

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

Radicado 53399

AP 4161-2018

Acta número 339

Bogotá D.C., veintiseís (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora de LUIS EDUARDO BARRERA MORALES.

HECHOS:

A eso de las 6 y 30 de la tarde del día 15 de abril de 2016, frente al Colegio República de Colombia, ubicado en la calle 69 con carrera 69 C de esta ciudad, Leidy Nataly Gallegos observó que una persona a la cual distinguió por sus rasgos físicos, huía presurosamente del lugar después de enfrentarse en una riña en la cual intervenían varios muchachos, entre ellos César Augusto Fajardo, quien yacía herido a la espera de ayuda. Al instante, agentes de la policía que hicieron presencia en el lugar, alertados con las indicaciones de la testigo, capturaron a JIMMY EDUARDO BARRERA MORALES, quien tenía vestigios de sangre en sus prendas de vestir. Los exámenes especializados permitieron establecer que las trazas de sangre eran compatibles con la del occiso.

ACTUACION PROCESAL

- 1.- El 16 de abril de 2016, ante el Juzgado 48 Penal Municipal de Bogotá se legalizó la captura de JIMMY EDUARDO BARRERA MORALES, a quien la Fiscalía le imputó el delito de homicidio agravado, cargo que no aceptó y por el cual le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva.
- 2.- El 27 de mayo siguiente la fiscalía radicó el escrito de acusación que le correspondió al Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá. El 24 de junio del mismo año llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación.
- 3.- El 21 de marzo de 2017 se realizó la audiencia preparatoria, y el juicio oral en sesiones que se iniciaron el 3 de abril siguiente y concluyeron el 8 de agosto con el anuncio del sentido del fallo.
- 4.- El 7 de noviembre de 2017, se profirió la sentencia mediante la cual el Juzgado 37 penal del Circuito de Bogotá condenó al acusado a la pena principal de treinta y tres (33) años de prisión, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinte (20) años.
- 5.- La defensa apeló la decisión que fue confirmada mediante sentencia del 16 de abril de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

DEMANDA DE CASACION

Con base en el numeral 2º, del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la sentencia de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad por inadecuada defensa técnica.

Sostiene que al sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se denunció la inidoneidad del defensor y la consiguiente ausencia de defensa técnica del

acusado, al consentir que el Juzgado decretara la declaración de Cristian Arley Bolívar Cañas, sin que ese medio de prueba fuera descubierto, mencionado en el escrito de acusación y enunciado en la audiencia preparatoria.

Esta prueba, en su criterio, fue esencial para establecer la responsabilidad del acusado.

Reafirma que en la audiencia preparatoria el Juez omitió preguntarle al defensor si tenía observaciones al descubrimiento de los elementos probatorios por parte de la fiscalía, sin que el abogado cuestionara el tema, en una actitud que muestra su falta de diligencia, como también al permitir que después de omitir ese procedimiento, se pasara a la etapa de estipulaciones probatorias, en donde el defensor estuvo de acuerdo en tener por probada la identidad del procesado y la uniprocendencia de los vestigios de sangre encontrada en las prendas del acusado con la del occiso.

Agrega que al realizar las solicitudes probatorias, la fiscalía sorprendió al defensor al solicitar la declaración de Cristian Arley Bolívar Cañas, testigo que no fue mencionado en el escrito de acusación, documento en el cual tampoco se hizo referencia a la entrevista que éste había ofrecido a la fiscalía, sin que el defensor dijera nada frente a esas ilegalidades.

De modo que la falta de defensa técnica es evidente. Tanto lo es que al notar las falencias del defensor al solicitar pruebas y sustentar las mismas, el Juez decidió ampliar la oportunidad para que lo hiciera, en lugar de anular el proceso y reemplazarlo por un abogado de la defensoría pública. Con ello queda claro que el acusado no contó con una defensa técnica eficaz, ante lo cual la única manera de restaurar la garantía es anulando el proceso.

En conclusión, el proceso fue decidido con pruebas que no fueron decretadas con las solemnidades legales y con la aquiescencia de un abogado que propició esas irregularidades en detrimento de la defensa de su cliente. Solicita, por lo tanto, que se case el fallo y se anule el proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- La demandante postula un cargo único que involucra la infracción del derecho de defensa que es un vicio de garantía. En esencia y en forma muy esquemática, sostiene que el acusado fue condenado con pruebas decretadas sin cumplir las fases del debido proceso probatorio. Si tal afirmación constituye el núcleo de su argumentación, y si la sentencia fue dictada con infracción de las reglas de producción y aducción de la prueba, ha debido conducir el debate por la vía de la causal tercera de casación prevista en el numeral 3º, del artículo 181 de la Ley 906 de 2004. Así es, en cuanto lo que reprocha la recurrente es la infracción a las reglas del debido proceso probatorio, como se advierte cuando indica que el Juez decretó y apreció pruebas que no fueron descubiertas por la fiscalía, y que en su criterio son el fundamento esencial de la sentencia.

2.- Conforme al método de producción de la prueba, de no cumplirse con el trámite que se inicia con el descubrimiento probatorio que debe hacerse en el escrito de acusación (artículo 337 de la Ley 906 de 2004) y en la audiencia de formulación de la misma (artículo 344 y ss., ibidem), los elementos probatorios y evidencia física que deban descubrirse y no sean descubiertos, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba, ni practicarse durante el juicio (artículo 346 de la Ley 906 de 2004). En otros términos, de no cumplir estas solemnidades relacionadas con el principio acusatorio según el cual la única prueba válida es la que se practica válidamente en el juicio, la que no reúna esas condiciones se debe excluir. Por lo tanto, en sede de casación un error de esa dimensión se debe denunciar por la vía de la causal tercera de casación con el fin de que se excluya la prueba ilegalmente aducida al proceso. Después de ese paso, se debe demostrar que sin dicha prueba la sentencia no puede mantenerse por la trascendencia y las implicaciones del medio en la decisión final.

3.- Cuestión distinta e inherente al derecho de defensa, es la infracción que puede presentarse en relación con otra serie de principios probatorios, tales como el de

contradicción. Dicho principio, en los términos de los artículos 15 y 16 de la Ley 906 de 2004, implica que las partes puedan conocer y controvertir las pruebas e intervenir en su formación, ya sea en las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como en las que se practiquen en forma anticipada.

En esa línea, la Corte en la SP del 24 de febrero de 2016, Rad. 41712, señaló precisamente lo siguiente:

“En materia probatoria, el derecho a la contradicción desde su perspectiva probatoria, “comprende el derecho a ofrecer y producir pruebas cuando corresponda, el de controlar plenamente la producción de las ofrecidas por las otras partes, el de alegar acerca del mérito de las mismas y el de realizar todas las observaciones que sean pertinentes durante el curso del debate”.

Sin embargo, en la exposición que hace la recurrente el problema planteado no se relaciona con la imposibilidad de ejercer la contradicción de la prueba sino en su producción, debido a lo que considera una inadecuada defensa técnica, pero sin indicar, al tratarse de la declaración de Cristian Arley Bolívar Cañas, por qué el no haber denunciado la irregularidad en la producción del medio afectó los principios de inmediación y contradicción. En tal sentido le correspondía, entonces, señalar qué acciones debía desplegar el defensor, bajo el entendido de que el derecho de contradicción no se limita a la posibilidad de confrontar al testigo, ni a estar presente en la diligencia, puesto que la garantía puede desplegarse por medio de múltiples formas de gestión defensiva, como la aportación probatoria, el planteamiento de críticas sobre su contenido, la contraprueba, las alegaciones e impugnaciones, entre tantas posibilidades.

A partir de estas aclaraciones es evidente que el cargo ha debido proponerse si acaso y de acreditar su trascendencia, como un problema de falso juicio de legalidad y no por la vía de la nulidad.

4.- Como se expresó, el cargo de nulidad por falta de defensa técnica tiene una muy precaria fundamentación, sobre todo si la acusación y la sentencia se sustentan esencialmente en dos pruebas legalmente aportadas al proceso: (i) en la declaración de Leidy Nataly Gallegos Cubillos, quien identificó al agresor y mediante voces de auxilio propició la captura del agresor por agentes de policía que se hicieron presentes en forma inmediata en el lugar, y (ii) en la prueba técnica con la cual, según el hallazgo genético, se acreditó que la probabilidad de que la sangre encontrada en las prendas del acusado perteneciera al occiso César Fajardo, era de 332 trillones de veces más probable a que fuera de otra persona.

De manera que la censura no alcanza a explicar en qué podría incidir el que el abogado del acusado hubiese solicitado la exclusión del testimonio de Cristian Bolívar Cañas, y como el no hacerlo implicó un desfase en el ejercicio del derecho de defensa que implique anular el proceso.

En esa medida la deficiencia argumentativa formal y material de la demanda implica que se debe inadmitir.

De otra parte, la Sala no encuentra necesario intervenir en orden a realizar los fines del recurso o para preservar garantías fundamentales.

Contra esta decisión procede el recurso de insistencia en los términos indicados por la jurisprudencia de la Corte.

Por lo expuesto, La SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de YIMMY EDUARDO BARRERA MORALES, contra el fallo de segunda instancia que dictó la Sala de decisión del

Tribunal Superior de Bogotá el 16 de abril del presente año.

Contra esta decisión procede el recurso de insistencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria