y que su conducta no era típica; así fue como en relación con el cargo inicialmente atribuido replicó que nunca constriñó a nadie a hacer, tolerar u omitir algo, como lo define el artículo 182 del estatuto represor. En el mismo sentido, sus alegaciones de conclusión, se enfocaron hacia las imputaciones hechas en la indagatoria y en su ampliación.

De esa forma, le ocasionó sorpresa que en la resolución de acusación se le formulara el cargo aludido respecto del cual no había sido indagado ni se le había permitido ofrecer explicaciones. Era necesario, en consecuencia, con el objeto de no lesionar los derechos fundamentales reseñados, que se le ampliara su indagatoria endilgándole la conducta “para demostrar que no existió tal hecho punible, o que no lo cometí, o que mi conducta se tornaba atípica o cualquier causal excluyente de responsabilidad etc.”.

Deprecó, por consiguiente, que se decretara la nulidad a partir del auto por medio del cual se cerró la investigación, inclusive, y se ordenara la ampliación de su indagatoria para que, de persistirse en el cargo, se le formulara debidamente y así poder

defenderse.

El Tribunal Superior de Antioquia resolvió la solicitud anterior en la audiencia preparatoria que tuvo realización el pasado 28 de febrero, negándose a decretar la nulidad con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, señaló que si bien es cierto la acusación contempló un delito no imputado en la indagatoria “dicha irregularidad no ostenta la gravedad y trascendencia necesarias como para impedir el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción y generar la nulidad de lo actuado, pues los hechos sustento de la nueva imputación fueron materia de amplio interrogatorio al imputado en la diligencia de indagatoria”.

En segundo orden, indicó que la existencia del deber legal de efectuar la imputación jurídica en la indagatoria no constituye una camisa de fuerza que impida variar la calificación en la resolución de acusación, pues tanto la imputación que se hace en la indagatoria, como la de la resolución de acusación, tienen carácter provisional y así lo dijo esta Sala en el proveído de fecha mayo 2 de 2003, M.P. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll, radicación 13341, que transcribe en lo pertinente.

En síntesis, agrega el Tribunal, como el procesado conoció de qué se le acusaba, gozó de la oportunidad de defenderse de los cargos y efectivamente ha venido ejerciendo esa garantía a través de actos de controversia probatoria, el derecho que señala conculcado en realidad no ha sufrido mengua alguna y, en esa medida, no se accede a la petición de nulidad instaurada.

Inconforme con la anterior determinación, la defensa interpone recurso de apelación dentro de la misma audiencia preparatoria, insistiendo en que el cambio de la calificación jurídica provisional efectuado por el fiscal delegado en la resolución de acusación vulnera el derecho de defensa, pues “ha habido inconsistencias al estipular

esta Honorable Sala como fue en la decisión en la cual se le negó la detención domiciliaria, que se trataba de dos delitos diferentes de Concusión". Luego, el procesado también incoa el mismo recurso contra la decisión.

En la sustentación oral de los recursos, destacan defensor y procesado que efectivamente se vulneró el derecho de defensa por cuanto el procesado no tuvo la oportunidad de referirse a esta conducta y que de convalidarse una situación de esta índole, señala el primero, se "vulnerarían las normas propias de cada juicio y estaríamos condenando injustamente a quien no se le ha permitido contradecir la prueba, porque la prueba aportada para un delito del cual se le imputa, es diferente criterio valorativo que se le ha de tener para un delito del cual ni siquiera aparece compulsación de copias".

A lo anterior se suma, según el mismo sujeto procesal, que la resolución de acusación por cuyo medio se varió la calificación jurídica "suscita una motivación de Constreñimiento Ilegal con un fundamento jurídico de la Corte Suprema de Justicia de Abuso de Autoridad y en su resuelve se le acusa por el delito heterogéneo sucesivo de Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto e independientemente del delito de Concusión que es el principal para tenerlo privado de la libertad". Además de que, indica el representante de la defensa, Rodián Durango Martínez tampoco ha sido cuestionado por esta nueva imputación.

Por su parte, agrega el procesado que como nunca se le indagó por el delito incluido en la resolución de acusación, hubo un cambio en las reglas de juego, con lo cual se le impidió, truncó y vulneró su derecho de defensa "dejándome maniatado al momento de la resolución calificatoria, pues obviamente no hice defensa por el cargo de Abuso de autoridad".

Con base en los anteriores argumentos, los sujetos procesales impugnantes persisten en el decreto de nulidad de acuerdo con los efectos plasmados en el escrito inicial de solicitud.

Asiste plena razón al Tribunal en los argumentos que expuso en desarrollo de la audiencia preparatoria para no acceder al decreto de nulidad postulada por el procesado y su defensor con sustento en que el cambio de calificación jurídica provisional del delito que se imputó en la ampliación de indagatoria por el delito de constreñimiento ilegal, previsto en el artículo 182 del estatuto represor, por el de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto en la resolución de acusación, contenido en el 416 ibídem, erige violación al debido proceso y al derecho de defensa, en tanto no se permitió al sindicado referirse a la última conducta, para lo cual necesariamente debió surtir una ampliación de indagatoria.

Cierto es, como lo indicó el Tribunal, que la obligación legal que se advierte en el inciso segundo del artículo 338 de la Ley 600 de 2000, en el entendido de que el funcionario judicial en la indagatoria “pondrá de presente la calificación jurídica provisional”, no implica que esa imputación de carácter jurídico no se pueda variar posteriormente, pues precisamente atiende, como allí mismo se dice, a un carácter “provisional”.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el adjetivo provisional se refiere a lo “que se hace, se halla o se tiene temporalmente”¹, esto es, aquello que por esencia no tiene carácter definitivo y puede ser objeto de modificación.

Además, el proceso penal se rige por el principio de progresividad cuya característica fundamental es que se avanza de un grado de ignorancia (ausencia de conocimiento) hasta llegar al de certeza, pasando por la probabilidad². Si ello es así, resulta apenas obvio que la imputación jurídica que se haga en un momento procesal como la indagatoria, que por lo general tiene lugar en estadios incipientes de la

actuación, no es vinculante frente a decisiones ulteriores, pues el mejor juicio del funcionario o la prueba sobreviniente pueden incidir en la variación de la adecuación típica de la conducta que se endilga, por lo que se ha sostenido por la Sala que lo que definitivamente no puede ser objeto de variación es el núcleo esencial de la imputación fáctica³.

Ahora bien, lo que se persiguió fundamentalmente por el legislador al introducir la exigencia de efectuar la imputación jurídica al indagado, que no estaba prevista en el anterior estatuto procesal (artículo 360 del Decreto 2700 de 1991), es la de enrostrar el carácter delictivo del comportamiento que se atribuye⁴. Presupuesto que en el caso sub examine quedó enteramente satisfecho con la imputación que se hizo en la ampliación de indagatoria que se llevó a cabo el 3 de septiembre de 2004 y que permitió cumplir con la exigencia prevista en el inciso segundo del artículo 342 de la Ley 600 de 2000, al señalar que “También se ampliará la indagatoria cuando aparezcan fundamentos para modificar la imputación jurídica provisional”.

En efecto, advertido por la Fiscalía competente que de conformidad con la prueba allegada al proceso surgían nuevos fundamentos para hacer una imputación jurídica distinta a la que originó la actuación, ordenó la ampliación de indagatoria, en donde el procesado fue interrogado por los nuevos hechos que la suscitaban y se le puso de presente la calificación jurídica que a juicio del funcionario procedía, dando así cumplimiento a la previsión contenida en el mencionado artículo 338 de la Ley 600 de 2000, la cual, de acuerdo con lo señalado, no ataba inexorablemente las decisiones posteriores para impedir su modificación, como a la postre ocurrió en la resolución de acusación, que se apartó de ese juicio de adecuación típica.

Para una mejor ilustración, oportuno se ofrece recordar que en la indagatoria de Rodián Fabián Durango del 27 de enero de 2003, rendida ante el Juzgado 40 de Instrucción Penal Militar adscrito al Batallón de Ingenieros No 14 de Puerto Berrío (Antioquia), hizo

cargos contra el doctor MIGUEL ALFREDO PAREDES VILLALOBOS, Juez 20 de instrucción Penal Militar adscrito al mismo Batallón y con sede en la misma localidad, consistentes en que dicho funcionario le habría sugerido le ayudara a conseguir prestados un millón de pesos a cambio de su libertad en el proceso que adelantaba en su contra por el delito de desertión, hechos que dieron origen a la presente actuación penal.

Sin embargo, más adelante, ya dentro de este proceso penal, y específicamente en la declaración que rindió el 17 de junio de 2004, el mismo soldado Rodián Fabián Durango agregó una circunstancia a su acusación original en contra del procesado, no prevista inicialmente, derivada de que el funcionario investigado además lo había presionado bajo amenaza de pagar una cuantiosa suma de dinero o de pasar mucho años en prisión si no se retractaba de su denuncia inicial, motivo por el cual ante el personero de la localidad suscribió acta en la que se arrepintió de lo manifestado previamente.

En vista de esta situación, la Unidad de Fiscales Delegados ante el Tribunal de Antioquia, a cuyo cargo se surtía la actuación, estimó pertinente ampliar en indagatoria al doctor MIGUEL ALFREDO PAREDES VILLALOBOS, tal como se plasmó en la providencia por cuyo medio se resolvió la situación jurídica, con lo cual se plegó, indiscutiblemente, a lo previsto en el referido inciso segundo del artículo 342 de la Ley 600.

En tal diligencia, que tuvo lugar el 3 de septiembre de 2004, el fiscal le interrogó sobre los nuevos hechos e, igualmente, le hizo la imputación jurídica por el delito de constreñimiento ilegal previsto en el artículo 182 del ordenamiento penal sustantivo, agravado de conformidad con la disposición siguiente, calificación que tenía carácter provisional, según lo señalado anteriormente y que, por ende, era susceptible de modificación, como efectivamente se verificó en la resolución de acusación del 3 de noviembre que la sustituyó por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, previsto en el artículo 416 ibídem.

Es decir que, en sentido opuesto a lo que sostienen los impugnantes, no se incurrió en ninguna irregularidad que hubiera afectado derechos fundamentales y, por el contrario, lo que se logra advertir es que el órgano instructivo ajustó su actuar al debido proceso y particularmente a la previsión contenida en el inciso segundo del artículo 342 de la Ley 600 de 2000 cuando optó por ampliar la indagatoria al advertir que aparecían fundamentos para modificar (agregar en este caso) la imputación jurídica provisional.

Pero, aun de convenirse con los apelantes en que se incurrió en una irregularidad al no ampliarse en diligencia de indagatoria al procesado a fin de que respondiera lo pertinente en relación con la nueva imputación jurídica por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, incorporado en la resolución de acusación, es claro que no tendría ninguna trascendencia al tenor de lo normado en el numeral 2° del artículo 310 de la referida ley, pues para el ejercicio del derecho de defensa, tanto técnica como material, en procura de rebatir el cargo, se cuenta con el espacio apropiado que brinda la fase del juicio que actualmente se surte y en especial la audiencia pública, como así lo ha consignado la Sala en oportunidades anteriores:

“No está por demás resaltar que si bien el artículo 342 del Código de procedimiento penal actual (art. 361 del Decreto 2700 de 1991) establece que se podrá ampliar la indagatoria, de oficio o a petición del sindicado o de su defensor, cuando se considere conveniente y sin necesidad de motivación alguna, y se recibirá dentro del menor tiempo posible observando los requisitos pertinentes, el funcionario de conocimiento acertó al señalar que su realización tendría lugar durante el juicio oral.

Como lo que se persigue con esta disposición (en aras de garantizar el derecho de defensa), es brindar al procesado la posibilidad de presentar cuantas explicaciones considere convenientes para sus intereses, la Corte tiene establecido que en la etapa del juicio la oportunidad para su ejercicio es la audiencia pública, dentro de la cual el sindicado cuenta con mayores posibilidades de intervención, y por lo mismo, es

momento propicio para esclarecer los puntos de los hechos endilgados que estime pertinentes (Cfr. auto de única instancia de mayo 13 de 2003. Rad. 9230)"5 (negrillas fuera de texto).

Todo lo anterior permite colegir que acertó el Tribunal en la decisión objeto de revisión, al no acceder al decreto de nulidad de la actuación procesal, conforme se expuso en la anterior motivación y, en consecuencia, la decisión que corresponde adoptar es la de confirmarla en ese punto.

Impugnación contra la negativa a decretar la práctica de las pruebas referidas en el numeral 11 del memorial presentado por el defensor:

También dentro del termino previsto en artículo 400 de la Ley 600 de 2000, el defensor del procesado presentó escrito a través del cual solicitó, en el numeral 11, se llamara a declarar a Rodián Fabián Durango Martínez, su progenitora Isabel Martínez Durango y su hermana Diana Senobia Durango Martínez, por tratarse de los denunciados en la presente actuación, quienes "en ningún momento han sido interrogados por la defensa".

Refirió en esa oportunidad el defensor que si bien esta prueba fue negada por la Fiscalía en la resolución adoptada el 20 de agosto de 2004 con base en que no se señaló su conducencia y pertinencia, se ignoró que todo procesado tiene derecho a controvertir los cargos imputados en su contra, por lo que es preciso contrainterrogar a los mencionados con el objeto de esclarecer la verdad de los hechos y porque es uno de las garantías contenidas en el concepto de debido proceso del artículo 29 de la Constitución Política.

El Tribunal al resolver acerca de esta solicitud en la audiencia preparatoria negó su práctica esgrimiendo que ya han testificado en el proceso, según consta en los "folios 4, 12, 15, 74, 156, 247, 471", y allí la defensa tuvo la oportunidad de

contrainterrogarlos en la etapa de instrucción, “por lo que (es) improcedente insistir en la práctica de estos testimonios so pretexto de obtener el derecho de contrainterrogar y la valoración de los contenidos de estas pruebas es asunto que compete a otra fase del proceso”.

Inconforme con la anterior determinación, el defensor interpuso y sustentó oralmente en la misma audiencia recurso de apelación en su contra, manifestando que si bien tiene razón el Tribunal al señalar que la valoración de las pruebas corresponde a otra etapa procesal, es necesario ejercer el derecho de contradicción respecto de las pruebas indicadas, el cual fue cercenado en la etapa instructiva.

Lo anterior, en tanto las primeras declaraciones de los señalados que aparecen en el expediente, se produjeron por fuera de este proceso, ante el Juzgado 40 de Instrucción Penal Militar en el mes de enero de 2003, cuando ni siquiera se había ordenado la vinculación de su defendido, que sólo procedió hasta el 20 de febrero de 2004, por lo que no hubo oportunidad de contrainterrogarlos.

En cuanto a la ampliación de declaración de Rodián Durango Martínez del 6 de septiembre de 2004, se declaró en su momento por el instructor que procedía “únicamente para controvertir los cargos que él estaba imputando en ese momento por el delito de constreñimiento porque para ello ya surgiría una nueva actuación y oportunidad”.

En lo que respecta con las declaraciones de Rodián Fabián y Diana Senovia Durango Martínez, que se practicaron mediante comisión por una Fiscalía Delegada ante la Sijín, ellas no contaron con la presencia del defensor.

Además, las pruebas indicadas eran indispensables para garantizar los principios de investigación integral e imparcialidad “permitiéndose la controversia de los cargos imputados”

Tal como lo señaló el Tribunal en la decisión objeto de impugnación, resulta preciso señalar que no se hace necesario ordenar la práctica de las pruebas aludidas por el impugnante básicamente porque ya aparecen en el proceso, como obra en los folios 4, 12 y 15, en donde rindieron su exposición en el Juzgado 40 de Instrucción Penal Militar de Puerto Berrío, las cuales precisamente dieron origen a la presente actuación procesal.

Adicionalmente se cuenta con la declaración de Isabel Martínez Durango en el proceso que adelantó el funcionario investigado contra Rodián Fabián Durango por el delito de desertión (fol. 74) y, dentro de este proceso, las rendidas por la señalada, mediante comisionado (fol. 156) y las de este último, en dos oportunidades, el 17 de junio (fol. 247) y el 6 de septiembre de 2004 (fol. 471).

De esa manera, en lo que corresponde con las declaraciones de Rodián Fabián Durango y su progenitora Isabel Martínez Durango, como lo señaló el a-quo, se hace innecesaria su práctica, pues se cuenta dentro del expediente no sólo con su declaración inicial ante otra autoridad judicial, sino que ya han atestado dentro del proceso, habiendo así tenido la defensa la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción incluyendo, obviamente, la posibilidad de contrainterrogarlos, lo que paradójicamente no se efectuó y que, por consiguiente, no se puede invocar ahora so pretexto de justificar la práctica de las pruebas.

Ahora, que una de las pruebas se haya practicado mediante la figura de la comisión, refiriéndose a la declaración de Isabel Martínez visible en el folio 156, no significa que se haya obstruido la garantía referida, pues ese mecanismo es permitido legalmente por razones enteramente prácticas con algunas limitantes, en los diversos ordenamientos procesales, no sólo en materia penal.

Sobre el particular, conveniente es precisar que el ejercicio del derecho de contradicción

probatoria no se limita exclusivamente, como al parecer lo entiende el impugnante, a la facultad de contrainterrogar, que sólo se muestra como una de las amplias perspectivas que otorga el apotegma en cuestión.

Tampoco es admisible sostener la necesidad de insistir en la práctica de la ampliación de la declaración de Rodián Fabián Durango con el argumento de que la ampliación que tuvo lugar el 6 de septiembre de 2004 se refirió exclusivamente al nuevo cargo imputado al procesado, porque ello no era óbice para que se ejerciera el contradictorio con respecto a otros aspectos. En todo caso, ya se contaba con su versión dentro del proceso desde el 17 de junio anterior, en la que también se pudo ejercer el referido derecho.

Otra situación se presenta en relación con el dicho de Diana Senovia Durango Martínez, toda vez que respecto de ella solo se cuenta con la declaración inicial que rindió en el Juzgado 40 de Instrucción Penal Militar de Puerto Berrío (fol. 14), sin que haya ofrecido su versión dentro de este proceso.

A fin de obtener esta prueba, el funcionario instructor en la resolución del pasado 20 de agosto la decretó oficiosamente, no obstante que el defensor al solicitarla no expresó su conducencia y pertinencia, circunstancia que condujo a que se le negaran las de Rodián Fabián Durango y su progenitora, las cuales, a diferencia de aquélla, obraban dentro el proceso.

No empece el esfuerzo desplegado en procura de su obtención, como de ello dejó constancia el funcionario comisionado (fol. 585), no fue posible su realización a pesar de que “le hemos mandado avisos por la emisora y no ha aparecido”, motivo por el cual se comparte el criterio del funcionario del a-quo de no insistir en su realización, máxime cuando no se señala su importancia, porque en definitiva su dicho es similar al de su consanguíneo y su progenitora.

En los términos precedentes, estima la Sala que la decisión que corresponde tomar sobre este segundo tema sometido a impugnación, también es la de confirmarla.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1- CONFIRMAR las decisiones objeto de impugnación adoptadas por el Tribunal Superior de Antioquia en desarrollo de la audiencia preparatoria llevada a cabo el pasado 28 de febrero, por las razones expuestas en la anterior motivación.

2.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese y notifíquese.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

- 1 DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima segunda edición. Tomo II. Editorial Espasa, Madrid (España), 2001.
- 2 Radicación 19192, sentencia de fecha noviembre 12 de 20003; M.P. Dr. Mauro Solarte Portilla.
- 3 Radicación 18457, auto de fecha febrero 14 de 2002; M.P. Dr. Jorge E. Córdoba Poveda.
- 4 Radicación 13341, sentencia de fecha mayo 2 de 2003; M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll.
- 5 Radicación 15787, sentencia de fecha 29 de enero de 2004; M.P. Dr. Mauro Solarte Portilla. En el mismo sentido, véanse sentencia del 31 de marzo de 2003, radicación 9230; M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll y autos de única instancia de marzo 22/95. rad. 9579; marzo 11/99, rad. 15273; y junio 1º/2001, rad. 8099.