

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP - 6325 - 2015

Radicación 45406

(Aprobado Acta No. 380)

Bogotá D.C., octubre veintiocho (28) de dos mil quince (2015).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por la defensora del procesado SIMÓN RIASCOS RIASCOS.

ANTECEDENTES:

1. En el año 2001 SIMÓN RIASCOS RIASCOS se desempeñaba como Alcalde del municipio de López de Micay (Cauca) y ÓSCAR RIASCOS ANGULO como tesorero. El primero simuló un contrato de prestación de servicios con Alberto Salazar Quintero, identificado con la cédula de ciudadanía 10.395.093 de López de Micay (la Registraduría de esa población certificó que ese documento “no pertenece al cupo numérico” de su circunscripción), en el cual se registró como fecha solamente el año 2001 y cuyo objeto –sin más— fue el “fortalecimiento del programa especial del sector agropecuario”. El valor de la actividad contratada, que obviamente no se realizó, fue la suma de \$3.804.082.

Menos retención en la fuente los funcionarios citados le giraron a “Alberto Salazar” \$3.500.000, a través del cheque 9254909 del 16 de abril del mismo año, perteneciente a la cuenta corriente 570-07013 del Banco Popular en Buenaventura, en la cual se manejaban los dineros municipales provenientes de la sobretasa a la gasolina y cuya apertura no se había reportado a la Contraloría Departamental del Cauca.

2. Al proceso, iniciado el 16 de mayo de 2003, fueron vinculados ÓSCAR RIASCOS ANGULO y SIMÓN RIASCOS RIASCOS. La Fiscalía, mediante auto del 24 de septiembre de 2009, acusó al primero por la conducta punible de peculado por apropiación y al último por el mismo cargo, en concurso con falsedad ideológica en documento público. Esta determinación quedó en firme el 29 de octubre de 2009.

3. Tramitado el juicio, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guapí (Cauca) condenó a los procesados el 15 de julio de 2013 por los delitos imputados en la acusación, así:

A SIMÓN RIASCOS RIASCOS a 42 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$3.500.000.00. No se le concedió la condena de ejecución condicional.

A ÓSCAR RIASCOS ANGULO a 18 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$3.500.000.00. Se le otorgó la condena de ejecución condicional.

A los dos se les impuso la obligación solidaria de pagar, por concepto de perjuicios materiales, la suma de \$3.500.000.00 -actualizada conforme al índice de precios al consumidor— a favor de la Alcaldía Municipal de López de Micay.

4. La defensa apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Popayán, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 9 de julio de 2014, le impartió

confirmación integral.

LA DEMANDA:

Primer cargo. Nulidad por violación del derecho de defensa.

Ese quebrantamiento se presentó a juicio de la casacionista porque su representado careció de defensa técnica durante toda la investigación, se le vinculó “tardíamente” (después de 5 años) al proceso y durante el juicio su abogado de oficio “no realizó diligencia ni petición alguna en su favor”.

En el sumario la posesión del defensor tuvo lugar “para notificarse del auto de cierre de la investigación”. Tras ello, no alegó de conclusión y “aunque era evidente” que no existía prueba para acusar, omitió impugnar el auto de llamamiento a juicio.

Es manifiesto, de otra parte, “que el sindicado solo fue vinculado a la investigación, mediante declaratoria de persona ausente, para poder clausurar la investigación”. El 25 de noviembre de 2008 fue la vinculación procesal y, “sin que esta hubiese causado ejecutoria”, se dispuso clausurar la instrucción el 1º de diciembre del mismo año.

En el juzgamiento, a su turno, el abogado de oficio no solicitó pruebas ni denunció “las irregularidades existentes”. Convalidó “de plano”, por el contrario, la actuación adelantada contra el acusado sin reclamar “el reconocimiento de los aspectos favorables” a sus intereses. Todo ello no se puede considerar una “estrategia” de la defensa, sino que se trató de un “proceder negligente y descuidado” que dejó sin posibilidad “para hacer alegaciones posteriores sobre cualquier irregularidad”.

La demandante, en apoyo de su pretensión, relacionó la actuación y reprodujo los argumentos con fundamento en los cuales las instancias no admitieron en sus fallos que el derecho de defensa hubiese sido vulnerado en el trámite procesal. Acto seguido insistió en sus reclamos y advirtió que no resulta cierta la afirmación de las instancias consistente en que la defensa técnica del procesado fue “permanente, total e ininterrumpida” durante los 10 años que duró la investigación y el juzgamiento, “tiempo que supera con creces todas las posibilidades de que pueda declararse que se adelantó un procedimiento sin dilaciones injustificadas, como lo demanda el debido proceso y menos aún que pueda cargarse al propio sindicado las debilidades y deficiencias del aparato judicial, así se reconozca que existen dificultades prácticas para un desarrollo adecuado de los procesos en nuestra olvidada Costa Pacífica Caucana”.

Al referirse a la “trascendencia de las irregularidades” reiteró la censora la falta de defensa inicial del procesado y la falta de actividad del abogado de oficio designado, quien no insistió en que se practicaran las pruebas pedidas por la Fiscalía que no se llevaron a cabo, no alegó de conclusión, no recurrió la resolución de acusación, no pidió nulidades ni pruebas y, en suma, “se desentendió por completo de los deberes del cargo”.

Así las cosas, en cuanto el inculpado careció totalmente de defensa técnica en la etapa procesal y contó con ella en el juicio sólo formalmente, le corresponde a la Corte casar la sentencia recurrida y anular la actuación a partir del auto de cierre de la investigación “para que los sujetos procesales puedan presentar sus pretensiones probatorias e insistir en el recaudo de aquellas pruebas que habiendo sido decretadas a impulso oficioso de la Fiscalía no fueron practicadas durante la instrucción, a fin de garantizar el cumplimiento del principio de investigación integral, y con ello el derecho de defensa y el debido proceso en la continuación de la fase del juicio, si a ello hubiere lugar”.

Segundo cargo. Nulidad por violación del principio de investigación integral.

Para la demandante, tanto la Fiscalía como el Juez del conocimiento “se abstuvieron de buscar con igual celo, las pruebas que condujeran a demostrar la exoneración e inocencia” de su procurado. Se sumó a ello la “ausencia real de defensa técnica” en el trámite procesal.

Según la resolución expedida por la Fiscalía el 30 de octubre de 2002 (fl. 2/1), existía una investigación fiscal de carácter general orientada a establecer si el alcalde y el tesorero de López de Micay se apropiaron o no de \$62.453.540 correspondientes a sobretasa a la gasolina. Y como se consideró que no se podía mantener “una unidad procesal” por la totalidad de hechos, “se compulsaron copias independientes para cada uno de los cheques”, correspondiendo al presente proceso el contrato por “\$3.500.000.00” suscrito con Alberto Salazar.

La Fiscalía advirtió desde el comienzo que ciertas circunstancias, como la inexistencia de soportes sobre ingresos y egresos de la sobretasa a la gasolina y la clase de contrato “que con el pago se cubría”, debían ser objeto de investigación. Se entendió, entonces, “la necesidad de revisar los procesos fiscales” respectivos, “habida cuenta de la valiosa información que contenían en relación con los hechos materia de ésta investigación”. Esa fue la razón para que el instructor dispusiera, por auto del 7 de marzo de 2003, allegar ciertas copias de los procesos fiscales 0151-0077 y 0133-0068. Dichos documentos, sin embargo, “no se trajeron a la investigación”.

De otro lado, aunque la Fiscalía dispuso en el auto que ordenó la investigación preliminar “establecer el análisis presupuestal, constatar si el contrato realizado corresponde efectivamente a lo recibido y/o pactado contractualmente, si el valor pactado está acorde con ese tipo de actuación, demás aspectos que se consideren necesarios y que ayuden al esclarecimiento de los hechos, debiéndose soportar las conclusiones con los

documentos pertinentes”, nada se hizo para cumplir la decisión.

Se imponía, para ejecutarla, verificar “la forma general y específica como se realizan los contratos” con las personas encargadas del tema. Pero ni siquiera el Jefe de Presupuesto, cuya firma aparece en el certificado de viabilidad presupuestal, “fue abordado para aclarar si expidió o no dicho documento” y dilucidar “si el contrato fue real o figurado y quiénes pudieron contribuir a su creación y pago”.

Para la censora, “el valor de las pruebas anteriormente reseñadas” habría permitido establecer “si se verificó efectivamente la realización del contrato cuestionado”, su objeto, el valor y la identidad del “contratista”, lo cual, “de ser probado”, desnaturalizaría la fundamentación indiciaria “de la acusación” y de la “responsabilidad penal derivada a SIMÓN RIASCOS”.

La Registraduría certificó “que no encontró ciudadano con el nombre de Alberto Salazar Quintero”. No obstante, el personero Dimas Riascos declaró conocerlo desde su infancia. Esa “discrepancia” debió ser aclarada por el último, quien dio cuenta de la “existencia real” de Salazar Quintero, así como de su “actividad” y “ubicación”.

Según la casacionista, “el único medio de defensa real del sindicato”, tras su vinculación procesal, “era la garantía de investigación integral”. Pero se quebrantó y se afectó con ello “el acceso a la verdad”. Debe la Corte, en consecuencia, casar el fallo impugnado y anular la actuación a partir del cierre de la investigación “para que se puedan traer las pruebas ordenadas y dejadas de practicar, las que por su naturaleza documental pueden aún recaudarse”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Es manifiesto que ninguno de los cargos propuestos por la demandante reúne la

exigencia legal de claridad y precisión prevista en el artículo 212-3 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

No demostró, en efecto, como se pasa a ver, que en el trámite se haya incurrido en alguna irregularidad procesal de naturaleza sustancial que deba remediarse a través del mecanismo extremo de la nulidad y tampoco que la sentencia condenatoria proferida contra su representado haya estado determinada por errores probatorios o jurídicos del fallador.

2. En el primer cargo, de nulidad por violación del derecho de defensa técnica, la abogada tenía la carga de demostrarle a la Corte que su asistido careció de defensor en el proceso o que, aunque contó con uno, éste desatendió sus deberes y lo dejó en condición de desamparo.

Claramente la primera hipótesis no es la del presente caso, así en la censura se sugiera la falta de defensor en la fase sumarial.

Esa etapa comenzó el 16 de mayo de 2003 (fl. 25/1) y ante la imposibilidad de contar con la presencia de SIMÓN RIASCOS RIASCOS para vincularlo al proceso mediante indagatoria —se le cursaron citaciones en distintas oportunidades y se ordenó su captura—, la Fiscalía lo declaró persona ausente el 25 de noviembre de 2008 (fl. 60/1) y le designó como defensor de oficio a un abogado de la Defensoría del Pueblo de la Regional Popayán.

No advierte la Sala en lo anterior ninguna irregularidad. Ciertamente transcurrieron más de 5 años entre la apertura del proceso y el acto de vinculación. Esa demora por sí sola, sin embargo, no acredita el quebrantamiento del derecho a la defensa técnica, especialmente si se tiene en cuenta que de no ser por la rebeldía de RIASCOS RIASCOS

a enfrentar el trámite penal (el otro procesado atendió el llamado de la justicia y rindió indagatoria el 6 de noviembre de 2003), las posibilidades efectivas de ejercicio del derecho a la defensa material y técnica no se hubieran visto aplazadas por tantos años.

Ahora bien, el hecho de que al defensor público se le haya notificado su nombramiento el 1º de diciembre de 2008, al tiempo con el cierre de la instrucción decretado ese día, tampoco muestra la ausencia de la asistencia profesional denunciada.

SIMÓN RIASCOS RIASCOS, en fin, contó con defensor desde cuando adquirió su condición de procesado y contó con él, sin interrupción, durante el resto del proceso. Primero lo representó un defensor público. Luego, tras el fallecimiento del profesional, antes de la celebración de la audiencia de juzgamiento, asumió dicho rol una abogada de confianza, reemplazada después de interponer el recurso extraordinario por la defensora que presentó la demanda de casación.

La casacionista, de otra parte, no demostró que los abogados de la defensa que la precedieron en la tarea incumplieron con sus obligaciones y propiciaron con ello la sentencia adversa a su procurado.

Esta Corte ha señalado en otras oportunidades que un alegato de quebranto del derecho de defensa fundamentado en la convicción del casacionista consistente en que la asistencia letrada pudo ser mejor, no configura un cargo susceptible de estudiarse en casación. Por consiguiente, es insatisfactoria –como se ha dicho— una petición de nulidad basada simplemente en la descalificación de la gestión realizada por apoderados anteriores. Especialmente porque la libertad de iniciativa es característica fundamental de la labor de asistencia profesional del abogado, cuyas gestiones en forma alguna se juzgan positiva o negativamente en función de los resultados obtenidos.

En el presente caso la censora se limitó a descalificar el trabajo del abogado de oficio (en ningún momento de la letrada que lo reemplazó) por no alegar de conclusión, no recurrir la resolución de acusación y no pedir nulidades ni pruebas en la audiencia preparatoria.

Unas críticas, eso es indiscutible, insuficientes para demostrarle a la Sala que el defensor hubiera incumplido con sus deberes y dejado a su representado en condición de desamparo. Simplemente porque se trata de procederes profesionales de normal ocurrencia que no sugieren la lesión del derecho de defensa técnica.

Es claro, pues, que en razón del reproche examinado no hay lugar a la admisión de la demanda.

3. En el segundo cargo, de nulidad por violación del principio de investigación integral, era deber de la casacionista, para probar la vulneración, relacionar qué medios de convicción en concreto se dejaron de practicar, señalar las razones por las cuales no se allegaron en las fases procesales previstas para ello, si los conocía o no la defensa y, si lo primero, por qué no los solicitó o aportó y, en todo caso, acreditar la conducencia de los mismos, la posibilidad actual de practicarlos y su trascendencia. Esta última condición se cumple, como es obvio, indicando aquello que demostrarían las pruebas omitidas y cómo ello desvirtuaría los fundamentos probatorios de la sentencia impugnada, los cuales naturalmente es obligación del recurrente confrontar.

En el presente caso la defensa se limitó a afirmar que no se cumplieron las órdenes dadas en la investigación preliminar de allegar copia de los procesos fiscales 0151-0077 y 0133-0068, y de constatar si el contrato se realizó y cómo.

El segundo punto, en realidad, fue el objeto del proceso penal. Y finalmente las instancias, en relación con él, declararon que el contrato fue el artificio para el

apoderamiento de la suma de dinero correspondiente a su valor.

En lo concerniente a las copias de los expedientes de la Contraloría, la defensora ni siquiera concretó cuál era su contenido, qué se habría demostrado con ellos y en razón de qué los mismos dejarían sin piso los argumentos de las instancias para condenar.

Así las cosas, es manifiesto que la demandante no comprobó la irregularidad denunciada. En consecuencia, tampoco en relación con el presente cargo hay lugar a la admisión de la demanda.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora del procesado SIMÓN RIASCOS RIASCOS.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria