

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP - 884 - 2015

Radicación nº 44800

Aprobado acta nº 77

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil quince (2015)

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado SIMÓN RIASCOS RIASCOS, contra el fallo de segunda instancia que profiriera el Tribunal Superior de Popayán, fechado el 16 de mayo de 2014, mediante el cual confirmó la sentencia condenatoria emitida el 6 de agosto de 2013 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guapi (Cauca).

HECHOS

En el proveído impugnado quedaron consignados de la siguiente manera:

Según se narra en la primera instancia, la investigación se inició para determinar la apropiación de dineros del erario público del Municipio de López de Micay -

Cauca, relacionados con el impuesto de la sobretasa a la gasolina; debido a que en diferentes hechos se ven comprometidos los señores SIMÓN RIASCOS RIASCOS y ÓSCAR RIASCOS ANGULO, en cuantía de 62.453.540, sin poder determinar el monto exacto del menoscabo realizado por quienes para la época de los hechos se desempeñaban respectivamente como Alcalde y Tesorero de esta municipalidad, y quienes no rindieron las cuentas oportunamente sobre los ingresos y egresos de la cuenta corriente N° 110-570-07013-6 del rubro de la sobretasa de la gasolina, aperturada en el Banco Popular con sede en Buenaventura - Valle y sobre el cual no dieron información de su apertura ante la Contraloría Departamental del Cauca.

Por copias compulsadas, se solicita se investiguen las presuntas irregularidades por el giro y pago de los cheques del Banco Popular, seccional de Buenaventura, N° 924912 librado el 16 de abril de 2001, por la suma de \$2.871.240 m/c y el cheque N° 9254922, librado el 23 de mayo de 2001, por la suma de \$4.265.700 m/c, a favor del señor José Domingo García, identificado con la cedula de ciudadanía N° 16.496.799 de Buenaventura - Valle.

Basándose en la solicitud realizada por el alcalde ese entonces, señor SIMÓN RIASCOS RIASCOS, en la que solicita se le suministren los materiales para la pavimentación de la calle "Santander" de la municipalidad de López de Micay - Cauca, emitiendo concepto en oficio del 14 de marzo de 2001, dirigido al señor JOSÉ DOMINGO GARCÍA, solicitando los materiales representados en 81 bultos de cemento gris y 190 kilos de hierro de 3/8", respectivamente, y en oficio del 7 de mayo de 2001, dirigido al señor SABINO RIASCOS, solicita los materiales representados en 150 sacos de cemento gris y puntilla surtida de 1 1/2" 2 1/2", respectivamente, para lo que es notorio que hubo un error en la última solicitud teniendo en cuenta que tanto la factura de cobro, comprobante de egreso, disponibilidad presupuestal y certificado, van encaminados a la contratación de compra de dichos suministros al señor Domingo García.

DECURSO PROCESAL

Mediante resolución del 25 de febrero de 2003, la Fiscalía 05-004 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán, decretó la apertura de la instrucción en contra de los señores SIMÓN RIASCOS RIASCOS y OSCAR RIASCOS ANGULO, en su calidad de Alcalde y Tesorero del Municipio de López de Micay (Cauca), respectivamente, por los delitos de Peculado por apropiación y Falsedad ideológica en documento público.

Se ordenó su citación para ser escuchados en indagatoria, comisionándose para ello al Juzgado Promiscuo Municipal de López de Micay. El día 5 de noviembre de 2003, ante la misma fiscalía delegada, fue escuchado en indagatoria OSCAR RIASCOS ANGULO.

El 9 de junio de 2004, por competencia, la investigación pasó a conocimiento de la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Juzgados Promiscuos del Circuito de Guapí (Cauca), avocándose su conocimiento el 15 de octubre de ese año.

Después de reiteradas y consecutivas citaciones a indagatoria, para este objetivo se libró orden de captura en contra de SIMÓN RIASCOS RIASCOS. Sin lograrse su comparecencia compulsiva, fue declarado persona ausente mediante resolución del 25 de noviembre de 2008, designándosele defensor de oficio.

Clausurada la investigación el 1º de diciembre de 2008, fue calificado el mérito del sumario el 25 de septiembre de 2009, profiriéndose resolución de acusación en disfavor de SIMÓN RIASCOS RIASCOS en calidad de autor de los delitos de Peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, y en contra de OSCAR RIASCOS ANGULO, como coautor del delito de Peculado por apropiación.

Ejecutoriada la acusación, el asunto le fue repartido, para adelantar la fase del juicio al Juzgado Promiscuo del Circuito de Guapi (Cauca), ante el cual se llevó a cabo la audiencia preparatoria el 17 de agosto de 2010.

Luego de celebrar la audiencia pública de juzgamiento el 16 de mayo de 2013, el mismo despacho judicial emitió la sentencia correspondiente, el día 6 de agosto de ese año. Allí determinó que SIMÓN RIASCOS RIASCOS es responsable en calidad de autor de los delitos de Peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público (artículos 133 y 219 del Decreto 100 de 1980), en concurso de conductas punibles, imponiéndole penas principales de 42 meses de prisión y multa de \$7.136.940, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de aquella.

De igual forma, declaró responsable a OSCAR RIASCOS ANGULO, por los delitos de Peculado por apropiación, sancionándolo con penas principales de 18 meses de prisión y multa de \$7.136.940, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

Se negó a SIMÓN RIASCOS RIASCOS el derecho a los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. A OSCAR RIASCOS ANGULO le fue concedida la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En contra de lo decidido la defensora del procesado SIMÓN RIASCOS RIASCOS, interpuso recurso de apelación, siendo confirmado el fallo por el Tribunal Superior de Popayán, el 16 de mayo de 2014.

Oportunamente la defensora del condenado RIASCOS RIASCOS, interpuso el recurso extraordinario de casación, siendo sustentado oportunamente en escrito que ahora analiza la Corte en su debida fundamentación.

LA DEMANDA

Tres reproches postula la apoderada del sindicado SIMÓN RIASCOS RIASCOS, que

fundamenta de la siguiente manera:

Cargo primero: falso juicio de convicción

Con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia del Tribunal Superior de Popayán por ser violatoria de una norma de derecho sustancial por error en la valoración del informe de Policía Judicial.

En su sustentación, la impugnante se refiere a que contrariando lo dispuesto por el artículo 314 de la Ley 600 de 2000, que consagra una tarifa legal negativa, los falladores otorgaron valor probatorio al informe de policía judicial rendido por la investigadora del C.T.I. de la Fiscalía, Yolanda Bonilla Flórez, constituyendo el eje central de la condena en contra del procesado.

De tal manera que, mirado el asunto desde la trascendencia del yerro, si de la sentencia se excluyeran los datos, informes y copias de los documentos incorporados con el informe de policía citado, no podía haberse probado la apropiación de dineros por parte del acusado, el giro indebido de los cheques y la existencia de la obra civil ejecutada como objeto de los cuestionados contratos.

En consecuencia, de no haberse otorgado valor demostrativo como prueba documental al informe de policía y sus anexos, no habría podido edificarse la sentencia condenatoria en contra de RIASCOS RIASCOS, puesto que se presentarían numerosas dudas sobre su responsabilidad penal, lo que impondría la aplicación del principio de in dubio pro reo.

Cargo segundo: nulidad

Con fundamento en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia del Tribunal Superior de Popayán de haberse dictado en un juicio viciado de

nulidad, para cuyo efecto detalla la que considera irregularidad que vulnera el debido proceso, consistente en incumplimiento del principio de investigación integral.

Argumenta la demandante que la Fiscalía dispuso mediante resolución del día 7 de marzo de 2003, la práctica de pruebas tendentes al esclarecimiento de los hechos, muy especialmente las relacionadas con la necesidad de aclarar si en el juicio fiscal adelantado por la Contraloría podía establecerse la existencia de distintas conductas punibles imputables a los acusados, para lo cual era necesario inspeccionar los expedientes fiscales.

Pero además, acota, desde la apertura de la investigación previa se ordenó la obtención del registro de apertura y movimiento de los dineros de la Alcaldía Municipal de López de Micay, a fin de establecer a quién debía investigarse y por qué motivos.

De igual manera alude a que la Fiscalía decretó como prueba el informe 005373 de diciembre de 2002, el cual no obstante haberse incorporado como evidencia documental, no fue valorado en los aspectos favorables para el procesado que de allí se desprendían.

Refiere también que la fiscalía ordenó misión de trabajo a fin de que se practicara inspección judicial a la tesorería de López de Micay, para establecer quiénes eran los secretarios de esa entidad cuando se giraron los cheques relacionados con el pago de los materiales para la pavimentación de la calle Santander, prueba que sin embargo nunca fue practicada. Con la inspección judicial, como la misma fiscalía lo puso de presente en la apertura de la investigación previa, se habrían esclarecido los hechos en punto de haberse determinado si en verdad existió un contrato de por medio o se trató de un mero ardid para el apoderamiento de los dineros del Estado.

Por otra parte, echa de menos que no se haya establecido si realmente fue el entonces alcalde, RIASCOS RIASCOS, quien abrió la cuenta en el Banco Popular y por qué lo hizo en lugar diferente a López de Micay; además, relieves que el Banco Popular de Buenaventura

no certificara quién o quiénes hicieron efectivos los cheques objeto de la investigación, igual que no se haya recaudado como prueba el extracto bancario que diera cuenta de la fecha de cobro del cheque 9254912.

Concluye que el valor de tales elementos probatorios habría permitido desnaturalizar los fundamentos de la responsabilidad penal que fue derivada en contra del acusado, cuyo compromiso habría sido excluido o, por lo menos, atenuado. Demanda, en consecuencia, la absolución de RIASCOS RIASCOS, en virtud del principio de in dubio pro reo.

Cargo tercero (subsidiario): nulidad

Fincada en la causal de casación establecida en el numeral 3 del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, la demandante acusa la sentencia del Tribunal Superior de Popayán de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad.

En orden a fundamentar su censura, expone que durante el curso procesal hubo total ausencia de defensa técnica para el acusado. Asevera que sólo se posesionó un defensor de oficio para su notificación del cierre de la investigación, omitiendo presentar alegaciones e impugnar la resolución de acusación, no obstante que no existía prueba para emitirla.

Agrega que durante la etapa de juzgamiento, el profesional del derecho designado de oficio no solicitó pruebas ni denunció las notables irregulares existentes, convalidando con su omisión la actuación adelantada en contra del procesado, sin intentar siquiera reclamar respeto por su presunción de inocencia.

Advierte que aunque la investigación fue iniciada en octubre de 2002, apenas el 25 de noviembre de 2008, cuando fue declarado persona ausente el acusado, se le proveyó de un defensor de oficio. El mismo que ninguna actuación desplegó en pro de los intereses de

RIASCOS RIASCOS, contrario al desempeño del defensor contractual del coprocesado Riascos Angulo, quien denunció, aunque sin éxito, la falta de la investigación integral.

Enfatiza que contrario a su deber de defensa del procesado, el profesional dejó por sentado en la audiencia preparatoria que no existían motivos para solicitar la nulidad de lo actuado, lo que resultaba contrario a la realidad procesal, no existiendo evidencia alguna de que intentara siquiera revisar el expediente, perdiendo el completo control del proceso.

Puntualiza que no es cierto que haya habido renuencia del acusado por presentarse al despacho judicial para ser escuchado en indagatoria, como lo afirmaron las instancias, pues se hizo presente el 29 de agosto de 2007 para solicitar que le fuera nombrado un defensor de oficio en tanto carecía de recursos para obtener el concurso de abogado contractual.

Abogado de oficio que nunca se hizo presente en las distintas fechas en que se programó la diligencia de indagatoria, sucediendo lo mismo con el abogado que luego lo sustituyó. Por ello, sostiene, de manera tardía el acusado fue vinculado mediante declaratoria de persona ausente el 25 de noviembre de 2008, afectándose gravemente el derecho de defensa.

Se trató, en suma, de un proceder negligente y descuidado por parte del abogado, lo que no puede ser considerado como una estrategia defensiva, con lo que no hubo en este caso, por años, una defensa técnica, permanente e ininterrumpida. Tampoco, afirma, puede achacarse a un comportamiento evasivo del procesado la deficiencia del aparato judicial en la relación con la provisión de la garantía constitucional, aunque reconoce que RIASCOS RIASCOS faltó al ejercicio de su defensa material, lo que se justifica en el hecho de que por tantos años no podía permanecer atento a todas las investigaciones que

simultáneamente se adelantaban en su contra.

Con la ausencia de defensa técnica, concluye, se truncó la posibilidad del acusado de solicitar la práctica de las pruebas ordenadas y la valoración de las mismas en los aspectos que le eran favorables. Demanda, entonces, casar la sentencia y decretar la nulidad de lo actuado a partir del cierre de investigación, inclusive.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión previa

Como mecanismo de impugnación extraordinario el recurso de casación impone que los recurrentes formulen sus reproches con apego a los requisitos de lógica y adecuada argumentación definidos por el legislador y desarrollados por la jurisprudencia, con el fin de evitar que se convierta en una instancia adicional a las ya surtidas, en el entendido que a esta sede arriba el fallo prevalido de una doble presunción de acierto y legalidad.

Tales requerimientos están orientados a la presentación de una exposición argumentativa basada en unos presupuestos mínimos de lógica y coherente postulación y desarrollo de los cargos propuestos, de tal manera que resulten claros e inteligibles, sin que corresponda a la Corte el desentrañar el sentido de las pretensiones a partir de oscuras y contradictorias alegaciones del demandante.

La demanda está sujeta de manera ineludible a unos contenidos mínimos de naturaleza formal, que a decir del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, estatuto bajo el cual se tramitó este proceso, son los siguientes: (i) la identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada; (ii) una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal; y, (iii) la enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante

estime infringidas.

Igualmente, la Sala ha puntualizado de tiempo atrás¹ que al impugnante le es exigible conjugar la sustentación del recurso extraordinario con sus precisos fines, por lo que sus reproches deben estar encaminados a obtener la efectividad del derecho material y las garantías de los intervinientes en el proceso penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y/o la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada (artículo 206 de la Ley 600 de 2000).

Adicionalmente, el libelo debe enmarcarse dentro de los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación, entre los que destacan:

[l]os de sustentación suficiente según el cual, la demanda debe bastarse a sí misma para provocar la anulación del fallo; el de crítica vinculante, por cuyo medio se exige una argumentación fundada en las causales previstas taxativamente por la normatividad vigente y el cumplimiento de los requisitos de forma y contenido de acuerdo con la seleccionada por el actor; el de no contradicción, que informa que no es posible, en un mismo cargo, invocar varias causales; y el de objetividad, conforme al cual la alegación debe guardar absoluta fidelidad con la actuación².

En este orden de ideas, la Sala abordará el estudio de las censuras, respetando el orden propuesto en la demanda:

Cargo primero: falso juicio de convicción

El error de derecho consistente en el falso juicio de convicción, se presenta cuando el juez le niega a la prueba el valor asignado por la ley o cuando le da uno que legalmente no le corresponde. Presupone la existencia de una tarifa legal, o lo que es lo mismo, la asignación de un valor demostrativo o de persuasión único, predeterminado, que no puede ser alterado por el intérprete.

De ahí que, en tanto el sistema procesal penal colombiano obedece al principio de persuasión racional o de libre valoración de la prueba, de manera excepcional es posible que los jueces puedan incurrir en esta especie de yerro, pues por regla general la normatividad no somete su raciocinio y eficacia a evaluaciones probatorias predeterminadas.

Uno de esos contados casos se presentaría cuando el juzgador desconoce la tarifa legal negativa que el legislador consagra en el artículo 314 de la Ley 600 de 2000, relativa a los informes que la policía judicial elabora en las labores previas de verificación:

Artículo 314-. Labores previas de verificación. La policía judicial podrá antes de la judicialización de las actuaciones, y bajo la dirección y control del jefe inmediato, allegar documentación, realizar análisis de información, escuchar en exposición o entrevista a quienes considere pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible. Estas exposiciones no tendrán valor de testimonios ni de indicios y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación.

En este evento, el casacionista se encuentra en el deber de no solamente señalar las normas procesales que reglan la apreciación de los medios de prueba sobre los que se predica el yerro, como en efecto lo hace en este caso al señalar dicha disposición procesal, sino, además, acreditar cómo se produjo su transgresión y enseñar su incidencia en el sentido del fallo.

La recurrente asevera que se incurrió en el mencionado error de derecho porque las instancias fundamentaron la sentencia condenatoria en el informe de policía judicial rendido por la investigadora Yolanda Bonilla Florez y en los documentos incorporados con dicho informe. Reproche que de hecho encierra una doble imperfección: no es cierto que la condena se haya fundado en el informe de policía, como tampoco lo es que los

documentos allegados al procesado por conducto de la investigadora estén comprendidos dentro del concepto de tarifa legal negativa.

En efecto, constituye una transgresión al principio de corrección, al que se encuentra atada la demandante, asumir que en este caso los juzgadores soportaron el peso gravitacional de su decisión en el informe de policía judicial presentado por la investigadora del Cuerpo Técnico de Investigación -CTI-, cuando lo cierto es que dicho documento sólo fue empleado como referente orientador para la investigación que, a partir de su conocimiento, emprendió la Fiscalía, y la referencia que de dicho informe se hace en las sentencias sólo tuvieron como propósito el abordaje de la valoración de los elementos de prueba que legítimamente fueron incorporados durante el trámite de la investigación penal.

La libelista falta a la verdad cuando sostiene que ambas instancias “le dieron al informe de policía judicial rendido por la investigador del CTI Yolanda Bonilla Flórez carácter de prueba documental”, cuando en realidad las decisiones están fundamentadas exclusivamente en el testimonio de José Domingo García Torres, recibido por el Juez Promiscuo Municipal de López de Micay, comisionado para tal efecto, y en los documentos allegados por conducto de la investigadora en función de la misión de trabajo que le fue encomendada por la Fiscalía.

Dicha prueba documental está constituida, entre otros, por los cheques 9254922 y 9254912, pagados en la cuenta 110-570-07013-6 del Banco Popular de Buenaventura, cuyo extracto también se allegó como prueba; Los comprobantes de egreso del Municipio de López de Micay, relativos al suministro de los material con el supuesto fin de ser aplicados a la pavimentación de la calle Santander; la cuenta de cobro a nombre de José Domingo García; el certificado de disponibilidad presupuestal, expedido por el Jefe de Presupuesto del Municipio de López de Micay; factura de la ferretería Constru Obras del Pacífico; la solicitud de suministro dirigida a José Domingo García y suscrita

por SIMÓN RIASCOS RIASCOS, Alcalde Municipal; certificado del mismo Alcalde Municipal, dejando constancia que el material fue efectivamente suministrado; el comprobante de egreso de la Tesorería del Municipio de López de Micay, donde se hace la imputación presupuestal por valor de \$4265.700; certificado de conciliación bancaria, donde figura el egreso económico del municipio.

Con base en dichos documentos, que no en el informe de Policía Judicial, los juzgadores sacaron sus conclusiones que derivaron en el juicio de responsabilidad de los acusados, las mismas que fueron sintetizadas en la decisión de primera instancia (que para efectos de la impugnación extraordinaria debe integrarse con la providencia de segunda en aquellos aspectos que fueron objeto de confirmación), de la siguiente manera:

- 1.- Crearon la cuenta corriente Nro. 110-570-07013-6 en el Banco Popular de Buenaventura-Valle en la cual eran depositados los rubros provenientes de la sobretasa a la gasolina, sin dar información alguna de dicha circunstancia a la Contraloría Departamental de la que se pagó un total verificado de \$62.453.540.
- 2.- De la mencionada cuenta se realizó el pago de los cheques No. 9254912 y No. 9254922 por valor de \$2.871.240 y \$4.265.700 supuestamente a favor del señor JOSÉ DOMINGO GARCÍA TORRES.
- 3.- Alcalde y Tesorero no rindieron dentro del término legal la información correspondiente ante las autoridades de control para que se corroborara los ingresos y los egresos del municipio existiendo obligación legal para hacerlo.
- 4.- La solicitud de suministros de materiales para construcción de la calle Santander, está dirigido a SABINO RIASCOS y a pesar de dicha irregularidad el Tesorero autoriza el pago a persona diferente.

5.- El señor JOSÉ DOMINGO GARCÍA TORRES, bajo la gravedad del juramento, afirma a ver (sic) vendido únicamente 50 bultos de cemento, los cuales no corresponden a los descritos en esta investigación, ya que el pago fue realizado en efectivo y a su socio, y que la firma correspondiente al comprobante de ingreso y expedición de la cuenta de cobro y/o factura, no corresponde a la de él.

6.- El precio del cemento se compró supuestamente a \$30.000, mientras que el comprado a la ferretería CONSTRUOBRAS DEL PACÍFICO, factura venta 4430 se consiguió a \$14.224.14 que debía hacer sospechar al tesorero la no autorización para el pago.

7.- La primera factura, la correspondiente a los 81 bultos de cemento y 190 kilos de hierro tiene sello de cancelado el día 17 de abril de 2001 por tesorería, pero extrañamente el cheque Nro. 9254912 se libra el 16 de abril de 2001, un día antes.

8.- El certificado expedido por el Alcalde Municipal, documento esencial para el pago del mismo, por medio del cual corrobora que se efectuó el suministro de los materiales (cemento y hierro) se firma el 19 de abril de 2001, pero extrañamente el cheque fue librado el 16 de abril de 2013.

La simple verificación del contenido de las cuestionadas decisiones de las instancias, deja en evidencia la equivocada percepción de la demandante, como quiera que cada una de aquellas conclusiones se desprende de la simple constatación de los documentos incorporados legalmente como pruebas dentro de la investigación, deduciéndose de allí la comprobación de la existencia del hecho y el compromiso de responsabilidad de los acusados.

De otro lado, es equivocada la afirmación de la libelista en el sentido que los documentos

allegados con el informe de Policía Judicial, se encuentran sometidos a la misma tarifa legal negativa, negándoseles valor probatorio. De la simple lectura del contenido del artículo 314 de la Ley 600 de 2000 que son las exposiciones recibidas por los investigadores antes de la judicialización de las actuaciones las que “no tendrán valor de testimonio ni de indicios y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación”.

De manera que esa veda no se extiende a los documentos recaudados, como de manera puntual lo ha dejado establecido esta Sala, precisándose que los informes a los cuales se les niega valor probatorio, son aquellos presentados por la Policía Judicial con ocasión de labores de investigación previas a su judicialización, donde se recogen datos de terceros o fruto de pesquisas que, luego deben ser verificados por medio de pruebas legalmente admitidas³.

En consecuencia, cada uno de aquellos documentos fue incorporado al proceso como prueba de manera legal, regular y oportuna, poseyendo además la condición demostrativa de los hechos y sobre la que los juzgadores edificaron con grado de certeza el compromiso de responsabilidad de los acusados.

Por lo anterior, el error de derecho en la modalidad de falso juicio de convicción denunciado por la censorsa respecto del informe elaborado por la investigadora del CTI, Yolanda Bonilla Flórez, no tiene las restricciones demostrativas denunciadas por la censorsa, establecidas en el artículo 314 de la Ley 600 de 2000, en tanto cumplió el preciso papel de criterio orientador de la investigación penal, mientras los documentos y testimonios en los que en verdad se fundamentó la condena fueron allegados como prueba legalmente aducida.

Por tales motivos, no se admitirá este cargo.

Cargo segundo: nulidad

Con la pretensión de obtener una declaratoria de nulidad, la demandante endereza su censura en la vía definida en el numeral 3 del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, postulando vulneración al debido proceso.

Debe precisarse, en primer lugar, que en materia de los requisitos de la demanda cuando la sentencia se dicta en un juicio viciado de nulidad, relacionada con irregularidad de estructura por el quebranto del debido proceso, se impone la censura la necesidad de identificar la clase de vicio sustancial que determina la invalidación; plantear sus fundamentos fácticos; determinar las normas vulneradas; fijar el momento procesal en que se produjo la anomalía y la cobertura de la invalidez deprecada; y, acreditar, en términos de trascendencia, la necesidad de acudir a la nulidad como remedio único y extremo para restablecer la anormalidad procesal o la garantía conculcada.

La impugnante centra su postulación de vulneración al debido proceso en el hecho de que tanto la Fiscalía como el juzgador A quo, omitieron practicar pruebas que eran necesarias para la definición de aspectos que desde un comienzo el mismo acusador precisaba esclarecer.

De hecho, advirtió, fueron múltiples las irregularidades que desde un comienzo se venían perfilando en la administración municipal regentada por el procesado RIASCOS RIASCOS, lo que obligaba a una juiciosa investigación sobre los procesos fiscales que ya venían en curso cuando el proceso penal empezó a despuntar.

Y de hecho, advierte, la fiscalía ordenó la práctica de varias pruebas en tal sentido, como la de allegar los registros de apertura de la cuenta 110-570-07013-6 del Banco Popular de Buenaventura y la relación de los cheques girados en aplicación presupuestal a la pavimentación de la calle Santander, a fin de determinar si los recursos habían sido destinados a ese fin.

Tampoco se aclaró probatoriamente si los 50 bultos de cemento adquiridos a José

Domingo García fueron efectivamente pagados a quien este testigo indicó, lo que habría aclarado si existieron realmente los contratos de suministro de materiales y si los cheques involucrados en la investigación fueron girados para el pago de estos.

No se estableció el motivo por el cual se abrió una cuenta en el Banco Popular de Buenaventura. Menos se pudo saber a quiénes fueron pagados los dos cheques y cuándo fue hecho efectivo uno de ellos.

De todo ello resulto quebrantado el artículo 234 de la Ley 600 de 2000, según concluye la demandante.

La investigación integral, principio del debido proceso previsto en el artículo 20 de la Ley 600 de 2000, es una garantía que la ley reconoce en favor del procesado, que impone al servidor judicial la obligación de ordenar y practicar las pruebas que se ofrezcan indispensables en orden a verificar las citas y las afirmaciones que en ejercicio de su derecho material de defensa realice el sindicado en sus intervenciones procesales, o disponer aquellas que solicita el defensor que lo asista.

Sin embargo, cuando el demandante reclama el quebrantamiento del principio de investigación integral, aparte de indicar cuáles fueron los medios de convicción que se dejaron de practicar y cuál su fuente, tiene el deber de precisar su pertinencia, conducencia, utilidad e incidencia, que emana de su confrontación lógica con el restante acervo probatorio en que se sustenta la sentencia, al punto de demostrar que de haberse practicado, su sentido habría sido favorable al acusado, haciéndose indispensable invalidar lo actuado para que las pruebas omitidas puedan ser practicadas.

Así lo ha precisado la Sala:

En efecto, si lo pretendido por el demandante era denunciar una presunta violación al principio de investigación integral, no sólo debió enumerar con precisión las pruebas

supuestamente omitidas o dejadas de practicar, sino que le era preciso señalar su fuente, conducencia, pertinencia y utilidad, amén de su incidencia favorable a los intereses del procesado frente a las premisas conclusivas del fallo, esto es, su aptitud para refutar la incriminación, descartar la responsabilidad, invocar la aplicación de diminuentes punitivos y, en general, procurar situaciones beneficiosas a la pretensión defensiva.

Ello porque, como también lo ha señalado la Sala, la no práctica de determinada diligencia no puede calificarse de entrada como desconocedora de ese principio, pues el funcionario judicial dentro de la órbita de sus atribuciones y conjugando los criterios de economía, celeridad y racionalidad, está facultado para decretar, bien de oficio, ora a petición de los sujetos procesales, solamente la práctica de las pruebas que sean de interés para la investigación, procurando siempre el mejor conocimiento de la verdad.⁴

Al margen de aquellos lineamientos, la libelista presenta en su demanda algunas consideraciones de franco sentido especulativo, reprochando el trabajo de investigación adelantado por la Fiscalía a partir de unas proposiciones que en lugar de subrayar la omisión probatoria y su trascendencia en la suerte corrida por el acusado, discurren en una particular valoración de la prueba con el propósito de hacer prevalecer una supuesta duda sobre los hechos a partir de la cual reclama, no la invalidación de lo actuado, como debería ser si fuera coherente, sino la absolución de RIASCOS RIASCOS.

No obstante, contrario a lo planteado por la libelista, ninguna afectación a la investigación integral se puede desprender de la decisión del ente acusador de fragmentar la investigación que inicialmente se avocó con fundamento en los hechos llegados a su conocimiento, que daban cuenta de la existencia de una cuenta corriente bancaria abierta por la Administración Municipal de López de Micay y cuyos movimientos eran evadidos al control fiscal.

Debe recordarse que como se trataba de múltiples irregularidades relacionadas por circunstancias fácticas diferentes, la Fiscalía a bien tuvo compulsar copias para que se investigaran por separado, siendo de esta manera que se dio impulso al proceso penal relacionado con los cheques 9254912 y 9254922 por valor de \$2.871.240 y \$4.265.700, respectivamente, girados a nombre de JOSÉ DOMINGO GARCÍA TORRES.

De allí que a fin de esclarecer los hechos, la fiscalía dispuso inicialmente de una investigación previa que luego concluyó en la apertura de la instrucción, ordenando en uno y otro caso la práctica de las pruebas correspondientes, librando orden de trabajo al Cuerpo Técnico de Investigación, obteniéndose finalmente los documentos que han servido de soporte al juicio de condena emitido por los juzgadores.

De tales documentos desprendieron las instancias que efectivamente fueron girados los cheques en cuestión de la cuenta corriente Nro. 110-570-07013-6 en el Banco Popular de Buenaventura, creada, según se dedujo, para evadir los mecanismos de control fiscal, pues también se estableció de manera documental que aquellos dineros no tuvieron como destino la aplicación pretextada de ser el medio de pago para el suministro de los materiales para la pavimentación de la calle Santander, conociéndose además por el testimonio de José Domingo García, a nombre de quien fueron girados, que él no los recibió ni los cobró y que tampoco suministró dichos materiales.

En esencia, con la recepción de tales pruebas documentales, la Fiscalía cumplió con los objetivos trazados al inicio de la investigación, por lo que resultaba innecesario el acopio de otras probanzas que echa de menos la demandante (como la demostración de quiénes de manera efectiva cobraron los cheques, tampoco la fecha exacta del cobro de uno de ellos, menos aún una especial indagación de quién y por qué abrió la cuenta bancaria) para dar por acreditadas las conductas lesivas y el compromiso de los acusados, quienes igual fueron convocados a indagatoria, mostrando el procesado RIASCOS RIASCOS una conducta renuente no obstante el conocimiento que tuvo de la

investigación y la posibilidad de ejercer su defensa material, con la facultad de reclamar la aducción de pruebas que lo pudieran favorecer.

Así las cosas, correspondía a la demandante no solamente relacionar las pruebas que en su criterio dejaron de practicarse, sino que en especial debía exaltar de manera concreta la trascendencia de ellas y la incidencia en punto de generar el convencimiento de que su práctica habría variado el curso valorativo del conjunto probatorio.

Misión de improbable realización cuando a voluntad el propio RIASCOS RIASCOS evadió su comparecencia al proceso, por lo que la integralidad de la investigación no puede ahora cuestionarse con suposiciones teóricas infundadas que en nada controvierten los presupuestos probatorios con los que los juzgadores arribaron a la certeza en cuanto a la real ocurrencia de los hechos y la autoría y responsabilidad del procesado.

En consecuencia, el cargo no amerita su análisis de fondo.

Cargo tercero (subsidiario): nulidad

Pretende el demandante que se anule lo actuado por considerar que al acusado RIASCOS RIASCOS se le vulneró la garantía de la defensa técnica, en la medida en que el profesional que ejerció la misma a partir del acto de declaratoria de persona ausente, no llevó a cabo ninguna actuación positiva en pro de sus intereses, no obstante los protuberantes defectos que se percibieron a lo largo de la actuación procesal.

Subraya que el defensor de oficio nombrado omitió presentar alegaciones e impugnar la resolución de acusación, no obstante que no existía prueba para emitirla. Además, que durante la etapa de juzgamiento, no hizo solicitud probatoria, no denunció las notables irregulares existentes y convalidó la actuación adelantada en contra del

procesado, permitiendo la afectación de su presunción de inocencia.

Dígase, en primer lugar, que el derecho defensa, consagrado en el artículo 29, concordante con el 8º de la Ley 600 de 2000, y en los instrumentos internacionales que componen el bloque de constitucionalidad (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 10 y 11; Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, artículo 8º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14-3 y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 26, normas), debe ser intangible, real o material y permanente en todo el proceso.

En relación con la defensa técnica, tiene dicho la Sala que su quebranto, constitutivo de un vicio de garantía en sede de casación, se presenta cuando el procesado carece de un abogado que lo represente o, si teniéndolo, abandona o desatiende su gestión defensiva durante todo o algún interregno del trámite procesal penal:

Concretamente frente al derecho de defensa, ha sostenido la Sala que su vulneración deviene en inobjetable cuando el procesado ha permanecido desprovisto de ella durante la actuación procesal, esto es, ante la absoluta falta de defensa técnica, que bien puede presentarse porque no habiendo designado defensor de confianza el Estado permaneció indiferente ante dicha situación, absteniéndose de proporcionarle uno que asuma la protección de sus intereses. También cuando a pesar de estar dotado formalmente de un defensor, éste ha desatendido por completo los deberes que el cargo le impone, abandonando a su propia suerte a quien debe asistencia técnica, al punto que aparezca ostensible que no actuó o que estratégicamente tampoco ejerció ningún control o vigilancia sobre el proceso para que al final el fallo de condena hubiere podido evitarse, o por lo menos atenuarse⁵.

Con todo y ello, igualmente ha precisado la Corte que la ausencia de defensor y el abandono o desatención de la gestión sólo son susceptibles de invalidar la actuación

procesal cuando en las circunstancias particulares del caso concreto se tornan trascendentes:

Si en un momento determinado el procesado dejó de tener asistencia técnica, ello no significa que la actuación así cumplida devenga en ineficaz por ese solo motivo, ya que en virtud del principio de trascendencia que orienta la declaración de nulidades, sólo si la irregularidad afecta de manera irreparable las garantías del sujeto procesal, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, resulta inevitable su criterio.

Tal posición encuentra arraigo en que si la irregularidad es oportunamente corregida, de manera que el abogado designado pueda ejercer adecuadamente los actos defensivos que pudo haber realizado durante el tiempo que el procesado careció de defensa técnica, debe entenderse que el derecho no ha sido conculcado o que se ha restablecido, pues ningún sentido tendría invalidar el proceso para que la defensa vuelva a tener una oportunidad que ya tuvo⁶.

Pero además, la Corte Constitucional, en punto del quebrantamiento del núcleo esencial del derecho a la defensa técnica, igual ha precisado que para su configuración se requiere que las fallas en la labor del profesional trasciendan su margen de libertad de gestión estratégica; que la falta de adecuada defensa técnica comporte un verdadero sentido de trascendencia en la decisión judicial; y, que las deficiencias de la defensa no le sean imputables al propio procesado, resultando de especial importancia la determinación de si su no comparecencia al proceso es producto de ocultamiento o lo es de desconocimiento de su existencia:

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

i) Que efectivamente se presenten fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva

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

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

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

Así las cosas, frente a una presunta vulneración del derecho fundamental a una defensa técnica, es necesario estudiar cada caso concreto para evaluar sus precisas consecuencias a partir de una ponderación que tenga en cuenta las circunstancias particulares del mismo.⁷

Pues bien; se debe recordar que en el presente asunto, en la resolución mediante la cual se decretó la apertura de la instrucción, el 25 de febrero de 2003, se dispuso por parte de la Fiscalía 05-004 de Popayán, escuchar en indagatoria a SIMÓN RIASCOS RIASCOS y OSCAR RIASCOS ANGULO, comisionándose para tal efecto al Juzgado Promiscuo Municipal de López de Micay. Son embargo, sólo pudo lograrse la comparecencia del último de los nombrados, quien a través de su versión injurada fue

vinculado a la investigación.

No sucedió lo propio con RIASCOS RIASCOS, quien evasivo de la convocatoria que se le hacía, fue insistentemente citado a su indagatoria y habiéndose programado para tal efecto el día 4 de agosto de 2007, no se hizo presente, no obstante que personalmente recibió la citación con la debida anticipación (fls. 65). El día 29 de agosto de 2007 se hizo presente en el juzgado para justificar su no presentación en la fecha señalada, aduciendo la falta de recursos para contratar abogado de su confianza.

De nuevo fue citado el acusado 13 de septiembre de 2007, designándose al abogado Rafael Tejada Riascos para su representación. No se hizo presente, como tampoco para el 28 de agosto de 2008, cuando le había sido designado para su asistencia en la indagatoria al defensor Delicio Sinisterra Baltán. Sus incumplimientos estuvieron precedidos por las citaciones que le fueron enviadas y por constancias secretariales del juzgado donde se consignó que hubo diálogo con sus familiares para enterarlo del requerimiento.

El día 22 de octubre de 2008 se ordenó la captura de RIASCOS RIASCOS, pero tampoco fue posible por este medio obtener su presencia para rendir indagatoria. Finalmente, el 25 de noviembre de 2008, fue declarado persona ausente, designándose como su defensor de oficio a Delicio Sinisterra Beltrán. A dicho profesional le fue notificado el cierre de la investigación y la resolución de acusación emitida en contra del acusado.

Puede desprenderse del anterior recuento procesal que no hubo afectación alguna del derecho de defensa técnica del cual ha sido titular el procesado, entre otras cosas porque es notable la intención que acompañó en todo momento al procesado SIMÓN RIASCOS RIASCOS por eludir su compromiso con la administración de justicia, asumiendo siempre un comportamiento tendiente a evitar su comparecencia al

proceso, lo que generó no pocos tropiezos en el trámite de la investigación.

Ciertamente, el acusado desde un comienzo tuvo pleno conocimiento de la existencia del proceso, siendo citado de manera recurrente para ser escuchado en indagatoria y de esta forma brindársele por la autoridad judicial la oportunidad de hacer ejercicio de su defensa material.

Lo anterior es tan cierto que en alguna oportunidad, muchos días después de la fecha fijada para la diligencia de indagatoria, a la que no compareció, se hizo presente en el juzgado excusándose bajo el pretexto de no poseer los recursos para contratar un profesional de confianza. No obstante lo cual, y habiéndosele designado uno de oficio, nunca volvió a hacer presencia en el despacho judicial. Conductas de renuencia que tuvieron incidencias en el curso de la investigación, pues contribuyeron a la dilatación del proceso en tanto hubo de invertirse grandes esfuerzos en comisiones fuera de la sede buscando ser escuchado en indagatoria.

De manera que, no obstante el esmero de la Fiscalía por agotar todas las opciones razonablemente posibles para lograr su concurrencia a fin de que asumiera su defensa material (fue citado de manera personal y a través de sus familiares, fue notificado y, además, se libró orden de captura en su contra), RIASCOS RIASCOS asumió una actitud de rebeldía frente a los llamados de la justicia, marginándose voluntariamente de la posibilidad de comparecer a rendir indagatoria, presentar sus descargos y ofrecer su concurso para el ejercicio de su defensa.

Fue en este contexto que bajo los lineamientos de los artículos 332 y 344 del Código de Procedimiento Penal de 2000, se le declaró persona ausente y se le designó abogado de oficio para que ejerciera su defensa técnica, la cual obviamente se hallaba desde un comienzo condicionada por la conducta contumaz del procesado, quien ninguna contribución hizo en la planeación de la defensa, lo que obviamente redundó en

dificultades relativas a allegar pruebas en su favor o controvertir las que se adujeron en su contra, y de ser el caso, ejercer el derecho de impugnación a las decisiones que le resultaron adversas.

Aspecto este de especial importancia para entender la aparente pasividad mostrada en el curso del proceso por su defensor técnico, quien restringido por dicha circunstancia es cierto que limitó su intervención a reducidas actuaciones, mas eso no implica afectación alguna de la garantía cuando bien sabido es que una tal actitud entraña también una estrategia defensiva acorde con realidad procesal y la entidad de la prueba, básicamente documental, allegada al proceso y que le impedía de suyo un especial cuestionamiento cuando se desconocía la información que debió ofrecer el acusado.

Por lo demás, es una percepción muy personal la que hace la casacionista, que no se compadece con la realidad de las cosas, cuando reprocha que quien la antecedió en la defensa omitió poner en evidencia “las graves falencias probatorias que se venían advirtiendo en el sumario”, proponiendo que debió impugnar las decisiones judiciales y solicitar nulidades en relación con las irregularidades, trayendo como comparación la labor que en ese sentido desplegó de manera dinámica el defensor del otro procesado, Oscar Riascos Angulo.

Al respecto, debe indicarse que las irregularidades subrayadas por la defensora son las mismas que, sin ningún éxito, propuso ella misma al interponer el recurso de apelación en contra la sentencia condenatoria y que de manera infructuosa presenta en los cargos de la demanda de casación. Igual, resultaron inocuas en su momento, por infundadas, las objeciones que propuso activamente el defensor del coprocesado.

De manera que ni lo uno ni lo otro pueden ser referentes para erigir la trascendencia de las supuestas deficiencias de la defensa oficiosa del acusado, cuando resulta evidente que los concretos señalamientos del demandante en nada habrían variado el curso del

reproche judicial materializado en la sentencia condenatoria.

Por tales motivos, no se admitirá este cargo.

DECISIÓN

Como consecuencia de lo antes expuesto, la Sala inadmitirá la demanda de casación presentada por la defensora del enjuiciado SIMÓN RIASCOS RIASCOS, no sin antes advertir que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de alguna de las hipótesis que permitirían a la Corte obrar de oficio de conformidad con el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

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 procesado SIMÓN RIASCOS RIASCOS, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 CSJ AP, 6 jul. 2011, Rad. 35486.
- 2 CSJ AP 3439, 25 junio 2014, Rad. 41752.
- 3 CSJ SP, 11 de mar. 2009, rad. 23410
- 4 CSJ AP, 23 May. 2006. Rdo. 25.260.
- 5 CSJ SP, 3 Dic. 2001. Rdo. 110885.
- 6 CSJ SP, 30 May. 2007. Rdo. 22917.
- 7 Sentencia T-957 de 17 de noviembre de 2006.