

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

AP7398-2015

Radicación N°42684

(Aprobado Acta No.446)

Bogotá D.C. dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015).

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de FABIO ARIAS TABARES contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 13 de noviembre de 2012, mediante la cual confirmó con modificaciones la proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad el 20 de febrero del mismo año, que condenó al procesado por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo.

Hechos

En el mes de enero de 2008, la señora LJSH contrató con la señora MARTHA LORENA CHICA para que cuidara durante la semana a su hija BDSS,1 de cinco años de edad, mientras ella laboraba. La señora MARTHA LORENA se comprometía a tenerla en su casa de lunes a viernes en las horas de la tarde, y los sábados todo el día. El 23 de junio, la menor le dijo a su mamá que no quería volver donde la señora MARTHA LORENA. Al

indagarla por el motivo de su decisión le contó que su esposo FABIO ARIAS TABARES repetidamente la manoseaba, la besaba, le tocaba las partes íntimas, le metía los dedos en la vagina y la amenazaba diciéndole que su esposa no la volvería a cuidar si contaba y que él la iba a vigilar por un computador. El mismo relato suministró después ante la médica forense que realizó el examen sexológico, ante la psicóloga encargada de la entrevista psicológica y en el juicio oral.

Actuación procesal relevante

1. El 25 de julio de 2008 la fiscalía formuló imputación contra FABIO ARIAS TABARES por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, agravado por concurrir las circunstancias de agravación previstas en los numerales 2° y 4° del artículo 211, en concurso homogéneo sucesivo, y solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención, la que fue negada por el juzgado.
2. El 21 de agosto de 2008 la fiscalía radicó escrito de acusación y el 24 de noviembre formuló acusación por el mismo delito. El 25 de febrero de 2009 se dio inicio a la audiencia preparatoria ante el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, en cuyo desarrollo el defensor pidió la nulidad de lo actuado por indebida citación del procesado, pero el juzgado negó la petición.
3. La defensa apeló esta decisión y el Tribunal Superior de Bogotá, mediante pronunciamiento de 5 de mayo de 2009, encontró fundados los motivos de nulidad alegados por la defensa y en consecuencia anuló al proceso a partir de la audiencia de formulación de la acusación inclusive, por violación del debido proceso y el derecho de defensa, para que se repusiera con citación del imputado.
4. El 11 de agosto de 2009 se llevó a cabo la nueva audiencia de formulación de acusación y el 2 de septiembre la preparatoria. La audiencia del juicio oral se cumplió el 28 de septiembre. Agotada ésta, el Juzgado anunció que el fallo sería condenatorio, y

así lo dejó consignado en la sentencia de 20 de febrero de 2012, en la que condenó a FABIO ARIAS TABARES a la pena principal de 180 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor del delito imputado en la acusación. Este fallo fue adicionado el 10 de abril de 2012, para condenar al procesado al pago de 20 s.m.l.m.v. por daños y perjuicios.

5. Apelada la sentencia por el defensor, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante el suyo de 13 de noviembre de 2012, mantuvo la decisión de condena, pero modificó la pena impuesta por considerar que la Ley 1236 de 2008 no era aplicable al caso por haber entrado en vigencia después de los hechos, y que tampoco era aplicable la agravante del numeral 4°. Al redosificar la pena principal, la tasó en 80 meses de prisión, y en el mismo tiempo fijó la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas. La defensa y el procesado guardaron silencio, razón por la cual el expediente fue remitido a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad para el cumplimiento de la sentencia.

6. En virtud de una acción de tutela promovida por el procesado a través de un nuevo defensor, en la que solicitaba la nulidad de lo actuado por inidoneidad del defensor que lo asistió en el curso del proceso, y por falta de comunicación de la sentencia de segunda instancia al detenido, la Sala de Casación Civil de la Corte, mediante decisión de 28 de agosto de 2013, concedió en segunda instancia la protección solicitada por el segundo motivo, y dispuso que en el término de diez (10) días se notificara personalmente el fallo al procesado en el centro carcelario. Esta nueva oportunidad fue aprovechada por la defensa para recurrir en casación.

La demanda

Con fundamento en la causal prevista en el numeral segundo del artículo 181 de la Ley

906 de 2004, plantea un cargo de nulidad por violación “de la garantía fundamental del derecho a una defensa técnica, real y efectiva, para enfrentar el juicio en igualdad de armas”.

Sostiene, después de reproducir apartes de la sentencia impugnada donde el tribunal analiza y desestima los argumentos de la apelación por considerar que no lograban diluir la contundencia de la prueba incriminatoria, que para los juzgadores no hubo alternativa distinta de dictar el fallo condenatorio, lo cual resultaba consecuente con la orfandad probatoria y la actividad de la defensa.

Los juzgadores, en condición de directores del proceso, tenían el deber constitucional de amparar la garantía fundamental del debido proceso, y han de debido, por tanto, “garantizar la defensa técnica que el defensor de oficio, a viva voz dijo no poder ofrecer, lo que resultó congruente con su incuria; y es que lo afirmado por el tribunal, en cuanto a la intrascendencia de la prueba de descargos, resulta protuberante para cualquier togado con mínimo sentido común, siendo este un resultado completamente atribuible al defensor de oficio, tal como se puede verificar en las audiencias...”

Afirma que en la audiencia de formulación de la imputación el juzgado se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra del procesado, no por iniciativa de la defensa, sino del Ministerio Público, cuyos argumentos fueron repetidos por el defensor.

Respecto de la apelación que condujo a la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de acusación, sostiene que obedeció a una técnica que solo puede explicar el defensor de oficio, porque como tal, siempre fue notificado, y contaba con los números telefónicos del procesado para llamarlo, y sin embargo no lo convocó a las audiencias, a sabiendas que la dirección a donde estaban enviando las comunicaciones era errada.

Argumenta que hasta ese momento el defensor pensaba llevar a juicio a su representado sin una sola prueba, pese a que hacía más de cinco meses tenía conocimiento del caso, como claramente se desprende de la constancia que dejó al ser requerido para que descubriera las pruebas: “Señor juez teniendo en cuenta que en el presente caso el señor ARIAS TABARES no he podido tener comunicación con él, realmente ha sido muy limitada las pruebas que podré aportar a la audiencia, por ello en su debida oportunidad y frente al derecho que este indiciado tiene pues sería en el testimonio allí (sic)”.

Pone en entredicho las afirmaciones del defensor de que desconocía la ubicación del procesado y que se había dado a la tarea de localizarlo para que asistiera a las audiencias, como lo vía sosteniendo, porque estas afirmaciones las tachó FABIO ARIAS TABARES de apócrifas, “puesto que él siempre estuvo atento al proceso, y refiere que el togado, en las pocas veces que habló con él, solo fue para indicarle que ‘no se preocupe que yo sé que hago’ y para pedirle dinero, que según informa ascendió a más de \$2’200.000”.

Lo hasta aquí visto constituye la antesala de lo que le esperaba al señor FABIO ARIAS TABARES, “toda vez que hasta este punto, merced a que sabiendo de la orfandad probatoria en pro de su defendido, el defensor, encontró eco a su apelación, y se declaró la nulidad; nulidad que de no haberse proferido, habría llevado al acusado, sin una sola prueba a su favor, y sin siquiera haber versionado frente a su defensa técnica, lo que a la postre no cambió”.

Con la nulidad se abrió una nueva posibilidad para enmendar la ausencia de defensa real y técnica y de preparar una verdadera asistencia, pero la historia se repitió. En la audiencia de formulación de acusación de 11 de agosto de 2009 el defensor reiteró lo esgrimido en la primera. Y en la preparatoria de septiembre 2 de 2009 se presentó con los solos datos de unas personas que conocían la situación, porque compartían

con el acusado, información que éste le suministró.

En suma, pidió la versión de la esposa y de los hijos de FABIO ARIAS TABARES, al igual que de la arrendataria del inmueble señora MAGDALENA SEGURA, y anunció que la Defensoría Pública dispondría de una psicóloga y una psiquiatra para apoyar la defensa: “Señora Juez, aquí con todo respeto, yo quiero hacer la siguiente mención, dado el cúmulo de trabajo de la Defensoría del Pueblo, que no es poquita, se conoce que nosotros tenemos el 99%, ya de los procesos del sistema penal acusatorio, entre esos de este defensor que ya está pensando en irse de la defensoría por esa carga laboral tan alta, que nos lleva a nosotros a verdaderamente no poder laborar con esta entidad, no se han reducido el número de unidades afectándonos obviamente en la prestación de un servicio en forma eficiente y conforme a las garantías que merece tener este señor que hoy está acá en el banquillo de los acusados, pero que obviamente tiene derecho a una defensa técnica”.

Esto, para indicar que carecía de apoyo por parte de la defensoría pública, lo cual, de ser cierto, denota la negligencia y/o incapacidad de la entidad para brindar una defensa técnica en igualdad de armas, pues en este caso el apoyo pericial era de vital importancia, sobre todo en el entendido que ello fue lo que dio fortaleza al testimonio de la menor. Y después de terminada su intervención, el defensor retomó la palabra para expresar que su prohijado le hacía caer en cuenta que había otra testigo, la señora NAO.

La falta de defensa técnica surge de bulto y se repite una vez más con manifestaciones expresas, como consta en los siguientes apartes, minuto 12:37: “Yo como abogado voy a contrarrestar un testimonio de un psicólogo, es muy difícil, se requiere un análisis técnico científico de ese dictamen y por tanto en razón de la acumulación que estamos haciendo mención, al represamiento que hay en la defensoría...” Y minuto 13:21 “Por tanto, señora juez para garantía y para poder

entrar a controvertir y desarrollar principios fundamentales del debido proceso y una debida controversia entonces sí se hace necesario ese testimonio de ese experto que yo en este momento no sé a quién se halla (sic) designado, pero que la defensoría cuenta con varios". Profesionales que nunca se pronunciaron ni llegaron a juicio.

En el inicio de la audiencia del juicio oral, minuto 19:41 precisó: "No puedo tener para este momento el testimonio de la perito experto que me iba a colaborar...como lo era la señora MCGM, por ello para no obstruir...digamos permitir el desarrollo del principio de concentración, yo diría pues que voy a intentar intervenir en forma directa dentro de este proceso, aunque se deberá entender que...que como no tengo el conocimiento técnico científico para contrarrestar un dictamen, aunque los dictámenes no son conclusivos de nada, pero yo voy a atacarlo por eso desde el punto de vista de sus mismas conclusiones, entonces en este sentido, salvo que la señora juez considere que es vital para el proceso, la concurrencia de esa persona especializada, pues yo omitiría el llamado de la misma y adelantaría el proceso con los testigos que vinieron".

Apoyado en el contenido de esta intervención sostiene que el defensor nunca tuvo teoría del caso, y que si bien es cierto su presentación es facultativa, debe evidenciarse en los alegatos de cierre, puesto que la única forma de planificar el caso es a partir de dicha premisa, y si no se tiene no se sabe hacia dónde se dirige la defensa. Y si la teoría era la existencia de un montaje, nada hizo para sustentarla, conforme lo advierte el tribunal, puesto que se dedicó a demostrar que el procesado era buen ciudadano.

Minutos adelante (10.28:19) el defensor reconoce que no ha prestado una defensa técnica, y que el sentenciado, con su precarios conocimientos, fue quien aportó las ineficaces pruebas testimoniales que solo demostraron que él era una buena persona: "Aquí afortunadamente este señor estuvo todo el tiempo pendiente de su proceso porque yo le dije yo soy defensor público y a mí me dan cantidad de procesos y yo no le puedo prestar una asistencia en la forma como corresponde, realmente porque esto es anti

técnico como trabajamos nosotros, pero más sin embargo le he prestado una asistencia en la medida que él ha estado pendiente de su proceso”.

Después el defensor reconoce que no hizo nada, fuera de presentarse a improvisar, y con su equivocada actitud, que entraña perjudicar al defendido, no coordinó ni preparó nada, no desarrolló un plan metodológico, y se dedicó a quejarse del cúmulo de trabajo: “Nunca interrogué a esos testigos, a mí no me gusta reunirme con ellos jamás...que si han de equivocarse, que se equivoquen aquí, y que aquí surja lo que ha de surgir, pero jamás lo hago por estrategia, porque cuando las cosas son espontáneas se ve acá”.

Posteriormente, en los alegatos de cierre (minuto 01:51:49), confirma su excesiva y nociva confianza, sin importar el procedimiento, y admite su precaria actividad: “Aquí efectivamente no traje la constancia laboral, esa es una de las falencias que tuvo esta defensa y lo reconozco, tampoco traje la denuncia penal que formuló don...don... este señor y su señora contra esta otra señora por calumnia, tampoco la traje ni la introduje; tampoco traje los técnicos que había que traer acá para controvertir este tipo de pruebas, eso es cierto, pero son falencias que reconoce (sic), pero eso es distinto, yo me sentí con suficientes elementos de prueba para demostrar la inocencia de mi prohijado”.

Con el fin de explicar por qué el procesado careció de defensa técnica, presenta dos argumentos. Uno, que la igualdad de armas nunca pasó de ser una simple posibilidad, toda vez que, muy a pesar que la defensoría pública contaba con los medios para rebatir técnica y científicamente la pruebas de la fiscalía, existió una palmaria falta de diligencia y de actividad del defensor de oficio, al igual que de la entidad que representaba.

Cita doctrina de la Corte Constitucional sobre el derecho a la igualdad de armas y

sostiene que los directores del proceso, no obstante haberse hecho patente la falencia probatoria, como también que el defensor no desplegó ninguna actividad y que hizo manifestaciones reiteradas y expresas sobre la imposibilidad para brindar una defensa técnica, ningún reproche exteriorizaron.

Dos, que aunque es cierto que la actuación de la defensa no puede encasillarse, y que el abogado tiene amplia libertad para configurar la técnica defensiva, en este caso no hubo defensa directa, ni indirecta, ni por excepciones, pues aunque la defensa balbuceó un posible montaje, nunca tuvo ni buscó una prueba positiva sobre la cual sustentar sus elucubraciones. Tampoco rebatió las pruebas de la fiscalía, para negarles o restarles valor, puesto que despreció la posibilidad de cuestionar los peritajes. Y aunque se decretó una nulidad, ello de nada sirvió.

Sustentado en estas argumentaciones solicita a la Sala casar el fallo impugnado y en su lugar absolver al procesado de los cargos imputados en la acusación o, en subsidio, decretar la nulidad de la actuación para restablecer el derecho a un juicio justo.

SE CONSIDERA

La Sala inadmitirá la demanda de casación que se estudia por no cumplir las exigencias mínimas de orden formal requeridas para su estudio de fondo, ni satisfacer los presupuestos básicos de idoneidad sustancial, necesarios para la realización de los fines del recurso.

El demandante sostiene, en lo fundamental, que la actuación es nula porque el procesado no contó con una defensa técnica real y efectiva que le permitiera enfrentar en igualdad de condiciones al ente acusador, toda vez que el abogado designado por la Defensoría Pública para que lo asistiera desde el inicio de la actuación fue negligente en el cumplimiento de sus funciones y que su incuria condujo a la decisión de condena.

Examinada la actuación procesal con el fin de verificar las afirmaciones en que se sustenta el ataque, se establece, sin embargo, que buena parte de ellas no consultan la realidad procesal, y que el demandante, en el afán de darle sustento al cargo, acude al expediente de minimizar las actuaciones del defensor cuando se trata de aciertos, de magnificarlas cuando considera que son equivocadas, y de descontextualizar su discurso cuando tiene interés en mostrar solo una parte del mismo, en una actitud que no consulta las exigencias de objetividad que deben acompañar la demostración del reparo.

En el marco de esta estrategia argumentativa inicia restándole importancia a la actuación cumplida por el defensor en la audiencia concentrada de legalización de la captura, formulación de la imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento, llevada a cabo el día 25 de julio de 2008, con el argumento de que la decisión de no afectar al procesado con medida de aseguramiento se debió a la oportuna intervención del representante del Ministerio Público, quien alegó ausencia de razones que justificaran la necesidad de la medida.

Revisados los registros de audio se establece sin embargo que el defensor también intervino activamente en el debate y que sus alegaciones fueron mucho más allá de las presentadas por el Ministerio Público, como quiera que no solo planteó la ausencia de los requisitos subjetivos para la imposición de la medida, sino de los objetivos, tesis que el juez de garantías acogió, luego de reconocer que los elementos de prueba aportados por la fiscalía no eran suficientes para inferir razonablemente que los hechos hubieran tenido ocurrencia.

La misma actitud asume el casacionista frente al logro de la defensa de obtener la anulación del juicio a partir de la audiencia de formulación de la acusación inclusive, por indebida citación del acusado a las audiencias,² pues descalifica su actuación con el argumento de que teniendo los números telefónicos de su representado para citarlo no lo hizo, y que de no haber logrado la nulidad habría afrontado el juicio

sin una sola prueba, argumentación que no deja de causar perplejidad por su inconsecuencia y porque se apoya en situaciones fáctico procesales que nunca ocurrieron y en especulaciones sobre lo que pudo haber sido y no fue.

También reprueba la actuación cumplida por el defensor en la nueva audiencia preparatoria celebrada el 2 de septiembre de 2009, por estimar que en ella reconoció su incapacidad para prestar una defensa técnica calificada, al sostener que no estaba en condiciones de controvertir el dictamen rendido por la sicóloga del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía, por no ser versado en la materia, y que la Defensoría no le había designado todavía un experto para cumplir esta función. Y porque al anunciar las pruebas, se limitó a entregar los datos de unas personas que conocían la situación, suministrados por su defendido.

Confrontada la actuación procesal se establece, no obstante, que el panorama que el casacionista presenta en procura de demostrar que la defensa técnica no era idónea para enfrentar en igualdad de condiciones al ente acusador, no es el que ofrece el proceso, y que sus descalificaciones de la actividad defensiva son más producto de interpretaciones subjetivas, claramente interesadas, que situaciones reales, de las que objetivamente puedan llegar a desprenderse las conclusiones sobre ineptitud e inidoneidad que la demanda postula.

Lo primero que debe decirse es que en esta audiencia el defensor solicitó los testimonios de la señora MARTHA LORENA CHICA (esposa del procesado), de los menores BDAC y DAC (...), de la señora MAGDALENA SEGURA (arrendadora del inmueble donde sucedieron los hechos, quien vive en la segunda planta) y de la señora NELSY AMAYA OSORIO (persona que había compartido residencia con el matrimonio ARIAS CHICA). También pidió autorizar la presencia de un sicólogo de la defensoría pública para controvertir las conclusiones de la entrevista psicológica, cuya designación estaba en curso, y anunció el testimonio del acusado, con quien dijo que introduciría al juicio una certificación laboral.

Aunque el demandante pareciera insinuar que estas pruebas no eran las indicadas, y que el defensor se limitó a presentar las que le señaló el procesado, deja sus reparos sin acreditación, como quiera que no dice cuáles debieron ser entonces las pruebas que el caso imponía practicar, ni qué hechos se hubieran podido haber acreditado con ellas, ni tampoco explica por qué el hecho de haber adicionado a última hora las postulaciones probatorias para incluir un testimonio más, sugerido por su representado, revelan desatención, incuria o incapacidad del abogado.

Una mirada objetiva del caso permite razonablemente concluir que las pruebas testimoniales pedidas cumplían las exigencias de pertinencia, conducencia y utilidad para su petición y práctica, puesto que se trataba de las personas que habitualmente permanecían en el lugar donde ocurrieron los hechos, quienes podían dar razón de las actividades desarrolladas por la menor y las que a su turno cumplía el procesado, y de los contactos que mantenían, y no se ve qué otras pruebas, de la misma naturaleza o de naturaleza distinta de las pedidas, que fuesen realmente trascendentes, podrían haberse solicitado y practicado. Y el demandante, como ya se dijo, tampoco las enuncia.

La otra manifestación del casacionista, consistente en que el defensor reconoció en esta audiencia su incapacidad para contrainterrogar a la sicóloga que entrevistó a la menor, es cierta, pero de sus afirmaciones no puede inferirse, como lo hace el libelista, que también lo era para brindar una asistencia técnica adecuada, puesto que pedir ayuda especializada en una determinada materia, o sobre un aspecto específico, no significa que quien lo demanda sea un incapaz. Todo lo contrario, muestra una persona diligente, interesada en agotar los recursos disponibles en aras de garantizar una mejor defensa.

Además, no puede perderse de vista el contexto dentro del cual se realizaron las afirmaciones que el casacionista cuestiona, que muestra que el defensor, para justificar la presencia de un sicólogo de la Defensoría Pública en la audiencia, y lograr la aprobación de la juez, manifestó que no estaba en condiciones de contrainterrogar a la sicóloga, por

no tener conocimientos en la materia, y que tampoco contaba con el nombre del especialista porque debido al represamiento de trabajo en la Defensoría Pública no había sido posible su designación, argumentación que resultaba acorde con la exigencia de motivación de la prueba, y así debe entenderse, porque de no haberlo presentado de esa manera la petición le había sido seguramente negada.

En la audiencia del juicio oral, llevada a cabo el 28 de septiembre de 2009, el defensor renunció a esta prueba por no poder contar en su desarrollo con la profesional designada por la Defensoría Pública para tales efectos, y para evitar el aplazamiento del juicio, en aras de garantizar el principio de concentración, decisión que el casacionista cuestiona por estimar que este apoyo pericial era de vital importancia para la acreditación del hecho, y que su actitud e intervención lo único que muestran es que ni siquiera tenía teoría del caso, y que si la tenía no hizo nada para demostrarla.

Estas afirmaciones tampoco consultan la realidad procesal. Escuchados los registros de audio se establece que tanto el fiscal como el defensor presentaron su teoría del caso, y que este último, en su intervención, explicó lo que se proponía demostrar con cada uno de los testigos, y también, lo que se proponía acreditar a lo largo del debate, siendo claro en que probaría que los hechos denunciados no habían tenido existencia y que el procesado no era por tanto responsable.

También se establece que intervino activamente en los contrainterrogatorios de los testigos de la fiscalía SILVIA JULIANA VELANDIA BORRERO (médica forense que firma el informe técnico legal sexológico), BDSS (menor víctima), LJSH (mamá de la menor víctima) y YANETH TOVAR MARÍN (profesional del Cuerpo Técnico de Investigaciones que realizó la entrevista psicológica a la menor), y en los interrogatorios de los testigos de la defensa MAGDALENA SEGURA VIUDA DE SIERRA (propietaria del inmueble donde ocurrieron los hechos), MARTHA LORENA CHICA (esposa del procesado), NELSY AMAYA OSORIO (persona que compartió lugar de residencia con la familia ARIAS CHICA), y el menor

BDAC, sin que se advierta, o el casacionista demuestre, que sus intervenciones no respondieron a un adecuado ejercicio de la función de asistencia.

Y en los alegatos de cierre fue reiterativo en solicitar la absolución de su defendido por no haberse logrado desvirtuar el principio de presunción de inocencia, centrando sus alegaciones en la falta de espontaneidad de los testigos de la fiscalía y en la tesis de un posible montaje, planteamiento que genera también la inconformidad del demandante, por considerar que el defensor lo esbozó pero no lo probó, y que llegó a la audiencia a improvisar, puesto que expresamente reconoció que no había preparado los testigos y que había dejado de aportar al proceso pruebas importantes, entre ellas la certificación laboral.

En la construcción de esta réplica el casacionista acude nuevamente a la estrategia de descontextualizar el discurso para tratar de mostrar que el defensor no era idóneo para el desempeño de la función, o cuando menos, que fue negligente en su ejercicio, mediante la transcripción de frases aisladas de su intervención que podrían dar pie para pensar en ello, pero que miradas dentro del escenario dialéctico en que se dieron adquieren sentido, pues las primeras, consistentes en que nunca preparaba los testigos, se hicieron con el fin de mostrar que los suyos eran confiables, porque eran espontáneos, en contraposición a los de la fiscalía, que eran aleccionados. Y las últimas, donde reconoce que fue una falencia no haber traído la certificación laboral del procesado, las hizo para responder a los cuestionamientos de la fiscalía y para indicarle que el hecho que se pretendía probar con dicho documento había quedado acreditado con la prueba testimonial.

El demandante cuestiona de igual manera la actuación del defensor porque en su intervención de cierre reconoció que el procesado había estado pendiente del caso, y que sin su ayuda no hubiera podido adelantar una defensa adecuada por la cantidad de trabajo que manejaban los defensores públicos, planteamiento que carece igualmente de

trascendencia para poner en tela de juicio la actividad defensiva, porque en el modelo de enjuiciamiento penal acusatorio es normal que esto suceda, dado que cada parte debe recoger sus propias pruebas, lo que determina que defensor y procesado deban asumir una postura activa y trabajar de la mano en defensa de sus intereses.

También descalifica la actividad defensiva a partir de extractar afirmaciones descontextualizadas de la sentencia donde el tribunal se refiere a los fundamentos de la apelación, por considerar que no eran claros ni adecuados, y que el tribunal así lo reconoce. Pero del resumen que allí se hace y de la respuesta que la decisión contiene se establece que sus alegaciones no solo eran comprensibles sino consecuentes con la tesis expuesta en el juicio, de que el procesado era inocente. Y no por el hecho de que sus pretensiones no hubieran tenido eco puede afirmarse, como lo hace el libelista, que su actividad fue inidónea, negligente o descuidada.

La afirmación conclusiva, consistente en que el implicado no contó con asistencia directa, ni indirecta, ni por excepciones, no deja de ser un decir, una frase de cajón, porque el abogado, como se dejó visto, no solo presentó sus propias pruebas, sino que contravirtió las de la fiscalía, y pidió garantizar los principios de libertad, presunción de inocencia, debido proceso y derecho de defensa cuando lo estimó pertinente, siendo exitoso en algunas de sus pretensiones, y no exitoso en otras, todo lo cual evidencia que no fue indiferente a sus obligaciones, y que si los resultados esperados no se dieron, no fue por motivos atribuibles a su desempeño, sino por la seriedad y consistencia de la prueba aportada en su contra por la fiscalía, sobre todo del testimonio de la menor.

Lo hasta aquí expuesto muestra que las alegaciones descalificadoras del impugnante no tienen respaldo procesal, y que su inconformidad realmente deriva de la estrategia

defensiva aplicada por su antecesor, que no comparte, y los resultados adversos del proceso, situaciones que carecen de idoneidad para sustentar un ataque en casación, porque la normatividad no le fija al abogado derroteros especiales a seguir en el ejercicio de la actividad defensiva, y porque el compromiso de asistencia que se asume es de medio, no de resultado (CSJ, AP, marzo 7 de 2012, radicado 37247; CSJ, AP1587-2014, abril 2 de 2014, radicado 37112; CSJ, AP1616-2014, abril 2 de 2014, radicado 37229, entre otras).

Decisión

Visto, entonces, que la demanda estudiada no cumple las condiciones mínimas de orden formal ni sustancial exigidas para su selección a estudio, se la inadmitirá a trámite, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, y se ordenará devolver el proceso a la oficina de origen, no advirtiendo violaciones a garantías fundamentales que la Sala esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

Insistencia

Contra esta decisión procede la insistencia por parte del casacionista, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 inciso segundo ejusdem, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte en jurisprudencia reiterada (CSJ, SP, 12 de diciembre de 2005, radicado 24322; CSJ, SP, 28 de septiembre 2011, radicado 33181; CSJ, SP, 17 de octubre 2012, radicado número 34946).

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 FABIO ARIAS TABARES.

Contra esta decisión procede la insistencia.

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

1 En adelante B.D.S.S.

2 La defensa solicitó esta nulidad en la audiencia preparatoria celebrada el día 25 de febrero de 2009, y ante la negativa del juzgado de conocimiento apeló, logrando que el Tribunal en decisión de 5 de mayo del mismo año accediera a sus pretensiones, al establecer que el procesado venía siendo citado a la dirección de la víctima y que por esta razón no había asistido a las audiencias anteriores.