

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

SP2648-2014

Radicación N° 43003

(Aprobado acta N° 061)

Bogotá D.C., cinco (05) de marzo de dos mil catorce (2014).

I. V I S T O S

La Corte resuelve el recurso de apelación formulado por la defensora del acusado Jesús María Pardo Hernández contra la decisión adoptada el 10 de diciembre de 2013, por medio de la cual el Tribunal Superior de Arauca, al finalizar la fase probatoria de la vista pública, negó la petición formulada por aquel de poner a su disposición las copias obtenidas en una inspección judicial, practicada en la misma diligencia, en presencia del procesado y su defensora.

Así mismo, desata la apelación formulada por el mismo sujeto procesal contra la decisión del 22 de enero de 2014, por medio de la cual el Tribunal negó la nulidad reclamada por la defensora, fundada en los posibles impedimentos que habrían recaído en los magistrados de la Corporación de instancia que se encuentran separados del conocimiento del proceso, y en el conjuez que hoy integra la Sala de decisión.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1. Entre los años de 2001 y 2003, Jesús María Pardo Hernández, en su condición de Juez Único Laboral del Circuito de Arauca, tramitó los procesos ejecutivos N° 810013105001200007400 y 810013105001 200210400, en los que figuraban como demandantes varias organizaciones sindicales y como demandado el Departamento de Arauca. Se dice que dentro de tales actuaciones el mencionado funcionario judicial elaboró liquidaciones, profirió sentencias y mandamientos de pago contrarios a la ley, en perjuicio del erario, al tiempo que negó los recursos que legalmente eran procedentes en contra de los fallos.

2. Por los hechos anteriores, el 28 de febrero de 2011, el Fiscal 1º Delegado ante el Tribunal Superior de Arauca acusó a Pardo Hernández como autor de un concurso homogéneo y sucesivo de peculado por apropiación agravado, en concurso heterogéneo con prevaricato por acción, este último también en concurso homogéneo. Contra dicha determinación la defensa formuló el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. Denegado el primero, mediante resolución del 17 de marzo de 2011 el superior confirmó la decisión impugnada el 17 de junio siguiente.

3. La causa fue asumida el 18 de julio de 2011 por el Tribunal Superior de Arauca, Corporación que celebró la audiencia preparatoria el 13 de diciembre siguiente. Luego de constatar que ni la defensa ni la fiscalía solicitaron pruebas, el despacho, en decisión adoptada el 4 de julio de 2012, ordenó de oficio, entre otras, la inspección judicial a los expedientes laborales con radicados números 2000-74 y 2002-104. Estos fueron remitidos al Tribunal por el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca, mediante oficio del 3 de septiembre de 2012.

4. En la sesión de apertura de la vista pública, celebrada el 4 de septiembre de 2012, la Corporación de instancia escuchó 'in extenso' los argumentos

defensivos del acusado -entonces presente físicamente en la diligencia, por cuanto se encontraba radicado en la ciudad de Arauca, cumpliendo detención domiciliaría- y lo indagó detalladamente por el trámite cumplido en los procesos laborales N° 810013105001200007400 y 810013105001 200210400, según los precisos puntos consignados en la resolución de acusación.

El procesado adujo conocer en líneas generales las aludidas actuaciones. Aún así, el Tribunal, teniendo en cuenta que los expedientes laborales se encontraban allí mismo con el fin de practicarles inspección judicial, le permitió a Pardo Hernández revisar personalmente dichas diligencias, las cuales le puso de presente “en su mesa”, y enseguida procedió a cuestionarlo pormenorizadamente por cada uno de los hechos objeto de acusación y por el trámite por él cumplido en cada uno de los asuntos laborales, cuestionamientos que el acusado respondió larga, profunda y detalladamente, exponiendo con amplitud sus razonamientos defensivos de orden fáctico y jurídico, como así se evidencia en el soporte de audio de la diligencia. Incluso, la Corporación de instancia le llamo la atención por “descomponerse” frente a las preguntas de la fiscalía. También la defensora, con los expedientes laborales de presente, le formuló a su asistido las preguntas que a bien tuvo.

Terminado el interrogatorio, el Tribunal avanzó a la práctica de las pruebas ordenadas de oficio: fue así como resolvió reiterar al Consejo de Estado y Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca sendas comunicaciones, con el fin de que se allegara una cierta información, referente a unas actuaciones tramitadas ante dichas corporaciones. En lo referente a los procesos ejecutivos laborales, los mismos que fueron examinados personalmente por el procesado en la audiencia, dispuso que, por Secretaría, le fueran tomadas copias, las que habrían de obrar en esta actuación. Así lo expresó la Magistrada Ponente:

“consideramos que para mayor agilidad y para efectos de establecer los puntos que se indicaron en la audiencia preparatoria, y que tienen que ver con la inspección ordenada, lo más procedente sería obtener fotocopia auténtica e íntegra de los dos expedientes, que quedarían a disposición y harían parte del expediente que en este momento adelanta el Tribunal, y que en este momento tenemos aquí, con el fin de tener facilidad de establecer todos los aspectos que aquí se señalaron, obviamente pues ya al momento de tomar la decisión definitiva de esta instancia. Si no hay ninguna objeción de las partes, así se ordenará” (subraya la Corte).

Frente a dicha determinación, la defensora manifestó:

“no hay objeción, es más, considero acertada la decisión de la honorable magistrada, toda vez que las fotocopias no están completas y estaríamos frente a la totalidad del proceso auténtico que se tramitó en los juzgados, que daría lugar a formarse una idea más clara de la situación que estamos debatiendo”.

A su turno, el procesado manifestó su acuerdo con la decisión, luego de lo cual la Corporación de instancia determinó: “en consecuencia se ordena que por secretaría del Tribunal se saque fotocopia auténtica e íntegra de los expedientes con radicado 810013105001200007400 y 810013105001 200210400, que tramitaron el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca...”.

Así las cosas, luego de numerosos aplazamientos de la audiencia pública, la interminable designación y posesión de conjueces, el trámite de nulidades, peticiones de prescripción, “sustitución de pena” e impedimentos, la actuación finalmente agotó la etapa probatoria.

5. La última sesión de la vista pública tuvo lugar el 10 de diciembre de 2013. En ella, el Tribunal les corrió traslado a los intervinientes de las copias de las actuaciones números 2000-74 y 2002-104, las cuales, precisó, fueron obtenidas directamente por

la Secretaría de la Corporación. Al respecto, los representantes de la fiscalía y el Ministerio Público expresaron su conformidad, comoquiera que ya conocían de tiempo atrás las copias allegadas, las cuales tuvieron a su disposición.

A su turno, el procesado -ahora privado de la libertad en el establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Modelo” de Cúcuta, y presente en la diligencia a través de enlace virtual- solicitó que se le pusieran de presente “las copias en físico” de los procesos laborales, pues desde la distancia le quedaba muy difícil saber si en verdad correspondían a los expedientes originales por él tramitados cuando fungió como juez laboral. Más adelante agregó que dichos expedientes “se decretaron como una prueba” y que se le deben poner en conocimiento de manera completa y no una parte.

Su defensora coadyuvó la solicitud, así:

“en mi condición de defensora del acusado me permito ratificar y coadyuvar la manifestación que él ha hecho, toda vez que es necesario, para que haya plenitud en el ejercicio del derecho a la defensa que le compete a él, y que yo en cierto modo estoy reafirmando con mi presencia como defensora, ratificó lo dicho por él y estoy de acuerdo que en verdad él tiene necesidad, como acusado, de observar el contenido de las piezas procesales, para determinar si efectivamente corresponden a las que, según se dice, hacen parte de unos procesos ejecutivos, base de esta investigación”

El Tribunal, entonces, le reiteró a la apoderada que las copias en cuestión fueron obtenidas directamente de los expedientes originales por la Secretaría, al tiempo que le puso de presente las aludidas copias para que constatará dicha circunstancia.

La abogada agregó:

“De todas formas, considero que mi defendido es un sujeto procesal acá, y como tal el derecho a la defensa le atañe directamente a él, aunque yo estoy apoyándolo a él como defensora, obviamente, porque sin mi presencia no podría llevarse a cabo ninguna actuación como esta audiencia pública... sí se necesita que plenamente quede satisfecha la necesidad que él tiene de ver que estas copias en realidad corresponden al proceso, a los procesos ejecutivos a los cuales se ha hecho alusión acá, sin que yo esté diciendo, señora Magistrada, que el Tribunal no ha hecho uso correcto de la impresión de dichas copias. Pero es un derecho que le asiste a mi defendido de plenamente enterarse de lo que le corresponde aquí; en verdad de esta forma como estamos llevando a cabo esta audiencia, el principio de inmediación de la prueba no se está llevando a cabo. Y a pesar de lo que diga Usted, señora Magistrada, sí considero que mi defendido tiene el derecho y le asiste el derecho de enterarse del contenido, de revisar personalmente el contenido de estas copias, aunque yo lo pueda hacer él tiene la necesidad de hacerlo. Máxime que fue él la persona que llevó a cabo el desarrollo de estos procesos judiciales, para tener conocimiento si estas copias corresponden a lo actuado por él”.

El agente del Ministerio Público se opuso a la petición formulada por el procesado por considerarla dilatoria y porque los documentos, que sin duda son originales como así lo certificó la Corporación de instancia y, por tanto, se presumen auténticos, obran en el expediente desde más de un año atrás, tiempo más que suficiente y prudencial, y han estado a disposición de los sujetos procesales.

La defensa replicó que no se trataba de una maniobra dilatoria, pues, adujo, el procesado fue trasladado de Arauca a Cúcuta y por eso le quedaba difícil “venir a ver las copias”.

La fiscalía, presente en la diligencia a través de enlace virtual, se mostró de

acuerdo con la petición del acusado.

Resuelta por el Tribunal Superior de Arauca la petición del procesado en los términos que más adelante se detallan, la actuación avanzó a la fase de alegatos de conclusión, de la cual hicieron uso el Fiscal Delegado y el representante de la Procuraduría, no así la defensora, quien estimó que era del caso resolver primero la apelación formulada contra la determinación que negó la solicitud del procesado.

6. La vista pública se reanudó el 22 de enero del año en curso, con la exposición de los alegatos finales por el procesado y su apoderada judicial.

En el curso de dicha diligencia, la abogada reclamó la nulidad parcial de la actuación, por violación al debido proceso, por cuanto los magistrados Dra. Matilde Lemos Sanmartín y Dr. Jaime Raúl Alvarado Pacheco, quienes se declararon impedidos y fueron separados del conocimiento del proceso, de todos modos actuaron en la fase inicial de la causa. Además, porque el Conjuez, Dr. Marcos Raúl Contreras Higuera, siendo defensor público contratado por la Defensoría del Pueblo, no puede actuar en tal calidad. El Tribunal negó la nulidad impetrada por la defensa, decisión que fue recurrida por la abogada defensora.

III. DECISIONES RECURRIDAS

1. En determinación adoptada el 10 de diciembre de 2012, el Tribunal resolvió negar la petición formulada por el procesado y avalada por su defensora.

Expuso, en primer lugar, que se trataba de una prueba que fue decretada de oficio; en segundo término, que a través de oficio del 3 de septiembre de 2012, la Juez Laboral del Circuito de Arauca hizo llegar al Tribunal el original de los expedientes 2000-074 y 2002-104, en 467 y 138 folios, respectivamente, los cuales, dijo, “efectivamente corresponden a las copias que aquí se encuentran”.

Enseguida, leyó en lo pertinente el artículo 425 del Código de Procedimiento Penal, según el cual un documento se reputa auténtico cuando existe certeza sobre la persona que lo elaboró. Con fundamento en lo anterior y considerando, además, que las copias de los expedientes laborales obran en la actuación desde el 3 de septiembre de 2012, es decir, más de un año atrás, estimó que no era procedente acceder a la petición del procesado.

Y agregó lo siguiente: “Ahora bien, si se trata de ser absolutamente garantista, entonces se sugiere que, atendiendo a que el señor fiscal tiene allá [en Cúcuta, aclara la Corte] las copias de los expedientes, y que las mismas están acá, esta funcionaria, junto con la defensa técnica que aquí se encuentra, podemos hacer un paralelo e ir revisando, uno a uno, si así lo estima necesario, los documentos aquí obrantes para determinar que efectivamente sean los mismos”.

2. En lo que tiene que ver con la negativa a disponer la nulidad de lo actuado por razón del impedimento que recaía sobre los Magistrados, quienes de todos modos actuaron en la fase inicial del juicio, y la que supuestamente recae sobre el Conjuez Contreras Higuera, por ser defensor de oficio contratado por la Defensoría del Pueblo, la Corporación de instancia, en decisión adoptada el 22 de enero de 2014, tras recavar en los principios que rigen las nulidades, concluyó que los hechos sobre los que la defensa funda la irregularidad son intrascendentes.

Señaló, además, que los dos Magistrados, Dra. Matilde Lemos Sanmartín y Dr. Jaime Raúl Alvarado Pacheco, manifestaron su impedimento en dos oportunidades: la primera, fue negada por los restantes integrantes de la Sala, decisión confirmada por la Corte; la segunda, fundada en una causal distinta, fue aceptada y confirmada por esta Colegiatura. Por tanto, lo que tramitaron antes de ser separados del conocimiento del proceso conserva su validez.

Agregó que si el Conjuez Contreras Higuera tiene un contrato de prestación de servicios con la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, entonces no hace parte de la planta de personal de ese organismo y, por tanto, sobre él no recae prohibición alguna para desempeñarse como conjuez.

IV. LOS RECURSOS

La defensora del acusado apeló las mencionadas decisiones del Tribunal.

1. Respecto de la primera, expuso que no se trata de cuestionar la autenticidad o no de las copias incorporadas a la actuación, sino del derecho de su asistido “a estar presente, de ver las pruebas, de valorarlas, para poder él determinar si efectivamente corresponden a las pruebas que fueron allegadas al expediente en la etapa del juicio”.

La defensora señaló que no aceptaba la propuesta del Tribunal, en el sentido de que se revisaran en la audiencia una a una las copias que obran en la actuación, pues se trata de unas pruebas nuevas que han llegado a la etapa del juicio, las cuales debe ver el procesado, y reiteró que no cuestiona la legalidad de dichos documentos.

Agregó: “...que se traslade al procesado a Arauca, esa es una solución”.

La Corporación concedió el recurso en el efecto devolutivo y avanzó en el desarrollo de la audiencia con la fase de alegatos, en los términos que antes se precisaron.

2. En lo referente a la nulidad negada por razón del supuesto impedimento que recaía en los Magistrados, Drs. Matilde Lemos Sanmartín y Jaime Raúl Alvarado Pacheco, la defensa alega que los citados jueces corporativos, estando impedidos, realizaron la audiencia preparatoria y decretaron pruebas, al tiempo que el Conjuez, Dr. Contreras Higuera, ejercía antes una función pública como defensor público de la Defensoría del Pueblo y, por tanto, estaba impedido para actuar como conjuez.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala se ocupa en primer lugar, y por razón del principio de prioridad, de desatar el recurso de apelación formulado contra la decisión del 22 de enero de 2014, por medio de la cual el Tribunal negó la nulidad reclamada por la defensa, fundada en los posibles impedimentos que habrían recaído en los Magistrados de la Corporación de instancia que en su oportunidad conocieron de este asunto y en el Conjuez que hoy integra la Sala Única de Decisión.

1. Los argumentos de apelación referentes a la nulidad del proceso por un supuesto impedimento que habría recaído en unos magistrados y el conjuez, no tienen vocación de prosperidad, motivo por el cual la Corte habrá de confirmar la determinación recurrida.

1.1. Lo anterior, por cuanto si bien es cierto que los Magistrados del Tribunal Superior de Arauca, Drs. Matilde Lemos Sanmartín y Jaime Raúl Alvarado Pacheco, fueron apartados del conocimiento de esta actuación mediante auto del 16 de octubre de 2012, por recaer en ellos la causal de impedimento de que trata el artículo 99-4 de la Ley 600 de 2000 (pues tenían comprometida su opinión sobre el tema de las indexaciones), dicha circunstancia no tiene el alcance de invalidar la actuación por ellos cumplida hasta esa fecha.

Ninguna incidencia tiene, para modificar tal conclusión, el hecho de que los magistrados hubieran manifestado su impedimento en una oportunidad anterior por causales distintas (art. 99, numerales 1º y 10º, del Código de Procedimiento Penal de 2000), pues la misma no fue aceptada, determinación que confirmó la Sala de Casación Penal y que le imprimió legitimidad a la actuación cumplida por aquellos, hasta cuando les fue aceptado el impedimento fundado en un motivo diverso.

1.2. En cuanto al impedimento que recaería sobre el Conjuez Marcos Raúl Contreras Higuera y la nulidad que afectaría la parte del proceso en la que él intervino, dígame

que ninguno de los dos fenómenos -impedimento y motivo de invalidez-, se configura.

Lo anterior, por cuanto las causales de impedimento son taxativas y no son otras que las consagradas en el artículo 99 de la Ley 600 de 2000. Por otra parte, en esta actuación no se encuentra demostrado el motivo sobre el cual la defensora funda la prohibición que, según dice, recae en el conjuéz. Por el contrario, lo que consta es que el Dr. Contreras Higuera, al momento de su posesión, cumplida el 12 de diciembre de 2012, acreditó los requisitos para desempeñar el cargo, sin que en su oportunidad la defensa haya objetado su presencia en esta actuación.

Con todo, no sobra advertir que aún cuando, en gracia a discusión, se admitiera que sobre los servidores judiciales -magistrados y conjuéz- recayera alguna causal de impedimento, su no declaración no genera violación al debido proceso ni amerita nulidad, como así lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte en los siguientes términos: “No manifestar el impedimento es una irregularidad que eventualmente podría conllevar consecuencias disciplinarias, pero que de suyo no genera nulidad, como se ha reiterado pacíficamente en la jurisprudencia” (CSJ SP, 6 de mayo de 2009, rad. 31592, 26 de marzo de 2008 y 19 de enero de 2006, rad. 25610 y 20769, respectivamente, reiteradas en auto del 14 de agosto de 2013, rad. 41722).

Tampoco la defensa acredita de qué manera la supuesta irregularidad le acarreó algún perjuicio efectivo, no apenas hipotético, a sus intereses, lo que naturalmente la deslegitima para reclamar la invalidez del proceso por el motivo que alega.

2. Sobre la vulneración del derecho de defensa del procesado

El otro asunto sometido al estudio de la Corte por vía del recurso de apelación, consiste, en esencia, en determinar si, en atención a las particulares circunstancias que han

concurrido en este trámite, rituado según la Ley 600 de 2000, el derecho de defensa, en especial el de presenciar y controvertir la práctica de la prueba, se restringe indebidamente por el hecho de que el procesado acuda al juicio de manera virtual, en tanto su defensora hace presencia física en la misma diligencia.

2.1. Dígase, en primer lugar, que el derecho defensa, como todas las garantías procesales consagradas en la Constitución Política (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), no es un derecho absoluto, pues debe ejercerse en los términos en que lo regula la ley.

Así, para materializar legítimamente el derecho a controvertir la prueba es preciso que al sujeto procesal le asista interés y lo haga dentro de las fases procesales expresamente previstas para ese efecto, pues de lo contrario se alteraría la estructura de la actuación, lo cual tendría incidencia perjudicial en el debido proceso, principio de celeridad y el derecho a la pronta y eficaz administración de justicia, todo ello sin perjuicio de que, eventualmente y por abusar del derecho, se incurra en actuaciones desleales con el proceso (CSJ SP, 7 de abril de 2010, Rad. 33655) .

Lo anterior, en el entendido, además, de que la garantía se satisface con la oportunidad y las condiciones razonables que el proceso le brinde al sujeto procesal para hacer efectivo el derecho, sin que sea un requisito que aquel efectivamente haga uso del mismo, pues por su carácter es esencialmente dispositivo.

2.2. Para la solución del caso es necesario tener en cuenta, además de lo anterior, que este proceso se tramita conforme con el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, el

cual se caracteriza por la permanencia de la prueba; ello significa, al contrario de lo que sucede en el proceso de naturaleza acusatoria que regula la Ley 906 de 2004, que los elementos de convicción allegados legalmente a la actuación tienen la naturaleza de prueba desde su aducción, ya sea que esta ocurra en las etapas previa, de instrucción o en cualquiera de las fases de la causa, antes de la clausura del debate probatorio.

Por tanto, desde el momento en que el elemento de juicio se incorpora a la actuación puede ser conocido por los sujetos procesales, sin que necesariamente deba aducirse o repetirse en la audiencia pública de juzgamiento.

2.3. Adicionalmente, en lo que tiene que ver con la presencia del procesado en el juicio a través de un medio virtual, es preciso señalar que el derecho de defensa, en la modalidad de controversia probatoria, no se le vulnera, siempre y cuando el mismo se pueda hacer efectivo, dentro de parámetros de razonabilidad, para lo cual es legítimo acudir a los medios tecnológicos que permitan ese ejercicio.

Lo anterior no configura una limitación indebida de la garantía mencionada cuando viene precedida de un motivo justificado, pues véase cómo en los procesos surtidos conforme con el sistema acusatorio, cuya sistemática es mucho más celosa en la guarda de los principios de inmediación y oralidad, una intervención del sujeto procesal en tales condiciones no es extraña, en la medida en que los medios tecnológicos han demostrado su idoneidad para satisfacer el derecho en mención.

2.4. Pues bien, vistos los lineamientos precedentes y la realidad procesal, la Corte anticipa su decisión de confirmar la determinación recurrida. Las razones son las siguientes:

En el caso que ocupa la atención de esta Colegiatura surgen nítidas varias circunstancias:

2.4.1. Los expedientes laborales originales, dentro de la práctica de una inspección

judicial, fueron ampliamente examinados y controvertidos por el procesado y su defensa desde el 4 de septiembre de 2012, fecha en la cual se ordenó su reproducción, con el fin de que quedaran a disposición de las partes, mecanismo que la propia apoderada judicial considero acertado, pues -en sus propias palabras- “estaríamos frente a la totalidad del proceso auténtico que se tramitó en los juzgados”.

2.4.2. Las copias obtenidas en esas condiciones son auténticas, como así lo precisó el Tribunal, y por sí mismas no configuran una nueva prueba, pues, según así fue admitido por los intervinientes, se obtuvieron en el curso de una inspección judicial practicada por la Corporación, con la presencia de todos los interesados. Por tanto, las copias, obtenidas hace más de un año, no son más que la reproducción de los documentos que ya fueron explorados y debatidos a fondo por el acusado y su defensora.

2.4.3. Con el fin de extremar la garantía al derecho de defensa, el Tribunal ofreció la posibilidad de revisar en la audiencia, junto con la apoderada judicial, cada una de las copias obtenidas, con el fin de verificar su autenticidad, alternativa que el procesado y su abogada rechazaron.

De lo anterior se infiere a las claras que los documentos cuestionados obran válidamente en la actuación, con conocimiento del acusado y su defensa, desde hace un tiempo ya excesivamente dilatado, el cual ha sido más que suficiente para que sean examinados.

En consecuencia, el derecho de defensa, en su arista de controversia probatoria, ha sido más que satisfecho por el Tribunal, pues los interesados participaron activamente en la práctica de la inspección judicial realizada sobre los expedientes laborales, sin que la circunstancia de que la apoderada judicial hubiera rechazado la posibilidad que le ofreció la Corporación para realizar un examen -“una a una”- de las copias aducidas, permita concluir que el derecho de defensa no fue satisfecho.

Por otra parte, resulta evidente que la abogada defensora no solamente conoció de primera mano y debatió los expedientes laborales originales, sino que aprobó la incorporación de las copias ordenadas, al tiempo que admitió que ellas constituían el proceso laboral auténtico, lo que hace incomprensible que en este momento, después de más de un año y justamente al finalizar la fase probatoria del juicio, llegue a cuestionarlas, sin mayores fundamentos.

Pero hay más.

2.4.4. El procesado Jesús María Pardo Hernández ha hecho presencia en el juicio de manera personal, pues fue así como conoció y debatió ampliamente los documentos originales cuya copia hoy cuestiona, y fue de la misma manera como manifestó su acuerdo con la incorporación de las copias.

Su presencia de manera virtual en la última sesión de audiencia pública -la cual se debió a que fue privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cúcuta- no hace nugatorio su derecho a estar presente en el juicio, toda vez que cuando comparece de esta manera, esto es, observando y escuchando en tiempo real lo que acontece en la diligencia a través de una pantalla, e interviniendo oralmente cuando así lo considere, es una manera efectiva de ejercer el derecho.

Ahora bien, en el entendido de que la presencia virtual del procesado en el juicio es una forma válida y eficaz para ejercer el derecho de controversia probatoria, téngase en cuenta que, en vigencia de la Ley 600 de 2000, aún en los casos de ausencia total del procesado en el juicio, tal circunstancia puede admitirse según criterios razonabilidad que han de ser ponderados por el funcionario judicial. Así lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte (CSJ SP, 8 de octubre de 2008, Rad. 25311), aclarando que la presencia del acusado y el ejercicio del derecho de defensa no puede soslayar otros principios y derechos, en perjuicio de la administración de justicia:

“Con posterioridad, ya en vigencia de la Ley 600 de 2000, acerca de la interpretación que correspondía a su artículo 408, la Sala hizo las siguientes precisiones en decisión en la que se ocupó de resolver igualmente en forma negativa una solicitud de cambio de radicación fundada, entre otras razones, en las dificultades económicas expresadas por el INPEC para trasladar vía aérea a unos procesados privados de la libertad en un centro de reclusión ubicado en una ciudad distinta a aquella en la que se adelantaba su juzgamiento.

“7. Finalmente, en torno a las razones de la solicitud, debe anotarse que para dar respuesta a este tipo de situaciones es que el Código de Procedimiento Penal vigente contiene una norma en la que se dispone que la presencia del procesado privado de la libertad en la audiencia pública “será necesaria”, a diferencia del derogado que la establecía como “obligatoria.

“Ese cambio cualitativo significa para la Corte que los Jueces de la República como directores de la audiencia pública, en la forma y términos que se lo reconoce el artículo 409, son los únicos autorizados por la Ley para calificar la necesidad, permanente o esporádica, de la asistencia del acusado privado de la libertad a la audiencia pública, sin que, en todo caso, ésta diligencia pueda paralizarse por esa inasistencia.

“Tal facultad, entiende la Corte, debe ejercerse por el Juez dentro de criterios de racionalidad y razonabilidad de modo que consulte los derechos que les asisten a los encausados como sujetos procesales, pero impida que éstos abusen de ellos con perjuicio de otros sujetos procesales y que aquel no termine llevándose de calle principios tan caros al juzgamiento como el de inmediación y el de oralidad” (negrillas y subrayado fuera de texto), (CSJ SP, 19 de noviembre de 2002, Rad. 20088).

“De las decisiones transcritas en lo pertinente, no se colige que la Sala hubiese prohijado o afirmado que con fundamento en el artículo 408 de la Ley 600 de 2000, resulte válido en esa sistemática procesal el adelantamiento del juicio sin la presencia del acusado privado de la libertad por el hecho de que la norma no la consagró como obligatoria, conforme equivocadamente lo entendieron el juez de primer grado, el tribunal, y el delegado de la Procuraduría al rendir el respectivo concepto ante esta sede.

“Lo que sin asomo de duda se precisa en las referidas decisiones, y se itera aquí una vez más, es que no cualquier circunstancia es suficiente para marginar del juicio a un procesado, y menos a aquél que se encuentre bajo el poder coercitivo del Estado en condiciones de privación efectiva de su libertad, pues es deber de éste garantizar al acusado —privado o no de la libertad— las condiciones en las que enterado de su juzgamiento pueda decidir de qué manera ejerce su defensa material.

“Entiende la Corte que sólo en la medida que el Estado haya ofrecido cabalmente esas condiciones para que el procesado ejerza su derecho de defensa material en el juicio, frente a circunstancias excepcionales puede, con base en criterios de razonabilidad y racionalidad, calificar la necesidad, permanente o esporádica, de la asistencia del acusado a la audiencia pública de juzgamiento, de manera tal que no vulnere los derechos que le asisten a éste, pero sin permitirle que su ejercicio se traduzca en abuso con perjuicio de los que le corresponde a los otros sujetos procesales, y teniendo siempre como norte la incolumidad de los principios de inmediación y oralidad inherentes al juzgamiento”.

De suerte que en este caso no se vulneró el derecho del procesado por hacer presencia en el juicio a través de un enlace virtual, pues esta garantía se ejerció a través de un mecanismo idóneo para materializar la garantía.

2.4.5. En consonancia con lo anterior, es preciso señalar que la parte defendida es un sujeto procesal dual, pues se compone de la arista material, que ejerce personalmente el procesado, y la asistida o letrada, que cumple el abogado titulado e inscrito designado para ese efecto. Ambos pueden ejercer los actos defensivos que estimen del caso, a no ser que la ley disponga lo contrario, de suerte que la actividad procesal que desempeñe uno de ellos se entiende cumplida por el sujeto procesal en su integridad, con el plus de que en caso de discrepancia entre la postura de la defensa ilustrada y la del procesado, siempre prevalece la de aquel.

Por tanto, no se entiende cómo es que la verificación de las copias que inexplicablemente hoy reclama el acusado, con el fin de constatar si corresponden a lo por él tramitado (pero cuya autenticidad, según dice de forma contradictoria, no cuestiona), no pueda surtirse eficazmente a través de la defensora, como así lo ofreció el Tribunal de Arauca. Al negarse la apoderada judicial a realizar esa gestión defensiva -aún cuando antes había admitido que esas copias constituirían “la totalidad del proceso auténtico que se tramitó en los juzgados-”, dejó pasar la oportunidad para ejercer la controversia, con fundamento en un razonamiento infundado, pues la presencia del procesado en la audiencia, a través de un enlace virtual, no configuró violación o restricción indebida alguna al derecho de defensa.

Adicionalmente, ni la defensora ni su asistido ilustraron a la Corporación de instancia sobre la concreta necesidad del procesado de examinar las copias, pues por parte alguna expusieron algún elemento de juicio que, así fuere a título de hipótesis o probabilidad, permitiera sospechar que aquellas no correspondan a los originales tramitados por Pardo Hernández, cuando se desempeñó como juez laboral.

Insiste la Sala en que si la inspección judicial se cumplió válidamente sobre los documentos originales, en presencia de todos los sujetos procesales, con la asistencia personal del procesado, con el ejercicio simultáneo del derecho de controversia por la defensa y con la aceptación de que las copias incorporadas constituirían -según lo dicho por la abogada- “la totalidad del proceso auténtico”, ningún interés les asiste ahora, justamente cuando ha finalizado la fase probatoria del juicio, para reclamar un nuevo examen de lo que ya tuvieron suficiente oportunidad de revisar y debatir personalmente.

En apoyo de lo anterior, dígase que las citadas copias, que no configuran una prueba independiente decretada a última hora -pues son un complemento de la inspección judicial ya practicada en presencia de los sujetos procesales-, obran en la actuación a disposición de las partes desde hace más de un año, tiempo superior al que razonablemente se requeriría para su revisión.

Por lo tanto, no puede el proceso sufrir las consecuencias de que la defensa no haya sido lo suficientemente diligente para hacerlo desde entonces, ni al Tribunal se le puede achacar justificadamente la falta de oportunidades para que la defensa examinara las copias. Por tanto, el reclamo que formula el procesado, el cual -como en su momento lo señaló el agente del Ministerio Público- constituye un abuso del derecho y, por lo mismo, otra maniobra dilatoria en esta actuación que se ha prolongado innecesariamente, no puede soslayar la celeridad del proceso y los fines de la administración de justicia.

2.4.6. Por último, si la inconformidad de la defensa, como lo anunció al final de su intervención, consistía en que su asistido debía estar físicamente presente en la audiencia pública, obsérvese que tal petición fue satisfecha por el Tribunal, según así consta en la diligencia celebrada el 22 de enero de 2014, sin que, reitera la Sala, el trámite procesal surtido con la presencia virtual del acusado carezca de validez, pues tal circunstancia no conculcó garantía procesal alguna.

3. Con fundamento en las anteriores reflexiones, la Corte, como así lo anticipó, confirmará las decisiones recurridas.

VI. CUESTIÓN ADICIONAL

En vista de las ostensibles maniobras dilatorias que han caracterizado esta actuación procesal, la Sala exhorta a la defensa para que se abstenga de incurrir en adicionales actuaciones de esta naturaleza y haga uso de los derechos y garantías que le asisten de manera razonable y jurídica, conforme con los principios orientadores de lealtad procesal, celeridad y eficiencia, finalidad del procedimiento y actuación procesal (artículos 17, 15, 16 y 9º del Código de Procedimiento Penal de 2000), para que no se dilate injustificadamente aún más el trámite procesal y éste continúe de manera rápida y cumplida.

Con el fin de concretar el anterior propósito, conmina al Tribunal Superior de Arauca para que, en lo sucesivo y en cumplimiento de los deberes que sobre él recaen (artículos 142 de la Ley 600 de 2000), acuda, de ser necesario y de manera ponderada, a implementar las medidas correccionales consagradas en la ley (art. 144 del mismo estatuto) para que, dentro de una sana interpretación de la naturaleza y alcance de los derechos y garantías fundamentales de todos los intervinientes, la actuación avance sin más tropiezos.

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

VII. R E S U E L V E

CONFIRMAR las determinaciones del 10 de diciembre de 2013 y 22 de enero de 2014, adoptadas por el Tribunal Superior de Arauca, recurridas por la defensora del procesado Jesús María Pardo Hernández.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen

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

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Acta a folio 256, cuaderno de la causa.