

Proceso n.º 32311

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta No. 413

Bogotá, D. C., nueve de diciembre de dos mil diez.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora del acusado CAMILO ALEJANDRO CIFUENTES ZÁRATE.

ANTECEDENTES

1.- Los hechos, ocurridos en el Distrito Capital, fueron reseñados por el Tribunal de la manera siguiente:

“En el escrito de acusación se señaló que Ana Edelmira Leal Acuña, hizo vida conyugal con CAMILO ALEJANDRO CIFUENTES ZÁRATE, por espacio de cuatro años, la precitada es madre de tres menores Y. P., M. A. y J. A., que vivían con la pareja. Por razones de orden laboral, la señora Leal Acuña, no permanecía ordinariamente en la casa, en diversas oportunidades CAMILO ALEJANDRO CIFUENTES ZÁRATE, ejecutó actos atentatorios de la libertad, integridad y formación sexuales de la niña Y. P., tales como desnudarse y desnudar a la niña, besarle los senos, introducir el pene en la boca de la niña, ordenando a la menor que se lo chupara, subirse en la niña, frotar con el pene y la mano el área

genital (vagina) de la infante, masturbarse, eyacular y coger en la mano el semen y frotarlo en las piernas y la vagina de la niña. En una oportunidad colocó una película de contenido pornográfico, indicando a la niña que hicieran lo que allí se veía, -hombre y mujer desnudos, el hombre penetra a la mujer- dichas acciones lujuriosas ocurrían en la cama de la niña. Para abusar de la niña el imputado la amenazaba con maltratar a su progenitora, así mismo le ofrecía y daba dinero. La mamá de la ofendida instauró la denuncia el 31 de mayo de 2007, precisando que estos reprochables hechos venían presentándose de tiempo atrás y que su hija había nacido el 10 de septiembre de 1996”.

2.- El 9 de abril de 2008, la Fiscalía 38 Seccional con sede en Bogotá, presentó escrito de acusación en el cual le imputó al inculcado CAMILO ALEJANDRO CIFUENTES ZÁRATE la realización del concurso de delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, definidos por los artículos 208 y 209 del Código Penal, con las modificaciones punitivas introducidas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, y agravados por concurrir las circunstancias previstas en los numerales 2 y 4 del artículo 211 del mismo estatuto.

3.- Ante el Juzgado Treinta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá, el día 23 de abril de 2008 se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación - en la cual la Fiscalía acusó al imputado del referido concurso de delitos-, el día 30 de mayo la audiencia preparatoria, en la que se resolvió sobre la pertinencia y conducencia de practicar las pruebas pedidas por las partes y, posteriormente, los días 3 y 13 de diciembre, ante el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Descongestión con funciones de Conocimiento¹, el juicio oral. En esta última fecha se anunció el sentido condenatorio del fallo y se llevó a cabo el incidente de reparación a la víctima.

4.- La sentencia fue proferida el 23 de diciembre de

2008, y con ella se puso fin a la instancia condenando al acusado CAMILO ALEJANDRO CIFUENTES ZÁRATE a la pena principal de once (11) años de prisión, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad, entre otras decisiones, a consecuencia de hallarlo autor penalmente responsable del concurso de delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, y actos sexuales con menor de catorce años, con circunstancias de agravación, a él imputado en la acusación.

5.- Apelada esta determinación por el acusado y sustentada por su nuevo defensor técnico –quien demandó la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia preparatoria, tras considerar que el profesional del derecho que le antecedió no ejerció actos idóneos de defensa; asimismo, en la fundamentación del recurso, mostró inconformidad con la valoración probatoria, el sentido de la decisión y la individualización de la pena-, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de segunda instancia proferida el 16 de abril de 2009, al resolver la impugnación interpuesta decidió impartirle íntegra confirmación.

6.- Contra la sentencia de segunda instancia, en oportunidad la defensora del acusado interpuso recurso extraordinario de casación mediante la presentación de la correspondiente demanda, sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

LA DEMANDA

Luego de identificar los sujetos procesales y la sentencia materia de impugnación, así como de resumir los hechos y el trámite llevado a cabo en las instancias, con apoyo en la causal segunda de casación, la demandante formula un cargo contra el fallo del Tribunal, en el cual sostiene que la actuación se halla viciada de nulidad a partir de la audiencia preparatoria.

Después de traer a colación, in extenso, apartes de lo actuado en el curso del juicio

oral, manifiesta que la sentencia es violatoria del debido proceso y el derecho de defensa técnica, “porque a pesar de que el procesado en todo momento estuvo representado por un abogado titulado, antecesor (...), lo cierto es que la presencia de ese profesional fue formal o nominal, pues durante toda la actuación demostró el desconocimiento de la técnica del nuevo procedimiento penal, en especial en lo que atañe al manejo de la prueba dentro de la audiencia preparatoria y durante el desarrollo del juicio oral, ejerciendo de manera irregular la solicitud de pruebas, ejerciendo sin eficacia y con falta de técnica legal el derecho de contradicción, con argumentaciones impertinentes y no conducentes, que en últimas favoreció la teoría del caso presentado por la Fiscalía con la consecuente condena de su prohijado con una sola prueba de cargo”.

Anota que cuando a la defensa le correspondió el turno de ofrecer pruebas, pretendió atacar la moralidad y comportamiento sexual de la víctima, lo cual se encuentra prohibido por afectar la dignidad de la ofendida.

Señala que “las pruebas testimoniales que pretendía introducir en el juicio oral el defensor, estaban destinadas a demostrar ‘el comportamiento social de la niña y su actuar con los muchachos’, las cuales, previa oposición razonada a las mismas por parte del Fiscal, resultaron negadas por orden del Juzgado, que aunque fueron ordenadas por el ad quem, en su contradicción resultaron inútiles, impertinentes e inconducentes”.

Agrega que frente a la activa participación del Fiscal en contra de las pretensiones probatorias del defensor, éste no se opuso a ninguna de ellas, pues la defensa no sabía qué buscaba con sus pruebas con la equivocada interpretación de poder contar más adelante con la oportunidad de solicitarlas, “como se desprende de su comportamiento en el juicio oral, siendo este momento muestra de una debilidad inconcebible e inadmisibles en un juicio de partes contradictorio”.

Considera que a lo largo del juicio oral la defensa incurre en continuos errores, sin aplicar la técnica durante el interrogatorio y contrainterrogatorio de los testigos, “permitiendo impasiblemente que en contra de su representado se edificara una prueba de cargo, máxime cuando no contaba con elementos de juicio para participar del contrainterrogatorio, se le ve impreciso ante las reglas que debía respetar pero que por su desconocimiento se convirtieron en una barrera infranqueable que materialmente le impidieron pronunciarse en defensa de la causa encomendada”.

Sostiene que “cuando el defensor se aventuró a contrainterrogar a un testigo, objetado debidamente por el Fiscal, resultó requerido por la a quo (sic) quien le dijo que si su intención era cuestionar la credibilidad del testigo se le exigía que lo hiciera de acuerdo con la normatividad procesal, porque su incompetencia era manifiesta y el desconocimiento de la codificación procesal tangible”.

Añade que en el alegato final del defensor, el cual considerada improvisado, hizo referencia a situaciones no demostradas durante el juicio, se refirió a testimonios no evacuados por ausencia de los mismos, “con incapacidad de no haber presentado evidencia física y elementos materiales probatorios, desconocedor de las características y técnicas que gobiernan el instituto del interrogatorio y contrainterrogatorio, ignorante de la normatividad procesal, hechos que acreditan un supuesto en el que no ha tenido aplicación el principio de igualdad de armas”, lo cual, según dice, encuentra verificación en el número de veces que el Fiscal presentó objeciones y el juez debió intervenir para que la defensa se ciñera a los parámetros que exige la técnica en el proceso oral.

Estima que aun si se llegase a considerar “intrascendente el no ejercicio del descubrimiento probatorio, la ausencia de solicitud de pruebas conducentes, necesarias y pertinentes, y la inercia frente a la construcción o práctica de las pruebas solicitadas por la Fiscalía, por el hecho de que el defensor no expuso una teoría inicial del caso y

presentó una alegación final basada en pobres argumentaciones que depusieron los testigos, más aun cuando son de referencia, para ilustrar al juez acerca de la pretensión opuesta a la del ente acusador, se terminó por configurar un conjunto de omisiones que atentan de manera grave y trascendente, contra el debido proceso en forma genérica y específicamente desconocedoras del derecho de defensa técnica del acusado”, condiciones en las cuales se dictó sentencia condenatoria en su contra, pese a que en los fallos de primera instancia se hizo alusión a las falencias de la defensa.

Adicional a lo anterior, la demandante sostiene que el anterior defensor del acusado no tenía presupuestado un plan estratégico de defensa, a pesar de que contaba con tiempo suficiente para elaborarlo, a fin de recolectar, analizar, verificar y seleccionar la información trasladada por la Fiscalía desde la audiencia de acusación.

Considera que el anterior defensor del acusado ha debido solicitar el testimonio de la menor como testigo de la defensa “a fin de no ver cercenada la oportunidad de preguntar en forma libre pero con el límite de los hechos”. Anota que dicha menor narra que en la casa vivía otra señora, cuyo testimonio estima relevante porque puede indicar circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos. No se allegó video o registro fotográfico de la escena del crimen ante las cercanías de las habitaciones que permitiera concretar en forma precisa la escena donde se presentaron los delitos, lo cual es de utilidad para impugnar credibilidad de los testigos.

Señala que faltó el testimonio de la esposa o compañera permanente del acusado para demostrar que cuando ocurrieron los hechos ya no convivía con la madre de la menor, y demostrar que los hechos no sucedieron conforme fueron narrados por la víctima.

De igual modo, extraña el testimonio del empleador del acusado para demostrar el horario de trabajo o la inasistencia al lugar donde labora, el testimonio de la

arrendadora donde vive el acusado con su nueva compañera a fin de verificar la fecha de inicio de esa convivencia y cotejarla con la época de los hechos, un peritaje psicológico para probar mitomanía de la menor, y el testimonio directo como testigo de la defensa de la madre de la menor a fin de verificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la relación con el acusado.

Señala que “estos medios de convicción eran procedentes por estar admitidos en la legislación procesal penal; conducentes, por relacionarse directamente con el objeto de la investigación o del juzgamiento; y, factibles de practicar, puesto que ni los abogados defensores ni los fiscales están obligados a intentar la realización de lo que no es posible lógica, física ni jurídicamente, y de haberse presentado, se habría tenido mayores y mejores elementos de juicio para determinar la inocencia del acusado o por presentarse duda sobre la ocurrencia de los hechos, la responsabilidad del acusado o la presencia de otro sujeto y a resolverse a favor del mismo, máxime cuando las pruebas omitidas tenían capacidad de incidir favorablemente en la situación del procesado”.

Finalmente, después de considerar que los desaciertos de la defensa técnica son trascendentes en cuanto incide en las garantías procesales debidas al acusado, solicita casar la sentencia impugnada, decretar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia preparatoria, y “de no ser acogida esta pretensión, que se case el fallo impugnado oficiosamente en tanto que se da la vulneración de una garantía constitucional constitutiva del debido proceso”.

SE CONSIDERA

1.- Tal como ha sido repetidamente dicho por la Corte², en esta ocasión resulta pertinente reiterar que la casación no es instancia adicional a las ordinarias del trámite, y

por lo mismo no ha sido concebida como un instrumento que permita la continuación del debate fáctico y jurídico llevado a cabo en un proceso ya culminado, sino que, por su propia naturaleza corresponde a una sede única que parte del supuesto de la terminación del juicio con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia y, además, que ésta no solamente es acertada sino legal, por ajustarse en un todo al ordenamiento jurídico, cuya desvirtuación compete al demandante.

De conformidad con la ley de rito, dicho propósito sólo puede lograrse mediante la presentación de una demanda escrita, en la que se identifique la sentencia recurrida, se acrediten la legitimidad y el interés para recurrir, se expresen con claridad y precisión los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión, y se demuestre la objetiva configuración de uno o varios de los motivos de casación taxativamente previstos por el Código de Procedimiento Penal.

Acorde con los principios que rigen la utilización del instrumento extraordinario de impugnación, en el libelo debe demostrarse igualmente, la necesaria intervención de la Corte para cumplir, en el caso concreto, uno o más de los fines propios del recurso extraordinario, los cuales aparecen previstos por el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal de 2004. De ninguna otra manera podrían ser entendidas las expresiones contenidas en los artículos 181 y 183 ejusdem, según las cuales la casación resulta procedente contra sentencias de segunda instancia “cuando afectan derechos o garantías fundamentales” y que en la demanda se debe señalar “de manera precisa y concisa” las causales invocadas y sus fundamentos.

En esta oportunidad debe insistirse en recalcar que en el sistema procesal de que trata la Ley 906 de 2004 no se libera al demandante del deber de cumplir con unos mínimos requisitos de forma y contenido que le permitan superar el necesario juicio de admisibilidad que por ley compete realizar a la Corte. Tanto es esto, que el artículo 184 del mencionado estatuto la faculta para no admitir al trámite aquellas demandas en las cuales

se establezca que el impugnante carece de interés, o cuando no se señala el motivo de casación en que apoya la pretensión desquiciatoria contra el fallo de segunda instancia, o cuando en el escrito se dejan de desarrollar clara y precisamente los cargos que a su amparo pretendió formular, “o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso”.

Entre los mencionados requisitos establecidos por el original artículo 183 de la Ley 906 de 2004 (esto es, con anterioridad a la modificación introducida por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010), se destaca que el censor tiene el deber de interponer el recurso dentro de la oportunidad legalmente prevista, esto es dentro del término común de los 60 días siguientes a la última notificación de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal, y la carga de acreditar la existencia de interés para acudir a sede extraordinaria.

El demandante tiene por deber señalar, además, con absoluta precisión, la causal o causales que apoyan su pretensión; enunciar, desarrollar y sustentar de manera clara y precisa el cargo o cargos que a su amparo pretenda proponer y; demostrar con la nitidez requerida, que la intervención de la Corte en el asunto particular resulta necesaria para cumplir alguna de las varias finalidades previstas para el recurso, tales como la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes en el proceso, la reparación de los agravios inferidos a éstos, o la unificación de la jurisprudencia.

En dicho sentido la Sala tiene establecido que:

“La debida sustentación del cargo propuesto implica para el censor, entre otras exigencias, desarrollarlo en forma completa, conforme al principio de sustentación suficiente, de suerte que la demanda se baste a sí misma para lograr la infirmación total o

parcial de la sentencia, según el caso, y hacerlo de manera clara y precisa, en términos tales que el alcance de la impugnación surja nítido, para que el juez de casación pueda dar a los reproches planteados adecuada respuesta.

“También es exigencia indeclinable demostrar que la intervención de la Corte es necesaria para la realización de los fines de la casación, lo cual significa que la demanda, además de hallarse adecuadamente presentada y debidamente sustentada (idoneidad formal), debe ser fundada (idoneidad sustancial), es decir, estar razonablemente llamada a propiciar la infirmación total o parcial de la sentencia, o un pronunciamiento unificador de la Corte sobre el tema debatido.

“A esta conclusión se llega tras consultar el contenido del artículo 184 ejusdem, donde se incluye como causal de no selección de la demanda de casación, el que se advierta fundadamente de su contexto que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades propias del recurso, es decir, que no sea necesario para materializar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos a éstos (artículo 180)4.

En todo caso, la adecuada sustentación del recurso, sin la cual no es posible acceder a éste, “exige que el demandante demuestre que el juzgador cometió un error al tomar la decisión, bien de juicio (in iudicando) o de actividad (in procedendo), para cuyo efecto no basta afirmar que una determinada infracción se cometió, sino que es necesario precisar en qué consistió, qué repercusiones o implicaciones tuvo en la decisión recurrida, qué consecuencias desfavorables se derivaron de ella para la parte impugnante, y por qué la intervención de la Corte es necesaria para el cumplimiento de los fines del recurso”5.

2.- En punto de las causales de procedencia de la casación, previstas por el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, asimismo la Corte tiene precisado lo siguiente:

“a) La de su numeral 1º -falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso-, recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley material.

“b) La del numeral 2º consagra el tradicional motivo de nulidad por errores in iudicando, por cuanto permite el ataque si se desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura (yerro de estructura) o de la garantía debida a cualquiera de las partes (yerro de garantía).

“En tal caso, debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías, exige claras y precisas pautas demostrativas⁶.

“Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia⁷.

“c) Finalmente, la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley sustancial -manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia-; desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad -práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley-, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción⁸, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad -distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio-, del falso juicio de existencia -declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una allegada de manera válida al proceso- y del falso raciocinio -fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la

sana crítica-.

“La invocación de cualquiera de estos errores exige que el cargo se desarrolle conforme a las directrices que de antaño ha desarrollado la Sala, en especial, aquella que hace relación con la trascendencia del error, es decir, que el mismo fue determinante del fallo censurado”⁹.

A más de lo dicho, la Sala ha dejado indicado:

“Supone lo anterior que el demandante debe encaminar sus esfuerzos a demostrar cómo con el trámite procesal o a través del fallo se afectaron derechos o garantías fundamentales para lo cual, en consonancia con el yerro advertido, ha de servirse de la causal de casación pertinente señalándola expresamente e indicando las razones que le asisten para estimar que se encuentra estructurada, sin olvidar que debe indicar, así sea sucintamente, cuál de los fines establecidos para la casación hace necesaria la intervención de la Corte en el particular asunto, según lo previsto en el artículo 180 de esa normatividad, esto es, si ella es indispensable para la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos o la unificación de la jurisprudencia.

“Con esos propósitos, resulta de suma utilidad que el actor atienda las directrices desarrolladas por la jurisprudencia sobre la forma para abordar en esta sede el desarrollo de los diferentes motivos de casación pautas que, bien está recordar, no pasan de ser un conjunto de postulados orientados a conseguir que el demandante se sujete a unos mínimos lógicos y de coherencia en la formulación y desarrollo de sus reparos.

“Tales directrices tienden, pues, a facilitar la labor del demandante a fin de que resulten completos y entendibles los cargos que propone contra el fallo de segundo grado, exigencia que sigue vigente pues si bien en la nueva lógica del recurso se habilita a la Corte para superar los defectos que el libelo ofrezca, esta última opción demanda del censor

un esfuerzo argumentativo a través del cual demuestre ya el probable distanciamiento entre el fallo recurrido y la norma constitucional o legal que debió gobernarlo, ora la vulneración de garantías fundamentales de los intervinientes, bien el tema jurídico que por su relevancia deba ser abordado por la Sala a fin de procurar el desarrollo de la jurisprudencia.

“Es decir, siempre será necesario que el demandante elabore una propuesta coherente, comprensible y convincente, por cuyo medio pueda concluirse que sí es indispensable la intervención de la Corte para lograr alguno de los cometidos de la casación, de acuerdo con la índole de la controversia planteada”¹⁰ (se destaca).

3.- Del mismo modo debe recordarse que cuando la demanda de casación se dirige a denunciar que la sentencia del Tribunal fue proferida “con desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes”, de que trata la causal segunda definida por el artículo 181 del Estatuto Procesal Penal de 2004, cuya configuración inexorablemente daría lugar a declarar la nulidad de lo actuado o de parte del trámite procesal, la Sala¹¹ tiene precisado que los motivos de ineficacia de los actos procesales -a que se alude en el Libro III, Título VI, artículos 455 y siguientes de la Ley 906 de 2004-, no son de postulación libre, sino que, por el contrario, se hallan sometidos al cumplimiento de precisos principios que los hacen operantes.

De acuerdo con éstos, solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (taxatividad); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (convalidación); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las

garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (trascendencia); y, además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (residualidad).

De manera que en sede de casación, no basta con solamente invocar la existencia de un motivo de ineficacia de lo actuado, sino que compete al demandante precisar el tipo de irregularidad que alega, demostrar su existencia, acreditar cómo su configuración comporta un vicio de garantía o de estructura, y, tal vez lo más importante, demostrar la trascendencia del yerro para afectar la validez del fallo cuestionado.

Tampoco puede olvidarse que si lo que se persigue con la casación es denunciar la presencia de varias irregularidades, cada una de ellas con entidad suficiente para invalidar la actuación o parte de ella, resulta indispensable que se sustenten en capítulos separados y de manera subsidiaria si fueren excluyentes, pues sólo así puede acatarse la exigencia de claridad y precisión en la postulación del ataque y respetarse los principios de autonomía y de no contradicción de los cargos en sede extraordinaria.

4.- En el evento que ahora ocupa la atención de la Sala, se observa que si bien el demandante sostiene que se configuró la violación del debido proceso “por falta de defensa técnica”, en razón a que, según dice, el profesional del derecho que anteriormente asistió al acusado, “demostró el desconocimiento de la técnica del nuevo procedimiento penal, en especial en lo que atañe al manejo de la prueba dentro de la audiencia preparatoria y durante el desarrollo del juicio oral, ejerciendo de manera irregular la solicitud de pruebas, ejerciendo sin eficacia y con falta de técnica legal el derecho de contradicción, con argumentaciones impertinentes y no conducentes, que en últimas favoreció la teoría del caso presentado por la Fiscalía con la consecuente condena de su prohijado con una sola prueba de cargo”, por no conocer la técnica del interrogatorio al formular preguntas inadecuadas, inoportunas, impertinentes e

inconducentes las cuales le fueron objetadas; y por realizar una alegación final que el censor cataloga de pobre, es lo cierto que en realidad su discrepancia con el fallo no se funda en la denuncia de una concreta irregularidad trascendente que vicie de ineficacia lo actuado, sino con el sentido de la decisión adoptada por la segunda instancia, tan sólo porque no se le dio la razón cuando el anterior defensor recurrió en apelación.

Tanto es esto, que a la mejor manera de un alegato de instancia, y con absoluta prescindencia de los términos en que se pronunció el Tribunal al resolver la nulidad que se le planteó cuando la defensa sustentó el recurso de apelación, se dedica a descalificar sin más la actuación del defensor que asistió al acusado durante la audiencia preparatoria y el juicio oral, pero sin darse a la tarea de refutar, como era su deber, los precisos y certeros términos en que respondió el Tribunal, y sin acreditar de manera objetiva, cómo, de haber actuado el profesional del derecho en la forma como al parecer lo sugiere, y de haberse practicado las pruebas que extraña, el sentido de la decisión habría sido sustancialmente distinto al contenido en la parte resolutive de la providencia ameritada.

Al efecto pertinente resulta traer a colación, cómo en lugar de acreditar que su asistido estuvo desprovisto de asistencia técnica durante el juicio, se dedica a expresar la poca credibilidad que en su criterio merece la testigo de cargo, y que en su opinión el defensor no puso de presente mediante un agresivo contrainterrogatorio que se ciñera a las pautas del sistema acusatorio.

Para que la censura por violación del derecho de defensa técnica tuviera alguna viabilidad en sede extraordinaria, la demandante tenía que demostrar que el enjuiciado careció totalmente de asistencia profesional durante el juicio oral por falta de designación de un abogado, o que pese a contar nominalmente con uno, el profesional encargado de su ejercicio desatendió por completo los deberes que el cargo le impone, generado una

situación de desamparo total frente a la parte acusadora, y no dedicarse a cuestionar la gestión de su antecesor bajo el supuesto indemostrable de que si la ahora recurrente hubiera actuado en el juicio, la suerte del procesado habría sido diversa.

En este sentido, y a fin de denotar la sin razón de la protesta, debe connotarse que a pesar de haber asumido la defensa en la audiencia preparatoria, mostrando versación y conocimiento del procedimiento a seguir, anunció su intención de hacer valer varias pruebas durante el juicio oral, tales como el testimonio de Claudia Yazmín Guerrero García, cuñada de la madre de la menor; el testimonio de la Trabajadora Social del Centro Zonal de Villaluz, la historia clínica de la menor ofendida, el derecho de petición elevado ante las directivas del Colegio donde estudiaba la menor, y un escrito elevado ante el comando de Policía de la Estación de Fátima, que fueron negados por el juzgado de primera instancia ante la oposición de la Fiscalía para su práctica, pero por razón de la apelación interpuesta por el abogado de la defensa, el Tribunal Superior ordenó su recaudo mediante decisión de 5 de agosto de 2008, con lo cual se pone de presente, ni más ni menos, la eficacia de la intervención de la defensa en este punto, sin que ahora pueda juzgarse su actividad, de cara a los resultados del juicio, finalmente plasmados en la sentencia.

Ahora, que el defensor no hubiere sido exitoso en los interrogatorios y contrainterrogatorios, o que muchas de las preguntas formuladas hubieren sido objetadas por la Fiscalía y declaradas fundadas por el juez de conocimiento, no significa cosa distinta que el profesional del derecho cuya gestión la recurrente ahora censura, lejos estuvo de haber adoptado una actitud pasiva frente al deber de protección de los intereses de su representado, con lo cual el presunto vicio, cae en el vacío.

La recurrente en casación no toma en cuenta, que la jurisprudencia se ha orientado por indicar que el defensor, sea de confianza, de oficio o vinculado al servicio de defensoría pública, en ejercicio de la función de asistencia profesional, goza de total iniciativa, pudiendo intervenir en el juicio oral de la manera que considere pertinente, y que no por estar en desacuerdo con la estrategia asumida, o haber sido adversos los resultados del juicio, hay lugar a sostener que el derecho de defensa técnica ha sido violado por ausencia de defensor idóneo, pues la ley no le impone al abogado derroteros en torno a la estrategia, contenido, forma o alcance de sus propuestas, ni la aptitud de estas gestiones se establece por los resultados del debate¹².

La Sala no puede dejar de insistir en que la demandante nada dice sobre las motivaciones que tuvo el Tribunal para denegar la pretensión anulatoria de lo actuado por lo que consideró violatorio del derecho de defensa técnica, y al no hacerlo deja incólume la doble presunción de acierto y legalidad en que se amparan las sentencias de segunda instancia.

Para mayor ilustración de lo que viene de exponerse, basta con traer a colación el siguiente aparte del fallo de segunda instancia y que la demandante no se da a la tarea de controvertir:

“Ahora bien, deslindada en las motivaciones anteriores la esencia de la garantía del aseverado menoscabo del derecho de defensa, en el presente asunto, de ninguna manera puede avalar el Tribunal la alegada violación, menos aún, con entidad suficiente para desquiciar la legalidad de lo actuado.

“En efecto, desde la audiencia de formulación de imputación hasta la culminación de la fase de juzgamiento CAMILO ALEJANDRO CIFUENTES ZÁRATE estuvo asistido por varios profesionales del derecho, quienes intervinieron en los actos de imputación, imposición

de medida de aseguramiento, formulación de acusación, audiencia preparatoria y juicio oral, además, en el caso concreto, su más reciente defensor, doctor Edgar García García, actuó con diligencia solicitando las pruebas que consideró pertinentes y conducentes para respaldar su teoría del caso, incluso, ante la negativa de la práctica de una de ellas, interpuso recurso de apelación contra la decisión adoptada en la audiencia preparatoria por el juez de primera instancia, lo cual tuvo mérito en esta instancia. Posiciones todas ellas que, en representación del acusado, antes que negligencia o descuido denotan, muy por el contrario, adecuada intervención frente al derecho de defensa y el debido proceso, en el caso en examen.

“Adicionalmente, el abogado aquí recurrente, reprocha la misión asumida por su antecesor, denotando que éste no solicitó la práctica de testimonio del tío de la menor ni el de su progenitora, pero, en realidad, del contenido de las atestaciones de la víctima, Y.P.L.A., en ninguno de sus apartes advierte la presencia de los referidos al momento en que fue víctima de los vejámenes sexuales, sino que simplemente aquellos vivían en la misma residencia donde habitaba junto con el acusado, pero lo que las pruebas a las que acude el nuevo defensor para elevar el juicio de negligencia de su colega, ante el dicho de la menor, resultaban impertinentes e inconducentes, amén de que ninguna incidencia tenían en el resultado del proceso.

“Así las cosas, resulta forzoso colegir que la actividad del defensor inicial, estuvo armonizada con las posibilidades que el asunto ofrecía y, en consecuencia, ningún quebranto se advierte para las garantías fundamentales del acriminado que obligue a invalidar el presente trámite. La pretendida declaración de la vulneración del derecho de defensa alegada por el abogado aquí recurrente no tiene mérito.

“De otro lado, debe precisarse, frente al principio de igualdad de armas, a partir del cual la defensa también encamina su tesis defensiva dirigida a la nulidad de lo actuado que, si bien la Fiscalía desistió de los testimonios que le fueron ordenados en la audiencia

preparatoria, lo hizo no sólo por la renuencia a comparecer de los testigos, sino porque consideró que con el testimonio directo de la menor era más que suficiente para llevar al Juez, al conocimiento más allá de toda duda acerca de la materialidad de la conducta y la responsabilidad del acusado.

“Esa decisión voluntaria de la Fiscalía, en manera alguna vulnera el debido proceso bajo el estigma del desistimiento de la práctica de sus pruebas testimoniales, porque tanto en la audiencia de formulación de acusación como en la preparatoria, la Fiscalía, nunca ocultó las pruebas testimoniales que haría valer en el juicio, entre ellas, la declaración de la progenitora de la menor, así como el testimonio de los peritos que practicaron la valoración sexológica y psiquiátrica a la menor, además, porque el juzgado permitió el descubrimiento de los elementos probatorios con que contaba la delegada para respaldar su teoría del caso”.

Sin llegar, entonces, la recurrente a demostrar que evidentemente la garantía a que alude en la demanda ha sido conculcada, pues se limita a sugerir que el anterior defensor del procesado no conocía las técnicas del sistema acusatorio toda vez que no pidió algunas pruebas que ahora estima importantes de recaudar, pero sin saberse su exacto contenido ni la incidencia que eventualmente tendría en el sentido del fallo, que no contrainterrogó en la forma como muy seguramente ella lo habría hecho si hubiera estado al frente de la defensa, y que no alegó de conclusión con el rigor con que al parecer habría alegado la casacionista, resulta manifiesto que el reparo que propone queda sin demostración, pues al sustentarse en meras conjeturas, se ofrece sustancialmente incompleto, por ende inidóneo para los propósitos perseguidos en la demanda.

Lo que se advierte en últimas, es la divergencia de criterios de la recurrente con

la actividad probatoria del defensor realizada durante juicio, pero sin enunciar expresamente, tampoco demostrar, la concreta configuración de un desacierto que diera lugar al desquiciamiento del fallo por desconocimiento de la defensa técnica, lo que impide que la demanda sea admitida al trámite para el estudio de mérito de la censura que propone, sin que en este caso resulte necesario superar sus defectos para cumplir con los fines de la casación mediante la emisión de un fallo de fondo.

5.- En síntesis, la demanda estudiada no cumple las exigencias mínimas legal y jurisprudencialmente establecidas para su estudio de fondo. Por tanto, se la inadmitirá y se ordenará la devolución del diligenciamiento al Tribunal de origen, de conformidad con lo previsto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, pues no se advierte la necesidad de superar sus defectos de forma y contenido para la realización de los fines de la casación, ni la violación de garantías fundamentales que la Corte esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

6.- Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia por parte del demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 inciso segundo ejusdem, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte, que a continuación se indican:

a) La insistencia es un mecanismo especial que puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia que inadmite la demanda, con el fin de que la Sala reconsidere su decisión.

También puede ser promovido dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal (siempre que el recurso no haya sido interpuesto por un Procurador Judicial), el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.

b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado el voto en relación con la decisión de inadmitir la demanda, o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

c) Es potestativo del Magistrado disidente, del Magistrado que no intervino en los debates, o del Delegado del Ministerio Público, ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala, o no presentarlo para su revisión, evento este último en que informará de ello al peticionario en un plazo de 15 días.

d) El auto que inadmite la demanda trae como consecuencia la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y determine la prosecución del trámite casacional para un pronunciamiento de fondo¹³.

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora del acusado CAMILO ALEJANDRO CIFUENTES ZÁRATE, por las razones expuestas en la motivación de este proveído.

Contra esta determinación procede la insistencia en los términos del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal del origen.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 De conformidad con lo dispuesto por el Acuerdo 5288 del 30 de octubre de 2008, en materia de descongestión expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2 Cfr. auto de casación del 5 de diciembre de 2007. Rad. 28653.

3 Ley 1395 de 2010. Art. 98. “El artículo 183 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

“Artículo 183. Oportunidad. El recurso se interpondrá ante el Tribunal dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.

Si no se presenta demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición”.

4 Cfr. por todos, auto de casación de 9 de junio de 2008. Rad. 29019

5 Cfr. Auto casación de 26 de septiembre de 2007. Rad. 28053.

6 Cfr. auto de casación del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.323.

7 Cfr. auto de casación del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.530.

8 ib. radicación 24.530

9 Cfr. Auto. Cas. mayo 4 de 2006. Rad. 25250.

10 Cfr. Auto. Cas. junio 22 de 2006. Rad. 25412

11 Cfr. por todos, auto de casación de junio 9 de 2008. Rad. 29092

12 Cfr. Casación de junio 13 de 2002. Rad. 11324

13 Casación 24322. Auto de 12 de diciembre de 2005.