

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP5295-2019

Radicación n°54061

(Aprobado acta n°. 322)

Bogotá, D.C., cuatro (04) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Luis Alirio Quintero Imbachí contra la sentencia dictada el 21 de agosto de 2018, por el Tribunal Superior de Neiva, por medio de la cual confirmó la emitida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Pitalito y condenó al procesado como autor del delito de lesiones personales dolosas.

HECHOS y ACTUACIÓN PROCESAL

Así fueron narrados por el Tribunal:

Según lo revela la actuación y en especial la sentencia de primera instancia, en la madrugada del 24 de julio de 2015, cuando el señor Carlos Mauricio Vergara Rodríguez quiso intervenir en defensa de un amigo involucrado en una riña protagonizada en el Estanco, ubicado en la carrera 1ª con calle 17 de Pitalito, Luis Alirio Quintero Imbachí lo atacó con un objeto cortopunzante, causándole serias lesiones¹.

Cabe agregar que Medicina Legal dictaminó al ofendido una incapacidad definitiva de 65 días y, como secuelas, deformidad física que afecta el cuerpo y perturbación funcional del órgano de la prensión, ambas de carácter permanente².

2. El 28 de septiembre de 2016, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Pitalito, Huila, el Fiscal 33 Local solicitó se declarara persona ausente a Luis Alirio Quintero Imbachí, ante lo cual el titular ordenó el emplazamiento al indiciado mediante edicto, por el término de cinco (5) días en un sitio visible de la secretaría del despacho y en un medio radial y de prensa local, en virtud de lo dispuesto en el artículo 127 del Código de Procedimiento Penal.

3. El 22 de marzo de 2017, ante el citado despacho, se llevó a cabo audiencia en la que el funcionario judicial, luego de verificar el cumplimiento de la orden anterior, declaró persona ausente a Luis Alirio Quintero Imbachí, quien estuvo representado por una defensora pública, e impartió legalidad a la formulación de imputación por el delito de lesiones personales dolosas, de que tratan los artículos 111, 112, 113-2, 114-2 y 117 del Código Penal³.

4. El 19 de abril siguiente se radicó el escrito de acusación⁴, y el 22 de mayo posterior tuvo lugar la audiencia de formulación, bajo la dirección del Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de conocimiento de Pitalito, Huila⁵.

5. La audiencia preparatoria se realizó el 10 de julio sucesivo⁶ y el juicio oral en sesiones que iniciaron el 24 del mismo mes y año⁷ y culminaron el 12 de febrero de 2018, fecha última en la que se anunció el sentido condenatorio del fallo⁸.

6. El 12 de marzo de ese año, el Juez de conocimiento dictó la sentencia de rigor, por cuyo medio condenó a Luis Alirio Quintero Imbachí como autor del delito de lesiones personales dolosas.

Le impuso las penas principales de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual a la sanción intramural y le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena⁹.

7. En providencia del 21 de agosto posterior, el Tribunal Superior de Neiva, al desatar el recurso de apelación incoado por la defensa, confirmó en su integridad la decisión del A quo¹⁰.

LA DEMANDA

Primer cargo: causal segunda, nulidad.

Acusa el libelista la violación al debido proceso, por haberse adelantado la actuación sin que se le notificaran a Luis Alirio Quintero Imbachí las diligencias y providencias judiciales en la fase preliminar y de conocimiento, hasta el 22 de noviembre de 2017, cuando concurrió a notificarse de manera personal, vicio que también perjudicó los derechos y obligaciones del Ministerio Público.

Luego de citar como normas vulneradas los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 127, 168 a 173 y 291 de la Ley 906 de 2004 y de ilustrar sobre la naturaleza y objetivo de las notificaciones dentro de un proceso penal, asegura que cuando se tiene la posibilidad de enterar personalmente al denunciado, de la iniciación de la actuación en su contra, el emplazamiento y nombramiento de un defensor de oficio, «no sustituyen la obligación de vincular de forma personal al afectado».

Aduce que, en contraste con lo razonado en la providencia AP5518-2015, radicado 46489, (transcribe algunos apartes), en este asunto la Fiscalía 33 Local conocía a cabalidad los datos de ubicación del procesado, en Pitalito, consignados en el formato de solicitud de la

primera audiencia preliminar, en el acta de consentimiento del 2 de marzo de 2016 y en el informe de individualización y arraigo del 18 de febrero del mismo año.

En esas condiciones, tanto el funcionario instructor, como el Juez Primero Penal Municipal de Garantías, debieron procurar que compareciera a la diligencia o, por lo menos, el último, librar las comunicaciones a la vivienda o lugar de trabajo por medio del servicio 4/72 para enterar al indiciado, conforme a lo dispuesto en el artículo 171 - 2 de la Ley 906 de 2004, previo a la declaratoria de persona ausente y no, simplemente, intentar comunicarse a los números telefónicos que aparecían en el expediente, como ocurrió.

Destaca el demandante que, el 15 de agosto de 2015, su defendido asistió a una audiencia de conciliación en la Fiscalía 33 Local de Pitalito, sin llegar a un acuerdo económico porque siempre manifestó no ser responsable de la conducta punible, lo cual refleja que, antes de la declaratoria de persona ausente, sí cumplía con los requerimientos de la Fiscalía y así pierde fuerza la convocatoria a una audiencia preliminar de formulación de imputación en contumacia.

El juez de garantías también estaba obligado a realizar citaciones, ya fuera a través de telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo, para enterar de la diligencia preliminar de imputación al Ministerio Público, cuya intervención, en defensa de los derechos y garantías fundamentales, está reglada en el artículo 109 ejusdem. Ello no ocurrió, y tampoco en las audiencias de conocimiento de la primera instancia, pues no obra una sola constancia de llamada u oficios con los cuales se le hubiese intentado enterar del proceso.

Advierte que, de la asistencia de su defendido a la diligencia de conciliación no se podía predicar su conocimiento del trámite, porque para ese momento la actuación solo era querellable, según lo previsto en el artículo 522 del citado compendio procesal, en virtud de la incapacidad de 15 días otorgada a la víctima.

Y si no asistió a la otra diligencia de conciliación del 1° de octubre siguiente, como tampoco la víctima, ello «no era óbice para solicitar la declaratoria de persona ausente como sucedió en este caso».

En cuanto al señalamiento del Fiscal 33 Local, en la audiencia de lectura del fallo, referente a que Quintero Imbachí tuvo pleno conocimiento de la actuación porque se presentó ante un investigador y permitió su reseña, dice el censor que dicha actividad se realizó el 1° de marzo de 2016, fecha anterior a la audiencia preliminar con solicitud de «contumacia o persona ausente» y el procesado no podía prever que de la etapa de indagación se pasaría a la de imputación, es decir, no se puede imaginar si el funcionario adelantará o no el caso, puesto que las pruebas y elementos de juicio son de carácter reservado.

Así, para que sea legal esa actuación, según lo dispuesto en los preceptos 127 y 291 de la citada codificación procesal penal, el Fiscal debe adjuntar los elementos de conocimiento que demuestren al Juez de garantías que insistió en ubicar al indiciado, lo cual no ocurrió en este caso.

Y si bien obra edicto emplazatorio, emisión por radio certificada y aviso judicial en el Diario El Huila, «esas actuaciones no pueden convalidar la no citación a las partes», conforme a los razonamientos que invoca de la Corte Constitucional, en decisiones de tutela.

Reprocha el demandante que, en la cuestionada audiencia, el Fiscal y el Juez esgrimieron que han intentado ubicar a su defendido, pero el plenario no refleja una sola comunicación o constancia en ese sentido en relación con el procesado y el Ministerio Público.

Más adelante aduce que, a través de las constancias secretariales del 9 de mayo, 2 y 27 de junio y 19 de julio de 2017, el notificador del Juzgado señaló que logró comunicarse con el procesado al teléfono 3102119535, lo cual no es cierto porque el mismo Quintero Imbachí certificó, a través de declaración juramentada realizada el 2 de octubre de 2018, en la Notaría Segunda de Pitalito, que su número celular es 3102119335, que solo se enteró de la

presente actuación el 22 de noviembre de 2017, cuando, al teléfono fijo 8364870, de propiedad de su madre Etelvina Imbachí, le comunicaron de la Fiscalía 33 Local que se debía acercarse al Juzgado Tercero Penal Municipal donde cursaba el proceso y, «finalmente pudo ejercer sus derechos que vienen siendo conculcados dentro de la presente causa».

Aparte de cuestionar la falta de diligencia y cuidado de los funcionarios judiciales, destaca que en la constancia del 27 de octubre sucesivo obra una enmendadura al abonado celular del procesado, quedando correctamente el 3102119335, pero jamás se le enteró de las diligencias.

Insiste que su defendido solo conoció de la actuación hasta el 22 de noviembre de 2017, cuando ya se habían superado varios estadios procesales idóneos para controvertir las pruebas que sustentan la decisión condenatoria, no se pudo oponer de ninguna manera porque la defensora pública estipuló todos los documentos con los que se hubiera mostrado la flagrante contradicción de los testigos y no desplegó ningún acto para salvaguardar los derechos del implicado.

Puntualiza que los errores en las notificaciones, que solo se hicieron de manera telefónica, se presentaron porque, como se puede ver a folios 30, 34 y 35 del cuaderno N° 1, en los informes realizados por la Investigadora del C.T.I., consignó como número celular del procesado el 3102119535 cuando el verdadero, que le pertenece hace nueve (9) años, es el 3102119335, según declaración extrajudicial y recibos de la empresa Claro, donde aparece como titular Gina Fernanda Trujillo Anacona, esposa del procesado, los cuales anexa, al igual que la partida de matrimonio.

De lo anterior se infiere que el número celular erróneo es el que se utilizó «para hacer los enteramientos falaces», pero al no ser el único dato de contacto, el Juez de garantías ha debido comunicar a las partes sobre la audiencia preliminar solicitada por la Fiscalía a través de telegramas u oficios, como lo ordena el artículo 171 de la Ley 906 de 2004.

Menciona que, en auto del 24 de abril, el juez de conocimiento dispuso librar las respectivas boletas de citación, pero esta orden no fue cumplida pues el notificador solo intentó comunicaciones telefónicas y consignó circunstancias ajenas a la realidad.

En cuanto a la trascendencia del yerro, afirma que se trata de una nulidad insubsanable, porque la falta de comunicaciones efectivas al procesado y al agente del Ministerio Público, generaron que se le declarara persona ausente de manera irregular y que, materialmente, no pudiera debatir los argumentos fácticos y jurídicos en las diferentes etapas procesales.

De lo contrario, se hubieran podido controvertir «las pruebas endebles que se practicaron en el juicio oral y las estipuladas entre la Fiscalía y la defensora Pública, que con la ayuda de la defensa material se habría llegado a la verdad real del asunto», esto es, que el procesado es inocente, como lo hizo saber en la audiencia de conciliación, donde no llegó a ningún acuerdo económico al tener la seguridad de que no cometió la conducta punible.

Agrega que si bien el Tribunal trastoca los argumentos de la nueva defensora que apeló la sentencia, como juez constitucional ha debido analizar los derechos fundamentales conculcados a Quintero Imbachí y declarar la nulidad que postula en sede extraordinaria.

Para finalizar, solicita que se declare la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia realizada el 28 de septiembre de 2016, mediante la cual el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías declaró persona ausente al procesado y, en consecuencia, se remitan las diligencias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo.

Así mismo, que se compulsen copias para que se determine si hay mérito para iniciar una investigación contra el Fiscal 33 Local de Pitalito, los jueces de garantías y de conocimiento del mismo lugar y el notificador del último despacho.

Segundo: Nulidad

Acusa el desconocimiento de la garantía a la defensa técnica, porque se adelantó el proceso con una profesional que no desarrolló adecuadamente la tarea encomendada, e invoca como normas vulneradas los artículos 29 Superior y 8° de la Ley 906 de 2004.

Señala el demandante que lo realizado por la defensora pública, asignada durante el trámite de primera instancia, condujo a que el procesado afrontara el juicio sin teoría del caso, sin una sola prueba de descargo que asegurara el contradictorio, estipuló todos los elementos probatorios de la Fiscalía dando por ciertas sus pretensiones y, adicionalmente, su ineptitud para contrainterrogar a los dos únicos deponentes, permitieron la condena.

Según el demandante, el vicio tuvo su génesis en la declaratoria de persona ausente por parte del Juez Primero Penal Municipal de garantías, que condujo al nombramiento de una abogada adscrita a la Defensoría del Pueblo.

Luego de hacer referencia a los principios que rigen las nulidades, se ocupa de señalar las actuaciones de la defensora pública en las distintas etapas procesales.

En la audiencia de formulación de imputación, solo manifestó que no tenía recursos frente a la declaratoria de persona ausente y dejó pasar la oportunidad para oponerse, pues no obraba comunicación escrita que convocara al procesado a las diligencias. Se trató del cumplimiento de un acto de rutina que denota la poca actividad de la letrada, quien debió preguntar cuáles habían sido las actividades o medios por los cuales se intentó la notificación.

En la audiencia de formulación de acusación, manifestó que sí se le corrió traslado del escrito y no hizo observaciones al mismo ni encontró causales de nulidad, recusación, etc.

En la preparatoria solo manifestó que la defensa no tenía elementos materiales probatorios para descubrir, pero que solicitaría escuchar en declaración a Quintero Imbachí. Además, estipuló los hechos, la incapacidad definitiva de la víctima, las conciliaciones que se

intentaron en la Fiscalía, el acta de consentimiento de reseña, registro de cadactilar, informe de arraigo y de plena identidad del procesado, epicrisis de la víctima y consulta de la página de la Registraduría.

En esta etapa tan importante, la defensa no desplegó sus facultades y obligaciones y su no oposición a las pruebas presentadas por la Fiscalía, evidencia su ineptitud.

En el juicio oral, indicó que no presentaría teoría del caso y, aunque el artículo 371 de la Ley 906 de 2004 le otorga esa facultad, ha debido utilizar esta etapa «para estructurar de alguna forma su defensa».

En la continuación de esa diligencia, interrogó a la víctima Carlos Mauricio Vergara Rodríguez, pero no utilizó la entrevista para demostrar «la flagrante contradicción de su relato, porque de esa entrevista se ve que dice que había unas cámaras en el lugar donde sucedieron los hechos, videos que no solicitó a pesar de ser una prueba contundente».

En este punto, solicita verificar lo ocurrido en ese audio, pues, en contravía de lo dispuesto en el artículo 391 del Código de Procedimiento Penal, algunas preguntas del Fiscal a la víctima fueron sugestivas, sin que la defensa se haya opuesto, situación que se agrava porque, en esa etapa, el procesado venía siendo juzgado como persona ausente.

De otra parte, al momento de interrogar al testigo Jeisson Fabián Rojas Peña, la defensora no atacó la respuesta referente a que la lesión fue en la mano derecha, mientras que los dictámenes dicen que ocurrió en la mano izquierda.

La letrada tampoco utilizó la entrevista que rindió el citado testigo, con la cual hubiera podido demostrar la flagrante contradicción de su relato, «porque de esa entrevista se ve que dice que la víctima si lo conocía y fue el que le dijo el nombre, contradicción total pues en la declaración de la víctima dice que no lo conocía y ahora este testigo dice que sí».

Solicita verificar, en dicho audio, la conducta del Fiscal, del Juez de conocimiento y de la defensa, donde nuevamente advierte que el primero formuló a la víctima preguntas sugestivas, pues, antes de contestar, se escucha que le dicen cómo debe responder y el testigo repite lo que le están diciendo desde atrás.

En la sesión del 18 de septiembre de 2017, la defensora manifestó desconocer las razones por las cuales no se ha presentado su prohijado a la audiencia y solicita la suspensión del acto procesal, con la finalidad de adelantar actividades tendientes a que comparezca, resultando inexplicable que no lo hubiera hecho desde un comienzo, si el municipio de Pitalito no es tan grande.

En esa diligencia, agrega el censor, el Fiscal recibe una llamada de la víctima para informarle que el testigo Andrés Felipe Valencia no comparecería por encontrarse laborando con el procesado. Si ello es así, no entiende porqué se dice que su defendido no ha podido ser ubicado y que por eso fue declarado persona ausente. A ello se debe sumar, que el ofendido dijo conocer al agresor, porque sus hijas estudiaban en el mismo colegio de su hermano.

En la sesión del 23 de octubre siguiente, la defensora pública manifestó que en diferentes oportunidades ha tratado de ubicar a Quintero Imbachí, quien nunca ha mostrado interés en comparecer y tampoco en comunicarse con ella, pese a que dejó sus datos con la señora madre del procesado pero, según el censor, esa constancia dejada en el audio «no es cierta convirtiéndose en ilegal», ya que su representado hizo saber que solo se enteró de la actuación hasta el 22 de noviembre de 2017, por lo cual solicita compulsar copias contra la citada abogada, adscrita a la Defensoría del Pueblo, Regional Huila.

Por último, en la sesión del 20 de noviembre del mismo año, la defensora pública solicitó aplazamiento porque había obtenido un número telefónico del procesado. Luego de esta audiencia, éste pudo concurrir, y desde el momento en que otorgó poder a su nueva

defensora, adujo que nunca conoció de la actuación, tal como lo indicó en la declaración jurada ante la Notaría Segunda de Pitalito, la cual anexa con el libelo. Solo conoció de esta, cuando al teléfono fijo de su progenitora, le comunicaron por parte de la Fiscalía 33 Local, que debía concurrir al Juzgado Tercero Penal Municipal de Pitalito, como en efecto lo hizo.

En cuanto a la trascendencia del yerro, aduce que se trata de una nulidad insubsanable, porque la vulneración del derecho a la defensa técnica, se configuró por la inactividad de la letrada inicial, quien incurrió en errores que permanecieron en el tiempo desde 22 de marzo de 2017 hasta el 20 de noviembre siguiente.

Luego refiere que, para el momento en que su representado nombró abogada de confianza, sus derechos ya habían sido vulnerados y ello impide predicar convalidada la nulidad, pese a que la nueva profesional intentó salvaguardarlos en los alegatos de conclusión y en la apelación de la sentencia.

Asegura el libelista que, al transcurrir el proceso sin el requisito adversarial, se convirtió en el medio por el cual se le exige a Quintero Imbachí unas sumas económicas por unas lesiones personales que no cometió y se dispuso llegar hasta las últimas consecuencias.

CONSIDERACIONES

1. El recurso extraordinario comporta, para el impugnante, el deber de elaborar un discurso lógico, sistemático y coherente, en el que se desarrolle una argumentación clara y precisa acerca de la materialidad de los yerros judiciales.

Además, debe justificar la necesaria intervención de la Corte, pues el artículo 184 de la Ley 906 de 2004 dispone que el libelo será inadmitido cuando el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso.

No es, por lo tanto, un instrumento destinado a oponerse a las apreciaciones de los juzgadores, como tampoco a prolongar el debate fáctico jurídico definido en la sentencia de segunda instancia, la cual arriba a esta sede prevalida de la doble presunción de acierto y legalidad, derrumbable, únicamente, mediante la demostración de específicos y sustanciales errores de juicio o de procedimiento.

2. La demanda que se examina será inadmitida porque sin dificultad se constata la ausencia de los mínimos requisitos para la viabilidad del recurso, en especial, el de trascendencia, pues no basta con identificar las supuestas irregularidades cometidas, mientras no se evidencie su efecto nocivo y la indiscutible necesidad de retrotraer el trámite.

Recuérdese, además, que el principio de corrección material que rige en casación, impone desarrollar las censuras, en total correspondencia con la realidad procesal.

3. Ante todo, importa señalar que cuando se acude a la causal segunda de casación, para demandar el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes, es imperativo atender a unas determinadas exigencias.

En ese entendido, al casacionista le corresponde identificar el yerro protuberante que presenta el fallo y evidenciar su ocurrencia a través de una argumentación lógica y explicativa de las razones por las cuales no es posible mantener vigente su estructura jurídica.

Para un completo y suficiente planteamiento del cargo, además de identificar el motivo sobre el cual gira la irregularidad denunciada, así como la causal de nulidad que se configura, las normas que se exhiben vulneradas y el momento procesal a partir del cual se debe invalidar la actuación, también debe atender a los principios que gobiernan el instituto, haciendo ver que no hay otra manera de superar el daño o perjuicio causado por la incorrección, toda vez que el recurso no se puede fundamentar en simples hipótesis.

3.1. En el primer cargo que postula el censor, pregona el desconocimiento del debido proceso por haberse adelantado la actuación sin que se le notificaran a Luis Alirio Quintero Imbachí las actuaciones y providencias en la fase preliminar y de conocimiento. Sin embargo, los fundamentos que ofrece no evidencian el acaecimiento de un tal desafuero, cuya demostración debe partir por identificar la verdadera ocurrencia del acto irregular y la manera como éste afectó la integridad de la actuación o vulneró las garantías procesales.

El principal sustento de la queja del demandante, consiste en que la Fiscalía conocía a cabalidad los datos de ubicación de su defendido, en Pitalito y, por lo tanto, ha debido notificarle de la iniciación del proceso o, por lo menos, el Juez de garantías librar comunicaciones a la vivienda o lugar de trabajo, por medio del servicio 4/72 para enterarlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 171-2 de la ley 906 de 2004, previo a la declaratoria de persona ausente y no únicamente comunicarse a los números de teléfono que figuran en el expediente, como en efecto ocurrió.

Entonces, la queja de casacionista no radica en que, realmente, se omitió notificar al implicado, sino en el medio que se utilizó para comunicarle las fechas de las diferentes diligencias.

Tal como quedó expuesto en la reseña procesal, antes de la declaratoria de persona ausente solicitada por la Fiscalía, por disposición del Juez de control de garantías se fijó edicto emplazatorio en la secretaría del despacho por el término de cinco (5) días, que corrieron del 3 de octubre de 2016, el cual se emitió por la Emisora H.J. DOBLE K., el día 29 siguiente a las 12:00 P.M. y se publicó en el Diario del Huila el 31 del mismo mes y año¹¹.

De esa manera, se dio cumplimiento a las exigencias legalmente establecidas en el artículo 127 del Código de Procedimiento Penal, que a la letra dice:

AUSENCIA DEL IMPUTADO. Cuando al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formularle imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte,

solicitará ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo. El imputado se emplazará mediante edicto que se fijará en un lugar visible de la secretaría por el término de cinco (5) días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local.

Cumplido lo anterior el juez lo declarará persona ausente, actuación que quedará debidamente registrada, así como la identidad del abogado designado por el sistema nacional de defensoría pública que lo asistirá y representará en todas las actuaciones, con el cual se surtirán todos los avisos o notificaciones. Esta declaratoria es válida para toda la actuación.

El juez verificará que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado.

De lo anterior se sigue, que la pregonada omisión de dar aviso al implicado, no se puede dar por estructurada sin demostrar, objetivamente, que la Fiscalía o las distintas autoridades judiciales no adelantaron las acciones que posibilitaran su asistencia al proceso, máxime cuando, en el sub examine, además de los avisos ya señalados, obran distintas constancias de haberse logrado comunicación telefónica con el procesado, antes y después de la declaratoria de persona ausente.

Situación que el demandante intenta desvirtuar con pruebas documentales que acompaña a su demanda, en especial, una declaración ante notaría realizada por su representado con posterioridad a la emisión del fallo de segunda instancia, donde da cuenta del número telefónico que, según se aduce, utiliza de tiempo atrás, pretensión que no solo resulta inadmisibles, dado que tal información no fue debatida en las instancias, sino desconocedora de la naturaleza y objetivos del recurso de casación, donde no hay etapa probatoria.

Por consiguiente, a la Sala le corresponde adelantar el juicio de admisibilidad de la censura, exclusivamente, con fundamento en las pruebas debatidas en el juicio oral.

En tal sentido, surge de la foliatura que, previo a la declaratoria de persona ausente, Quintero Imbachí había acudido a audiencia de conciliación el 15 de agosto de 2015, a las 15:30 horas, la cual fracasó¹²; luego, el 10 de octubre siguiente se le citó a una segunda diligencia, mediante el abonado 8364870, a la que no asistió¹³ y en el acta de consentimiento FPJ-28 del 2 de marzo de 2016, consta que fue informado sobre los procedimientos que se llevarían a cabo, permitió su reseña y estar dispuesto a presentarse a la Fiscalía cuando sea necesario. Allí obra como teléfono de contacto el 310-613933514.

La anterior referencia impide asegurar que el procesado era totalmente ajeno a la actuación procesal surtida y tampoco es admisible la excusa expuesta por el censor, referida a que su representado no podía prever que de la etapa de indagación se pasaría a la de imputación, pues su negativa a conciliar y las citadas diligencias indicaban que la Fiscalía adelantaba una actividad investigativa y por ello lo instó a presentarse cuando fuera requerido.

Ahora bien, con posterioridad a la audiencia de imputación, el notificador del Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de conocimiento de Pitalito hizo constar, el 9 de mayo de 2017, que «en la fecha se procede a llamar al teléfono 310-2119535 donde se logró comunicación con el (sic) LUIS ALIRIO QUINTERO IMBACHI, a quien se le informó la fecha y hora en la cual se realizara la Audiencia de Acusación, prevista para el día 22 de mayo de 2017 a las 10:00 A.M. (...)»¹⁵ (subraya la Sala).

En los mismos términos dejó las constancias del 2 y 27 de junio de 2017, para la audiencia preparatoria¹⁶ y en las de 19 y 27 de julio para la realización del juicio oral¹⁷, aunque en ésta última obtuvo comunicación con el acusado mediante otro abonado, el número fijo 8364870.

Para la continuación de la vista pública, se verifica que, según constancias de 24 de agosto y 8 de septiembre¹⁸, donde no se menciona algún número, el empleado del juzgado no logró comunicación con Quintero Imbachí, mientras que el 21 de septiembre¹⁹ sí se

comunicó con él al número 310-2119535. No así, el 12 y 27 de octubre siguiente²⁰, oportunidad en la que el notificador señaló que el teléfono en el que contestaba se encontraba apagado.

Según el demandante, esa constancia carece de verdad porque en el acta de juicio oral del 23 de octubre anterior, se puede evidenciar que al abonado celular del procesado se le hizo una enmendadura, «quedando correctamente el 3102119335», sin explicar cuándo y quién hizo esa supuesta corrección, la cual aparece sobrepuesta en esfera²¹, lo cual impide concluir, como es su pretensión, que el despacho procuró comunicarse con el procesado a través de un número celular incorrecto.

Más aun, cuando ese abonado no coincide con el registrado desde los albores de la actuación, pues, según el acta de consentimiento del 2 de marzo de 2016, allí obra como número de contacto del procesado el 310-6139335.

Lo cierto, es que nada indica, como lo hace el demandante, que Quintero Imbachí no fue enterado de las distintas diligencias, pues tal afirmación no encuentra sustento en las piezas procesales recién mencionadas, algunas de las cuales muestran que, por lo menos en cinco (5) oportunidades el notificador del juzgado logró comunicación con el enjuiciado a través del número 310-2119535 y en dos (2) mediante el teléfono fijo 8364870.

Tanto es así, que el mismo letrado admite que a través de ese número fijo, 8364870, el cual pertenece a la señora madre de su defendido, se le indicó que debía acercarse al despacho donde cursaba el proceso y, «finalmente pudo ejercer sus derechos que vienen siendo conculcados dentro de la presente causa», pero no advierte que, con anterioridad, a través de ese mismo número se le enteró de la fecha de realización de la segunda audiencia de conciliación y de una de las sesiones del juicio oral²².

Se concluye que el demandante pretende la invalidez del trámite, sin demostrar la real ocurrencia de la irregularidad denunciada, ni del perjuicio a las garantías del procesado,

pues, asegurar, que con la ayuda de la defensa material se habría llegado a la verdad real del asunto, esto es, su inocencia, es una hipótesis que no contrasta con la realidad probatoria obrante en la foliatura.

3.2. En el segundo cargo postula el desconocimiento de la garantía a la defensa, porque la abogada de la Defensoría Pública asignada durante el trámite de la primera instancia, no desarrolló adecuadamente la tarea encomendada y ello condujo a que su representado afrontara el juicio sin teoría del caso, sin una sola prueba de descargo que asegurara el contradictorio y estipuló todos los elementos probatorios de la Fiscalía, dando por ciertas sus pretensiones y, adicionalmente, su ineptitud para contrainterrogar a los dos únicos deponentes, permitieron la condena.

Nuevamente se margina de los derroteros de demostración indispensables para la viabilidad de la censura, porque la alegación no evidencia en qué consistió la irregularidad, sus efectos negativos en la situación del enjuiciado y, lo más importante, la incidencia determinante en la decisión impugnada.

En tratándose del derecho a la defensa, es preciso tener en cuenta que su desconocimiento no se acredita cuando, simplemente, el nuevo profesional del derecho disiente de la actividad defensiva desplegada por su antecesor, pues esa especie de controversia no es de recibo en sede de casación, porque cada profesional tiene su particular forma de adelantar la labor encomendada, sin que sea posible establecer, de manera concreta, la estrategia más conveniente a los intereses del procesado.

Así se indicó en CSJ AP3163-2016, rad. 46698:

Esta Corte ha señalado en otras oportunidades que un alegato de quebranto del derecho de defensa fundamentado en la convicción del casacionista consistente en que la asistencia letrada pudo ser mejor, no configura un cargo susceptible de estudiarse en casación. Por consiguiente, es insatisfactoria –como se ha dicho— una petición de nulidad basada

simplemente en la descalificación de la gestión realizada por apoderados anteriores. Especialmente porque la libertad de iniciativa es característica fundamental de la labor de asistencia profesional del abogado, cuyas gestiones en forma alguna se juzgan positiva o negativamente en función de los resultados obtenidos.

Se ha recalcado de forma pacífica, así mismo, que la estrategia de defensa varía dependiendo del estilo de cada profesional, dado que no existen fórmulas uniformes o estereotipadas. Simplemente, se reitera, cada defensor diseña la táctica que a su juicio resulta más adecuada y se ajuste mejor a su estilo o a la visión que tiene del proceso, de modo que la disparidad sobre ese punto no tiene la connotación de socavar el derecho de defensa técnica.

Además, olvida la demandante que si bien este derecho, como lo ha señalado la Corte, es real, continuo, unitario e ininterrumpido, su vulneración, como la de cualquier circunstancia que configure nulidad y más aún cuando se alega en esta sede, según ya se dijo, debe ser trascendente, esto es, debe tener una incidencia concreta en menoscabo de quien la alega.

En este caso, la queja del letrado radica, precisamente, en la forma como la abogada de la Defensoría Pública, asignada para representar, en la fase de imputación y gran parte del juzgamiento, a Luis Alirio Quintero Imbachí, adelantó su labor, pero sin identificar la situación desconocedora de las garantías del enjuiciado y cómo, sin su ocurrencia, el sentido de la sentencia habría sido distinto, a tal punto, que se impone la aplicación del remedio extremo de la nulidad.

Más allá de criticar a la letrada por todo aquello que hizo y dejó de hacer, como que no se opuso a la declaratoria de persona ausente ante la falta de comunicación escrita que convocara al implicado a las diligencias, no formuló observaciones al escrito de acusación, no encontró causales de nulidad, recusación, etc., o que en la preparatoria no desplegó sus

facultades y obligaciones, ni se opuso a las pruebas presentadas por la Fiscalía y en el juicio oral indicó que no presentaría teoría del caso, es lo cierto que tales alegaciones no traducen, por sí solas, una actuación lesiva a las garantías fundamentales del procesado, pues se trata de un criterio profesional distinto, edificado a partir del resultado obtenido, con la intención de obtener un pronunciamiento favorable y distinto al expuesto en las instancias.

Lo mismo ocurre cuando discrepa de la forma en que interrogó a la víctima Carlos Mauricio Vergara Rodríguez, al paso que se queja de que el Fiscal le hizo a éste preguntas sugestivas y al momento de indagar al testigo Jeisson Fabián Rojas Peña, la defensora no atacó la respuesta referente a que la lesión fue en la mano derecha, mientras que los dictámenes dicen que ocurrió en la mano izquierda y, por tanto, erró al estipular todos los informes.

Pero no indicó, cuál hubiese sido el resultado distinto y favorable, si la litigante hubiese diseñado la estrategia que propone el actor, quien, en cambio, sí aprecia adecuada la actividad de la subsiguiente defensora contractual, porque intentó salvaguardar las garantías del procesado, sin confrontar esa premisa con lo expuesto por el Tribunal, acerca de las alegaciones defensivas de la citada profesional, las cuales rechazó estos términos:

Absueltos en los anteriores términos los cuestionamientos jurídicos probatorios formulados por la defensora contra la sentencia apelada, resueltos estarán igualmente todos los problemas planteados al inicio de la parte motiva de providencia (sic), en el sentido de negar por infundada la petición de nulidad procesal y confirmar íntegramente la responsabilidad penal deducida contra el acusado en la conducta punible aquí juzgada, es decir, derruido la presunción de inocencia, pues tal y como lo advirtió el a quo, la Fiscalía acreditó más allá de toda duda la responsabilidad del procesado en los hechos materia de proceso²³.

Y, como si se tratara de una extensión del cargo anterior, increpa a la defensora pública

porque no adelantó, desde un comienzo, actividades tendientes a que Quintero Imbachiel procesado compareciera. A partir de allí, enfoca nuevamente su discurso a cuestionar la declaratoria de persona ausente de su asistido.

Todo lo expuesto hasta este momento, ratifica la insustancialidad de los reclamos del demandante, quien solo pretende demeritar la aludida gestión, a partir del resultado obtenido, en cuanto no demostró alguna actuación incorrecta, sino que da por sentado que la forma como se debió adelantar esa tarea, sugerida por él, habría redundado en un resultado distinto y favorable a los intereses del procesado, que en ningún momento concreta.

Por el contrario, toda su retórica se queda en el campo de la crítica y la especulación, al asumir, sin fundamento claro, que si la citada profesional hubiese tenido un mínimo de diligencia, el resultado de la sentencia habría sido diferente.

Por ello, con razón, el Ad quem descartó idéntica pretensión formulada en la apelación:

Es que la actual defensora no adujo razones serias a fin de evidenciar la pregonada vulneración al derecho a la defensa de su prohijado; ni demostró la existencia de serias y trascendentes irregularidades en la actuación; y omitió acreditar la carencia de profesionalismo y aptitud en la anterior defensora, pues se limitó a descalificar genéricamente la gestión de su predecesora, situación imposible de ser valorada como causal de irregularidad procesal, pues culminado un litigio siempre será posible teorizar acerca de los mejores resultados obtenidos con apoyo en una u otra modalidad defensiva, lo cual no trasciende el campo de la especulación.

Dígame que, la invocada falta de idoneidad en la inicial defensora no deja de ser una apreciación personal de la apelante, carente de objetividad y respaldo probatorio; cimentada solamente en una ambigua disparidad de criterios entre la actual abogada y la antecesora, lo cual no podrá ser catalogado de omisión o abandono de la primera letrada, pues siendo la

abogacía una profesión mediante la cual el jurista adquiere con su cliente meras obligaciones de medios, no de resultado, en libertad de escogencia estratégica estará el respectivo abogado en cada caso particular, así la misma no sea compartida por sus colegas o por la comunidad de abogados.

Además, incurre en petición de principio, al dar por cierto que Quintero Imbachí desconocía la existencia de la actuación que se adelantaba en su contra -lo cual, como ya se vio, no aparece acreditado-, en tanto recrimina que si la defensora había pedido su testimonio, bastaba con dirigirse a su domicilio para garantizar su defensa material.

Ese reparo contrasta con la realidad procesal, porque, verificados los audios, aparece que la letrada intentó establecer contacto con su representado. Así, en la sesión del 23 de octubre de 2017, manifestó al juez de conocimiento, que éste no ha mostrado interés en comparecer al estrado, ni obtener comunicación con ella, pues, a través de la víctima consiguió un abonado telefónico, el cual fue respondido por la señora madre de Quintero Imbachí quien le informó que no tenía ningún número telefónico y que iba a hacer la gestión para que éste se comunicara con ella, lo que no ocurrió. Por esa razón desistió del testimonio de su prohijado²⁴.

Al respecto, el director de la audiencia hizo constar que «se ha procurado también hacer lo propio para lograr la asistencia de este ciudadano, pero ha sido infructuoso lo que se ha intentado, hasta el punto de que fue declarado persona ausente»²⁵. En virtud de ello, admitió el desistimiento de dicho testimonio.

No obstante, el libelista asegura que aquella constancia de la letrada no es cierta, porque su representado solo se enteró de la actuación hasta el 22 de noviembre de 2017, cuestión que pretendió acreditar con el aporte de pruebas no debatidas en el curso regular del proceso, lo cual, como ya se dijo, resulta inaceptable en sede del recurso extraordinario.

Y cuando pregoná el recurrente, que si no hubiese estipulado toda la documentación

presentada por la Fiscalía «le hubiera permitido otro rango de acción» frente a Carlos Mauricio Vergara Rodríguez y Jeisson Fabián Rojas Peña, no correlaciona esa percepción con la aceptación de tener por cierto y probada la plena identidad del procesado, la existencia de las heridas sufridas por el primero y los requisitos de procedibilidad, sino que se limita a reprobear que tales testimonios fueron dirigidos por el Fiscal, quien formuló toda clase de preguntas sugestivas y les insinuó el sentido de sus respuestas, aspectos cuya verificación deja en manos de la Corte, sin atender al mínimo de fundamentación que debe contener cada reproche, en virtud del carácter rogado del recurso de casación.

Se concluye que la labor demostrativa de los yerros denunciados es por completo ajena a los derroteros ampliamente difundidos por la jurisprudencia.

4. Contra esta decisión procede la insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Corte desde el año 2005, en CSJ AP, 12 dic.2005, rad. 24322 y precisadas en AP-3481-201426.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda examinada presentada por el defensor de Luis Alirio Quintero Imbachí.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1Folios 16 y vto., Cuaderno del Tribunal.

2 Folio 43 de la Carpeta anexa.

3 Folios 7 y 8 lb.

4 Folios 9 a 14 lb.

5 Folio 17 lb.

6 Folio 48 lb.

7 Folio 51 lb.

8 Folio 81 lb.

9 Folios 84 a 89 lb.

- 10 Folios 16 a 27 Cuaderno del Tribunal.
- 11 Folios 3 a 5 de la Carpeta anexa.
- 12 Folios 21 y 22 lb.
- 13 Folio 24 lb.
- 14 Folio 29 lb.
- 15 Folio 10 de la Carpeta anexa-
- 16 Folios 18 y 20 lb.
- 17 Folios 49 y 52 lb.
- 18 Folios 57 y 59 lb.
- 19 Folio 61 lb.
- 20 Folios 59 y 61 lb.
- 21 Folio 64 lb.
- 22 Folio 52 lb.
- 23 Folio 26 Vto. Cuaderno del Tribunal.
- 24 Cfr Récord 1:06 a 2:15.
- 25 Cfr Récord: 2:40 a 3:27.
- 26 Radicado 42597.