

Proceso No 29029

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 33

Bogotá, D.C., veinte de febrero de dos mil ocho.

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados JAIRO PALACIO PATIÑO y JHON JAIRO IZASA MUÑOZ, contra el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Pereira, fechado el 26 de julio de 2007, mediante el cual confirmó integralmente la sentencia proferida, el 19 de septiembre de 2006, por el Juzgado Penal del Circuito de Desquebradas, Risaralda, condenando a sus representados legales a la pena principal de 322 meses y 20 días de prisión, en calidad de coautores de los delitos de homicidio agravado, hurto calificado agravado, y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. Además, se impuso la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por lapso de veinte años, el pago, a título de perjuicios morales, del equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, y se negó a los procesados el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

LOS HECHOS

Fueron narrados en la sentencia de segundo grado, del siguiente tenor:

“El 20 de noviembre del año 2004, aproximadamente a las 18:30 horas, agentes de la policía retuvieron en la carrera 16 con calle 81 de la mencionada ciudad, el vehículo SUZUKI LJ-80 de placas NEJ-637, modelo 80, dentro del cual se movilizaban JAIRO PALACIO PATIÑO y otro individuo que inicialmente dijo llamarse MAURICIO MORALES PESCADOR, pero identificado posteriormente como JHON JAIRO ISAZA MUÑOZ, en razón a que dicho automotor llevaba el vidrio panorámico roto; además, la sospecha de que se estaba ante la presencia de un ilícito se acrecentó, cuando el último de los mencionados presentaba ensangrentada una mano y el pantalón.

Como las explicaciones dadas no eran convincentes, se decidió por parte de los policiales conducirlos hasta el Comando para verificar la información y una vez allí, se reportó por parte de la central que el campero estaba relacionado con un caso de hurto y tentativa de homicidio en la persona de JOSÉ GENARO ÁLVAREZ AMAYA, verdadero propietario del mismo, el cual había acaecido minutos antes a la retención de los mencionados en el sector de la Vereda Aguazul de Dosquebradas.

Al día siguiente se tuvo conocimiento, que la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía, a través de la Fiscalía 31 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, Risaralda, había practicado en el Hospital “San Jorge” una diligencia de inspección al cadáver de quien en vida respondía a JOSÉ GENARO ÁLVAREZ AMAYA, fallecido a consecuencia de impacto de proyectil disparado con arma de fuego”

DECURSO PROCESAL

La investigación preliminar fue iniciada de oficio por la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía de Pereira, el 21 de noviembre de 2004.

Posteriormente, en esa misma fecha, dada la retención de los posibles autores del

homicidio, a bordo del automotor hurtado a la víctima, la Fiscalía Seccional 36 de Pereira, abrió formal instrucción, en la cual se ordenó vincular mediante indagatoria a JAIRO PALACIO PATIÑO y quien hasta ese momento se había identificado como MAURICIO MORALES PESCADOR.

El 23 de noviembre de 2004, se recabó la injurada de los procesados, quienes, en ese acto, nombraron como su defensor de confianza al abogado GUILLERMO ESPINOSA MEJÍA.

El 30 de noviembre de 2004, se resuelve la situación jurídica de los capturados JAIRO PALACIO PATIÑO y JHON JAIRO IZASA MUÑOZ -luego de comprobarse que este era el nombre real de quien dijo llamarse Mauricio Morales Pescador-, decretándose en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de libertad provisional, por los delitos de homicidio, hurto calificado agravado, y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones.

Prevía solicitud del defensor, el 19 de enero de 2005, la Fiscalía revocó la medida de aseguramiento dictada y ordenó la libertad inmediata de los procesados, por entender que se había modificado sustancialmente la situación probatoria que sirvió de soporte a su imposición.

Como quiera que la Procuraduría interpuso y sustentó el recurso de apelación en contra de la decisión que revocó la medida de aseguramiento, el 27 de diciembre de 2005, la Fiscalía Tres Delegada ante el Tribunal Superior de Pereira, decidió revocar lo decidido por el A quo y, en consecuencia, dejó vigente la medida de aseguramiento decretada en disfavor de los procesados, librando, por consecuencia de ello, las correspondientes órdenes de captura.

El 6 de enero de 2006, se decretó el cierre de la investigación. Durante el lapso de ejecutoria y de presentación de alegatos, el 16 de enero, se aprehendió a JAIRO PALACIO PATIÑO.

Previo a la calificación del mérito del sumario, en escrito presentado el 18 de enero de 2005, presentó renuncia al cargo de defensor de ambos procesados, el abogado Guillermo Espinosa Mejía.

Por ocasión de ello, ese mismo día la fiscalía dispuso comunicar lo ocurrido a los procesados y designarles de oficio, mientras nombraban defensor de su confianza, al abogado VIRGILIO QUINTERO RAMÍREZ.

El 20 de enero, ante designación previa que hiciera JAIRO PALACIO PATIÑO, se reconoció personería y posesionó como su defensor de confianza al profesional del derecho ALEJANDRO ALZATE URIBE. A la vez, se asignó a este la asistencia oficiosa de JHON JAIRO IZASA MUÑOZ.

En el mismo auto se anota que “para garantizar el debido proceso se inician a partir del día 22 de enero los termino (sic) de ejecutoria del cierre de investigación al no haber tenido los sindicados defensor entre los días diecisiete a diecinueve de los corrientes”.

El 10 de febrero de 2006, se calificó el mérito de la instrucción, profiriéndose resolución de acusación en contra de JHON JAIRO IZASA MUÑOZ y JAIRO PALACIO PATIÑO, en calidad de coautores de los delitos de homicidio agravado, hurto calificado agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Ejecutoriada la resolución de acusación, toda vez que no se interpusieron recursos en su contra, el proceso le fue repartido para adelantar la fase del juicio, el 4 de abril de 2006, al Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas, Risaralda.

El 5 de mayo de 2006, JAIRO PALACIO PATIÑO presenta escrito en el cual cambia de defensor y designa para que los siga representando en el proceso al abogado CÉSAR HELCÍAS HUERTAS VALENCIA, a quien de inmediato le reconoció personería para actuar el juzgado.

Posteriormente, el profesional del derecho LEÓN ALEJANDRO ALZATE, envía libelo en el cual renuncia a seguir representando a JAIRO PALACIO PATIÑO, pero nada dice en torno de la representación oficiosa que se le asignó a favor de JHON JAIRO IZASA.

El 11 de mayo de 2006, tuvo lugar la audiencia preparatoria, a la cual acudieron JAIRO PALACIO PATIÑO y su defensor de confianza, más no el procesado JHON JAIRO IZASA, a quien, en esa misma diligencia, se le designó como defensor de oficio al abogado CÉSAR HELCÍAS HUERTAS VALENCIA.

El 26 de mayo de 2006, operó la captura de JHON JAIRO IZASA MUÑOZ.

El 5 de junio de 2006, el Juzgado Penal del Circuito emitió auto interlocutorio en el cual decretó la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, del lapso otorgado a las partes para preparar la audiencia preparatoria, como quiera que se advirtió la renuncia presentada por el defensor de ambos procesados, a la cual no se le prestó atención y se continuó con el trámite del juicio.

El 20 de junio de 2006, el defensor de los procesados presentó renuncia a la defensa de oficio asignada a favor de JHON JAIRO IZASA MUÑOZ, aduciendo que ya se hallaba representando, como defensor público, a JAIRO PALACIO PATIÑO, “y puede existir en la defensa conflicto de intereses”.

El despacho dio traslado de la renuncia al procesado IZASA MUÑOZ, quien designó como su defensor de confianza al profesional del derecho HÉCTOR HINCAPIÉ ESCOBAR, al cual se le concedió personería para actuar el 27 de junio de 2006. Empero, el 10 de junio de 2006, el profesional del derecho presentó renuncia al cargo, aduciendo diferencias respecto del pago de honorarios.

De la renuncia se enteró al procesado, quien solicitó se le designara defensor oficioso,

razón por la cual el juzgado asignó para el efecto, el 11 de julio de 2006, al abogado Hoover Danilo Mejía Arcila.

El 14 de julio de 2006, se realizó de nuevo la audiencia preparatoria.

El 27 de julio de 2006, se dio comienzo a la audiencia de juzgamiento, culminándose ella el 29 de agosto de 2006.

El 19 de septiembre de 2006 fue proferido el fallo de primera instancia, el cual fue corregido para rebajar la sanción accesoria de inhabilitación par el ejercicio de derechos y funciones públicas, a 20 años, a través de auto emitido el 29 de septiembre de 2006.

En contra de la sentencia condenatoria sustentaron el recurso de apelación los defensores de los procesados.

Finalmente, el 26 de julio de 2007, el Tribunal Superior de Pereira, profirió la sentencia de segundo grado, confirmatoria de lo decidido por el A quo.

Por último, durante el trámite destinado a la interposición del recurso de casación, los procesados otorgaron para el efecto poder al abogado Marino López Vélez, quien lo sustentó a favor de ambos.

LA DEMANDA

1. Cargo único.

Acudiendo a la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el recurrente, quien actúa a favor de ambos procesados y presenta argumento conjunto para ellos, acusa a la sentencia de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, dado que, afirma, los acusados “carecieron de defensa material y técnica durante un lapso importante y de relevancia dentro del proceso”.

Para el efecto, parte el demandante por citar las normas que dentro del proceso penal regulan el derecho de defensa (arts. 8, 9, 10, 13, y 15), el artículo 29 de la Constitución Política colombiana, y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A renglón seguido, destaca el recurrente cómo el defensor de los dos procesados renunció al encargo el día 17 de enero de 2006, ocurriendo que el 9 de febrero siguiente el acusado JAIRO PALACIO PATIÑO, ante la orfandad en la que se hallaba, solicitó se ampliara su injurada, sin que obtuviese respuesta, no empece a que “en ese interregno”, se nombró al abogado ALEJANDRO ALZATE, sin que se entienda por qué, dado que reside él en la ciudad de Medellín “cuando en la región pululan abogados y opera con lujo de competencia la Defensoría Regional del Pueblo”.

Señala, además, el impugnante, que en el acta de notificación de la resolución de acusación “brilla por su ausencia la notificación al defensor ALEJANDRO ALZATE URIBE”. Para ese efecto, añade, se comisionó a la fiscalía seccional de Medellín.

Después, agrega el censor, se observa la constancia de notificación por Estado a los sujetos procesales que no fueron notificados personalmente del auto en cuestión, apareciendo luego una constancia secretarial en la cual se hace ver que la providencia no fue recurrida. Ya posteriormente se agregó escrito sin fecha en el cual el defensor renuncia al cargo en lo que toca con JAIRO PALACIO PATIÑO, pero nada dice en relación

con JHON JAIRO IZASA MUÑOZ.

Esto conduce a afirmar, en palabras del casacionista, que “desde el 17 de enero de 2006, en el que el defensor de ambos sindicatos renuncia a representarlos, hasta el 11 de mayo de 2006 cuando parece como defensor público de JAIRO PALACIO PATIÑO, el Doctor CESAR HELCIAS HUERTAS VALENCIA (designación de mayo 4), a quien de inmediato se le designa como defensor de oficio de JHON JAIRO IZASA MUÑOZ, los dos hoy condenados en segunda instancia carecieron de defensor, ya que quien en papeles aparecía como su apoderado no se hizo notar en el proceso sino con un manuscrito donde renunciaba a un poder que nunca ejerció.”

A continuación, transcribe el demandante lo sostenido en la audiencia preparatoria por la jueza a efectos de nombrar de oficio a favor de JHON JAIRO IZASA MUÑOZ, al abogado de confianza designado por JAIRO PALACIO PATIÑO, y la forma en que el profesional del derecho solicitó se ordenara, a pesar de la extemporaneidad, la práctica de algunas pruebas, manifestando que en el término de 15 días destinado a los sujetos procesales para hacer tal solicitud, JAIRO PALACIO PATIÑO, no contó con defensor. Atendiendo a esas razones, la

funcionaria decretó la prueba solicitada.

Reconoce el recurrente que por ocasión de lo argumentado, el juzgado decretó la nulidad de parte de lo actuado, pero estima que se quedó corto el despacho, pues, la invalidación debió remitirse al momento en el cual se decretó el cierre de la instrucción, dado que si bien, el memorial de renuncia del defensor operó con posterioridad, en la práctica había cesado sus funciones desde mucho antes, al punto que no se notificó del auto de clausura de la instrucción ni presentó alegatos precalificatorios.

Considera el impugnante que esa condición de “fantasma” del defensor de los procesados, dada su nula actividad en pro de los intereses de estos, irradió un

acto trascendente, cual debe predicarse de la calificación del mérito instructivo, impidiéndose que los acusados pudiesen presentar alegatos encaminados a obtener la preclusión o cuando menos hacer menos gravosa su condición, en yerro que se reiteró al obviarse controvertir a través de los recursos ordinarios la decisión de acusarlos.

Y anota el demandante, citando el numeral 4° del artículo 398 del C. de P.P. “el mismo Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, da como un hecho cierto, lógico, que al momento en que el fiscal pase a calificar el mérito de la instrucción, si esta va a consistir en resolución de acusación encontrará alegatos de los sujetos procesales”.

Entiende el casacionista que la no presentación de alegatos precalificatorios por parte de la defensa, conduce a la nulidad de la decisión de acusar a los procesados, por incumplimiento del requisito consagrado en el numeral 4° del artículo 398 de la Ley 600 de 2000, y así debió observarlo la fiscalía antes de calificar el mérito del sumario.

Con ello, significa el recurrente comprobada la trascendencia de la omisión defensiva que dice entrever en el profesional del derecho que se ocupó de esa tarea previo a la emisión de la resolución de acusación.

Para soportar su posición, se ocupa el impugnante de transcribir apartes de jurisprudencia emitida por la Corte en punto del derecho de defensa técnica y su violación.

Acorde con lo argumentado, finaliza su escrito el casacionista solicitando se case la sentencia, decretándose la nulidad de lo actuado desde el auto de cierre de la investigación, inclusive, y ordenando la libertad inmediata de sus protegidos legales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Se ha anotado pacíficamente por la Corte, y ahora se reitera, cómo la demanda de casación ha de comportar un mínimo rigor lógico jurídico y argumental, pues, no se trata de hacer valer una especie de tercera instancia que sirva de escenario adecuado a la controversia ya superada por los falladores de primero y segundo grados, en la cual se pretende anteponer el particular criterio o valoración probatoria, a aquel que sirvió de soporte a la decisión de los jueces A quo y ad quem, entre otras razones, porque a esta sede arriba la decisión judicial con una doble connotación de acierto y legalidad.

Se faculta, por ello, que la dicha presunción sea quebrada a través de criterios claros, lógicos, coherentes y fundados, derivados del compromiso de demostrar la violación en la cual incurrió el fallador, suficiente para echar abajo el contenido de verdad de la sentencia, en el entendido de que, de no haberse materializado el yerro, otra hubiese sido la decisión y precisamente así se ofrece trascendente recurrir al mecanismo extraordinario de impugnación.

Esa naturaleza excepcional que reviste el yerro, dado lo ostensible del mismo, implica considerar que en la generalidad de los casos la sentencia reviste legalidad y no es común que las violaciones propias de las causales de casación se presenten.

Desde luego que puede ser posible advertir en la tramitación judicial o el contenido de las decisiones, algunas irregularidades o yerros de fundamentación, pero esa sola advertencia, por ostensible que asome, no implica de suyo derrumbar lo actuado o resuelto, pues, como ya ha sido amplia y pacíficamente decantado por la jurisprudencia de la Sala, el yerro debe demostrarse trascendente, al extremo de significar que de no haberse presentado el mismo otra hubiese sido la decisión o los resultados del proceso.

Ahora bien, en punto de nulidades ocasionadas por la presunta violación al derecho

de defensa también ha sido bastante prolífica la producción jurisprudencial de la Corte en un tema de suyo subjetivo que dice relación con la independencia y autonomía propias del profesional del derecho en la que entiende él mejor manera de afrontar la estrategia defensiva, cuando claro se halla que en este tipo de temas no existen verdades reveladas ni mecanismos únicos y es precisamente la particularidad de cada caso el factor a examinar para definir si hubo o no comportamiento negligente u omisivo y, a renglón seguido, si esta falta de actividad tuvo efectos trascendentes que perjudicaron la condición sub iudice del vinculado penalmente.

Porque, también se ha dicho reiteradamente, el solo silencio u omisión en presentar alegatos o controvertir las decisiones judiciales, no materializa “per se”, la violación de los deberes del profesional del derecho, ni mucho menos conduce a significar automático el perjuicio para el procesado, dado que la mejor defensa no es necesariamente aquella que se caracteriza por la profusión en el alegato o la enconada controversia con lo decidido por los funcionarios judiciales.

Tantas como abogados hay, pueden ser las estrategias defensivas pasibles de hacer operar en el proceso penal y ninguna de ellas debe ser descalificada de antemano solo porque el observador externo tenga una diferente óptica acerca de cómo pudo desarrollarse la labor en pro de la persona vinculada al proceso.

Y, claro, ya “ex post” , cuando se conoce que la justicia ha fallado adversamente a los intereses del procesado, emitiendo sentencia de condena, siempre será posible aventurar muchas hipótesis que de manera más o menos elaborada indiquen factible haber cambiado el curso de los hechos a favor del condenado.

Pero, desde luego, no pueden ser estas lucubraciones el factor que soporte la existencia del vicio hecho radicar en la ausencia de defensa técnica, cuando claro se

tiene que la tarea defensiva opera de medio y no de resultado.

En consideración a ello, del demandante en casación se reclama, para que su postulación por la vía de la nulidad radicada en la falta de defensa técnica tenga buena fortuna, precisar adecuadamente los hechos, acorde con lo que el expediente informa, y a partir de allí determinar de manera objetiva no solo el comportamiento del profesional del derecho que se estima lesivo a los intereses del procesado, explicando por qué dentro del contexto concreto de lo habilitado en el expediente era otra la actividad que debía esperarse, sino los efectos que la omisión o mala praxis tuvieron respecto de la condición particular del procesado, a la manera de entender que de haberse actuado como el recurrente lo postula, otra, bastante más favorable, hubiese sido la suerte de su protegido legal.

Para el caso concreto, la Corte halla que el recurrente pasó por alto en su argumentación tan elementales principios de fundamentación, razón suficiente para que la demanda basada en un único cargo de nulidad deba ser inadmitida.

En efecto, una primera crítica que debe hacerse a lo registrado en la demanda, radica en su falta de fidelidad con lo que la revisión del expediente enseña, no porque se hallen palpables desarmonías, sino en atención a que la forma de presentación de lo ocurrido aparece evidentemente sesgada hacia los intereses por los cuales propugna, con una especie de verdad a medias que finalmente entrega un conocimiento parcial y parcializado.

Sobre este tópico, la Corte ha anotado¹:

“La Sala tiene determinado que los requisitos formales de la demanda de casación no sólo hacen referencia a su contenido lógico armónico, es decir a su corrección formal, sino que también deben contener una corrección material. Ello significa que entre las piezas procesales sobre las que se fundamenten los cargos y la

presentación que se haga de ellas en la demanda, debe existir una relación de correspondencia objetiva², respetando siempre su realidad.

En tales eventos, ha dicho también la Sala, no se trata de determinar a priori la prosperidad de la demanda, sino de prevenir que la corrección formal de la misma no esté sustentada sobre inexactitudes o mendacidades, conscientes o inconscientes, pero en todo caso advertibles a simple vista.

Los antecedentes del caso debatido en una demanda de casación son vinculantes, no sólo porque la ley bajo la cual se rige el presente caso los incluye dentro de sus requisitos formales (numeral 2º del artículo 212 de la Ley 600 de 2000), sino porque los mismos son presupuesto del análisis que debe emprender la Corte cuando revisa su aspecto formal, pues de ello dependerá muchas de las veces que la Sala encuentre correctamente demostrado un cargo en casación.”

Son, bajo estos parámetros, varias las glosas que cabe hacer a lo afirmado por el demandante en su libelo.

En primer término, es necesario precisar, que el profesional del derecho encargado de atender los intereses de ambos procesado, del uno en calidad de defensor convencional, y del otro, como oficioso, sí fue notificado personalmente de la resolución de acusación proferida contra sus representados legales, a pesar de que se pretenda insinuar en la demanda que se comisionó a la Fiscalía de Medellín para el efecto y finalmente la notificación operó por Estados

En este sentido, a folios 241 del cuaderno principal, obra la notificación personal que por comisionado se hizo al abogado Alejandro Alzate Uribe, de la resolución de acusación proferida por la Fiscalía Seccional de desquebradas, en contra de sus asistidos legales.

De ello se deriva, entonces, que para el momento del cierre de la investigación y luego, emitida la calificación del mérito de la instrucción, sí contaban los procesados con un defensor designado, el cual efectiva y materialmente se enteró del auto de llamamiento a juicio, contando con plenas posibilidades, si ese hubiese sido su querer, de impugnar dicha decisión, sin que pueda sostenerse válidamente, como lo sugiere el casacionista, que se tratase de un “fantasma”, o su presencia operase etérea.

No es cierto, objetivamente hablando, que para el momento en el cual el procesado JAIRO PALACIO PATIÑO, solicitó ampliar su indagatoria, se hallase este “huérfano”, de asistencia letrada, como lo afirma taxativamente el recurrente, como quiera que precisamente en ese decurso temporal fungía defensor el abogado ALEJANDRO ALZATE URIBE, quien se posesionó el 20 de enero de 2005, precisamente, cabe resaltar, por designación que del mismo hiciera, a título de abogado de confianza, confiriéndole el respectivo poder, el procesado PALACIO PATIÑO.

Y si el procesado hizo la solicitud de que se le ampliara la indagatoria, ello ocurrió porque en ese momento se le capturó luego de que se hiciera efectiva la orden expedida una vez se revocara el auto de primera instancia que revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva originalmente impuesta, y no en atención a que el procesado debiera suplir una actividad que omitió realizar su defensor.

Por lo demás, ninguna repuesta positiva podía esperar el procesado, como lo sugiere el casacionista, si se halla claro que para el momento en el cual pidió la ampliación de indagatoria, 9 de febrero de 2006 (véase el escrito al folio 207 del cuaderno original), ya se había cerrado la investigación e incluso discurrieron efectivamente los términos de presentación de alegatos precalificatorios. No en vano, al día siguiente, 10 de febrero de 2006, se expidió el auto de calificación del mérito instructivo.

Tampoco obedece estrictamente a la realidad, la crítica que hace el recurrente a la

decisión de designar defensor de los procesados a un abogado con asiento profesional en la ciudad de Medellín, sencillamente porque esa no fue una decisión que primigeniamente corriera de cargo del funcionario instructor, claro como se halla que al profesional del derecho Alejandro Alzate Uribe, lo designó, por asumirlo de su confianza, el procesado JAIRO PALACIO PATIÑO, como expresamente lo da a conocer éste en el escrito obrante al folio 191 del cuaderno original.

Y, se agrega, si el abogado aceptó la postulación ello significa que estaba dispuesto a cumplir con la misión, no obstante hallarse radicado en la ciudad de Medellín, razón por la cual la fiscalía estimó adecuado, a la vez, asignarle la tarea de asistir oficiosamente al otro procesado, JHON JAIRO IZASA MUÑOZ.

Hechas las anteriores precisiones atinentes a lo que en realidad arroja la verificación del expediente, debe resaltarse cómo el análisis de la efectiva materialización del derecho de defensa técnica, o la violación patente del mismo, implica asumir esa tarea como un todo y no de forma descontextualizada o parcial, referida apenas a lo que hizo o dejó de hacer uno de los tantos profesionales del derecho que, en el caso concreto, intervinieron como abogados de los acusados.

La labor defensiva, al efecto, es necesario abarcarla desde una óptica omnicomprendensiva que permita verificar si durante todo el proceso estuvo o no acompañada la persona de eficaz intervención profesional, independientemente de que en un momento concreto se omita intervenir, sea haciendo postulaciones concretas, o ya controvirtiendo decisiones que afectan al procesado, pues, se reitera, la mejor estrategia defensiva no implica necesario, y ni siquiera aconsejable, presentar argumentaciones en todos los eventos facultados por la ley para ello, ni mucho menos, establecer sucesivas confrontaciones respecto de todas y cada una de las providencias que en curso del proceso se emitan.

Por ello, no puede tener fortuna la forma de abordar la crítica asumida por el demandante, que toma en cuenta sólo uno de los tantos apartados procesales, remitido también a uno solo de los varios abogados que han intervenido en el proceso, para ver de destacar, aisladamente, sin siquiera considerar su trascendencia, que la omisión en presentar alegatos precalificatorios o controvertir a través de los recursos ordinarios la resolución acusatoria, desquicia la labor de la defensa y condujo, sin decir por qué, a la afectación de los intereses de los acusados.

En este sentido, la auscultación de lo actuado por la defensa desde el momento mismo en que se vinculó por vía de injurada a los presuntos ejecutores del homicidio y subsecuente latrocinio, hasta que se ejecutorió la resolución acusatoria, permite observar, lejos de lo sostenido por el recurrente, que siempre contaron ellos con defensa profesional, las más de las veces de confianza.

Así, para la indagatoria designaron los procesados, de consuno, como su defensor, al abogado Guillermo Espinosa Mejía, quien apeló la medida de aseguramiento, aunque después obvió sustentar el recurso, pero a cambio, envió posteriormente escrito en el cual, con base en las nuevas pruebas aportadas al plenario, deprecó se revocara el confinamiento intramural ordenado en contra de los procesados, en solicitud que halló eco ante el instructor, al punto de obtener la libertad de sus asistidos.

También, el profesional del derecho asistió a las diligencias de reconocimiento en fila de personas y estuvo presente en la declaración rendida por María Argemira Mesa (folios 46).

Para el 6 de enero de 2006, fecha de cierre de la investigación, ese mismo abogado seguía representando a los procesados, presentando renuncia al cargo el día 18 de enero, momento en el cual se designó defensor de oficio mientras los procesados nombraban alguno contractual. Y, en efecto, ello ocurrió el 20 de enero, cuando JAIRO

PALACIO PATIÑO, designó a León Alejandro Alzate Uribe, al cual también se asignó la defensa oficiosa de JHON JAIRO IZASA MUÑOZ.

Este último profesional del derecho, cuya actividad puntual es la criticada por el casacionista, sólo intervino, antes de presentar la renuncia, en el lapso que va desde el vencimiento de los términos para presentar alegato precalificatorio, hasta que se ejecutorió la resolución de acusación.

Y es la omisión en presentar alegato precalificatorio y en impugnar el llamamiento a juicio, el aspecto central y único en el cual funda su tesis de falta de asistencia técnica el recurrente, quien así atomiza la controversia, descontextualizando, como se anotó, el aspecto global y los efectos concretos de la intervención defensiva a lo largo del proceso.

Aquí, cabe hacer un paréntesis para advertir que la Sala no se ha referido a lo ocurrido con posterioridad a la ejecutoria de la resolución que calificó el mérito de la instrucción, dado que, como así lo acepta el impugnante, el desfase que se presentó respecto del tiempo en que estuvieron sin asistencia letrada los procesados, en razón a la renuncia presentada por el abogado León Alejandro Alzate Uribe, fue subsanado por la jueza de la causa, quien decretó la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, del término otorgado a los sujetos procesales para preparar la audiencia preparatoria, facultando retrotraer los términos que permitiesen solicitar nulidades y pedir la práctica de pruebas.

La discusión, acorde con lo reseñado, gira exclusivamente en punto de definir si la omisión del defensor de los procesados, quien legítimamente venía actuando en el trámite, de presentar alegatos precalificatorios o impugnar la resolución de acusación constituye, por sí misma, evidente y sustancial violación del derecho de defensa que a estos asiste en su condición sub iudice.

Pero, como se anotó al inicio, bien poco hizo el demandante por soportar fundadamente, dentro de los linderos argumentales propios de la casación, el punto concreto de debate, dado que nunca estableció adecuadamente la razón por la cual debiera entenderse que la dicha abstención del profesional del derecho no constituyó estrategia defensiva o, si se diera por sentado ello, la forma en que la omisión produjo daño a sus asistidos legales.

Al efecto, el argumento normativo utilizado por el recurrente asoma de alguna forma especioso, pues, no es cierto que de la lectura del artículo 398 de La Ley 600 de 2000, particularmente su numeral cuarto, que exige del juez, al momento de proferir la resolución de acusación, indicar la razón por la cual se comparten o desestiman los alegatos de las partes, se extraiga que debe ser un hecho “cierto, lógico”, la presentación de ese alegato por parte de la defensa si la calificación del mérito de la instrucción “va a consistir en resolución de acusación”, como si de verdad el fiscal debiera anunciar antes de emitir el pronunciamiento, cuál será su sentido, para que así se determine si es o no obligatorio para la parte defensiva la presentación de la alegación en cuestión.

Es claro que la norma establece el deber para el fiscal de pronunciarse acerca de los eventuales alegatos presentados por las partes, pero de ninguna manera -como, por lo demás, no lo puede hacer, so pena de quebrantar al autonomía e independencia de la defensa, para lo que se examina-, reclama de alguna de las partes la obligación de presentar esos alegatos.

Ello, cabe anotar, también tiene una razón práctica, que remite a la naturaleza y efectos de la resolución de acusación, pues, como en otras ocasiones lo ha señalado la Sala, perfectamente la defensa puede optar por la estrategia defensiva de permitir sin controversia el llamamiento a juicio, entre otras muchas causas pasibles de enumerar, porque ya se conoce suficientemente el criterio del funcionario, e incluso de

la segunda instancia, acerca de las pruebas y sus efectos, y se busca plantear la controversia en otro escenario y ante diferente autoridad judicial, o en atención a que se advierte débil el sustrato probatorio y lo pretendido es derrumbar sus efectos con la prueba practicada en el juicio, o apenas, conociendo el sistema progresivo de conocimiento que consagra la Ley 600 de 2000, dejar pasar el juicio por estimarse el cúmulo suasorio, suficiente para acusar pero no en el cometido de conducir a la certeza exigida para condenar

Si ello es así, resulta indispensable, en el cometido de suplir la exigencia de trascendencia necesaria para estimar que efectivamente se violentaron los derechos de los procesados, significar argumentalmente en la demanda por qué el silencio del defensor durante esa específica etapa del proceso, no puede bajo ninguna óptica entenderse estrategia defensiva.

En otras palabras, la adecuada formulación del cargo implicaba como carga procesal para el impugnante, establecer en concreto, dentro de criterios objetivos que hagan relación a los cargos endilgados a sus asistidos legales y las pruebas obrantes en el plenario, qué era lo indispensable de alegar previo a la calificación del mérito instructivo, con capacidad suficiente para facultar la preclusión que por vía abstracta se predica, o cuando menos la atemperación de los cargos o la forma de vinculación penal.

Al efecto, no pasa de representar una simple petición de principio sostener, sin arraigo ninguno en lo que el caso concreta tabula, que a través de la presentación de alegatos precalificatorios o de la impugnación de la resolución acusatoria, se puede, con criterio general y abstracto, obtener uno de dichos resultados favorables.

De esta manera, si el recurrente no señala siquiera de soslayo cuál era la importancia o necesidad de acudir a los mecanismos por él echados de menos,

apenas puede concluir la Corte que, como en la práctica sucedió, la omisión del profesional del derecho encargado de asistir a los acusados durante un corto periodo de la fase instructiva, no obedeció o molície, irresponsabilidad o mala praxis, sino apenas a la que entendió mejor estrategia defensiva, sin que tampoco pueda hablarse de abandono o desinterés por la labor encomendada cuando se tiene claro, como se anotó en líneas precedentes, que independientemente de la persona encargada de representar a los procesados, durante toda la fase investigativa contaron ellos con defensa técnica y efectiva, al punto de obtener la libertad gracias a la gestión de su abogado.

El principio de trascendencia, a despecho de lo que entiende el censor, no implica apenas destacar la importancia del acto procesal no impugnado -cuando es claro que la apelación opera apenas facultativa- sino fundamentar el efecto específico que en disfavor de los intereses de los acusados, tuvo la omisión que se atribuye al profesional del derecho ya retirado de esa función, al punto de poder demostrar que si ello no hubiera ocurrido, otra más favorable hubiese sido la suerte de aquellos.

Precisamente, la cita jurisprudencial que trae a colación el recurrente, sirve de soporte suficiente para inadmitir la demanda por falta de fundamentación adecuada, pues, está claro que en ningún espacio del libelo se hacen las precisiones correspondientes a los cuatro factores exigidos en el apartado que se toma de la Corte Constitucional, para desentrañar la carencia de defensa técnica como una especie de vía de hecho.

En la transcripción efectuada por esta Corporación de lo sostenido por la Corte Constitucional, que colofona el escrito del casacionista, se anota³:

“La Corte Constitucional, no ha sido ajena en sus pronunciamientos al asunto materia del presente recurso extraordinario, y al respecto, por su armonía con lo atrás precisado, bien vale la pena traer a colación las siguientes reflexiones expuestas en el fallo

de tutela T-957 de 17 de noviembre de 2006:

“4. El derecho a la defensa técnica y el debido proceso en materia penal.

“El artículo 29 de la Constitución Política, cuyo primer inciso ordena de manera genérica la aplicación del debido proceso a todas las actuaciones administrativas y judiciales, particulariza posteriormente respecto del contenido de éste en determinados procedimientos y, en su inciso 4º, establece que los sindicatos tienen derecho a que los asista un abogado dentro de todo el proceso penal, esto es, tanto en la etapa de instrucción, como en la de juzgamiento. Tal garantía puede materializarse a través del nombramiento de un abogado por parte del sindicato —defensor de confianza— o mediante la asignación de un defensor de oficio nombrado por Estado.

“A su vez, en el proceso penal, el ejercicio concreto de la defensa está determinado por las facultades de la parte acusada, que son básicamente las de aportar pruebas, controvertir las allegadas al proceso e impugnar las providencias proferidas dentro del mismo.

“Por otra parte, nuestro sistema de procedimiento penal acepta que se procese penalmente a un sindicado en su ausencia, posibilidad que, como ya lo ha establecido esta Corporación, encuentra plena aceptación a la luz del ordenamiento constitucional.⁴ Ello requiere, empero, que dentro del proceso, los derechos e intereses de la persona ausente estén representados por un abogado defensor que, en la medida en que ello sea posible, aporte y controvierta pruebas e impugne las decisiones judiciales. El ejercicio de la función de defensoría de oficio de una persona ausente presenta ciertas dificultades específicas, pues la inasistencia del sindicado al proceso, además de imposibilitar la defensa material, limita las posibilidades de llevar a cabo una adecuada defensa técnica. Esto implica que, en estos casos, los defensores de oficio, —abogados titulados—, deben ser particularmente diligentes y por tanto,

responden hasta por culpa levísima, correspondiente al nivel de experto, pues están representando los intereses de personas que, además de ver comprometida su libertad individual, no tienen la posibilidad de ejercer por sí mismos sus derechos.

“Con todo, en las condiciones anotadas, ha dicho la Corte⁵ que, para considerar si una determinada sentencia judicial constituye una vía de hecho, no basta con demostrar que existieron fallas en la defensa técnica del procesado, sino que es preciso acreditar que con tales irregularidades se condicionó, en forma decisiva, el contenido de su parte resolutive.

“Desde esta perspectiva la Corte ha considerado que se entiende violado el núcleo esencial del derecho a la defensa técnica, cuando concurren los siguientes elementos:

“i) Que efectivamente se presenten fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, puedan encuadrarse dentro del margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada. Ello implica que, para que se pueda alegar una vulneración del derecho a la defensa técnica, debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal.

“ii) Que las mencionadas deficiencias no le sean imputables al procesado o no hayan resultado de su propósito de evadir la acción de la justicia. Habrá de distinguirse en estos casos, entre quienes no se presentan al proceso penal porque se ocultan y quienes no lo hacen porque les fue imposible conocer su existencia.

“iii) Que la falta de defensa técnica revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial respectiva, de manera tal que pueda afirmarse que se configura una vía de hecho judicial por uno de los defectos anotados y, en consecuencia, una vulneración del derecho al debido proceso y, eventualmente, de otros derechos fundamentales.

“Así las cosas, frente a una presunta vulneración del derecho fundamental a una defensa técnica, es necesario estudiar cada caso concreto para evaluar sus precisas consecuencias a partir de una ponderación que tenga en cuenta las circunstancias particulares del mismo.”

Esa definición de que la falta de defensa técnica –que tampoco se demostró o sustentó, pues, se hizo radicar en una omisión que perfectamente puede asumirse estrategia defensiva- tiene tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial, abordada frente al caso concreto y sus incidencias, representa el sustrato argumental necesario que dejó de exponer el recurrente, incumpliendo así con la carga procesal que respecto del extraordinario recurso se demanda de él, razón suficiente para que se inadmita la demanda, como así se dejó sentado desde un comienzo y dado que no se observan violaciones a garantías fundamentales, que obliguen conocer de oficio lo actuado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados JHON JAIRO IZASA MUÑOZ y JAIRO PALACIO PATIÑO.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto del 28 de febrero de 2006, radicado 24.783

2 Auto del 25 de abril de 2002, radicado No. 15.782.

3 Sentencia del 11 de julio de 2007, radicado 26827

4 Sentencia C-488 de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

5 Sentencia T-654 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada en Sentencia T-784 de 2000, M. P. Rodrigo Escobar Gil.