

DERECHO DE DEFENSA/ DEFENSA TECNICA

El derecho de defensa se halla garantizado en la Carta Política para ser ejercitado, y muy especialmente por el profesional del derecho en quien recae la obligación de hacerlo efectivo, sea por designación oficiosa o por mandato de parte, pues él como colaborador de la administración de justicia es pieza fundamental en el engranaje procesal, que pese a la eficiencia y rectitud del funcionario judicial requiere para el equilibrio del debate probatorio, de la sabia y prudente intervención del personero del acusado con miras a una real, imparcial y oportuna definición del asunto en litis.

Por ello asiste plena razón al señor representante del Ministerio Público cuando advierte que “Sabido es que la defensa, como garantía procesal tiene carácter absoluto y como tal, su quebrantamiento no depende de la existencia de pruebas suficientes para enjuiciar o condenar, sino de su real ejercicio técnico y material que bien podrían aportar a los órganos administradores de justicia elementos de juicio tendientes bien a la absolución del acusado, ora hacia la disminución de su pena o a la existencia de circunstancias que, en cualquier forma, le resulten favorables.”.

“El derecho a la defensa es de vital importancia en el desarrollo de toda actuación penal, que ha sido reconocida como fundamental y esencia misma del debido proceso por los Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos, por la Constitución Política, por el Código de Procedimiento Penal y por la Jurisprudencia Nacional”.

Y ante la premisa irrefutable de que no basta la nominal existencia de defensor para que esa garantía sea respetada, también comparte la Corte la afirmación del mismo funcionario, de que “La exigencia de defensa, fundamental como es, no puede quedar en el campo del mero formalismo que se agote con la designación y posesión del defensor, sino que debe manifestarse abiertamente en la actuación, de forma tal que si se produce una inactividad del abogado, el quebrantamiento del derecho solamente puede desconocerse

siempre que con fundamento en lo actuado pueda descubrirse que tal abandono se utilizó como estrategia defensiva.

“En caso contrario, es decir, cuando el defensor simplemente no actúa, cuando está ausente del trámite procesal, cuando no manifiesta interés alguno por el asunto a él encomendado, no desarrolla ninguna actividad en relación con el proceso que debe atender, es evidente que la actuación nace viciada de nulidad porque no se respeta la base fundamental del proceso que requiere el ejercicio de la contradicción dialéctica entre acusación y defensa.”.

PROCESO No. 10003

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR.DIDIMO PAEZ VELANDIA

Aprobado Acta No.078

Santafé de Bogotá, D.C., junio tres (3) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Conoce la Corte del recurso de casación incoado contra la sentencia dictada el 11 de julio de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante la cual condena a JESUS ALBERTO TINOCO ACERO a la pena principal de cuarenta y dos años de prisión y a la accesoria correspondiente, en calidad de autor del concurso de delitos de homicidio agravado en la persona de José Nelson Soto Peña y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

El 21 de julio de 1993, siendo aproximadamente la una de la mañana (1:00 a.m.), en la vía pública, carrera 10a. con calle 20 de esta ciudad capital de la República, murió José Nelson Soto, al recibir varios disparos de arma de fuego que le propinaron unos individuos que se movilizaban en un taxi. Ocurrido el hecho agentes de la Policía Nacional alertados por los disparos acudieron y fueron enfrentados por los agresores, originándose un cruce de proyectiles en el que resultó muerto también uno de éstos, JOVINO OLARTE, mientras que capturados los otros, fueron identificados como ERNESTO GARZON y JESUS ALBERTO TINOCO ACERO.

Adelantada la investigación, el mérito sumarial se calificó el 16 de noviembre de 1993 con resolución de acusación, en la que se comprometió en juicio a los procesados por el concurso de delitos de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal. (fls. 235-251 cd. ppl.1).

Debido a que GARZON solicitó sentencia anticipada se rompió la unidad procesal y el juicio continuó respecto de TINOCO ACERO, contra quien el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito emitió fallo de condena por los hechos punibles de la acusación imponiéndole la pena conocida (fls. 373-398 cd.ppl.1), que el Tribunal Superior del Distrito, al desatar la apelación interpuesta por la defensa, confirmó mediante la sentencia que ha sido impugnada en casación por el mismo sujeto procesal. (fls. 13 y ss. cd.Tr.).

LA DEMANDA

Por considerar agraviado el derecho de defensa, tanto en su aspecto técnico como en el material en la tramitación del proceso, se acusa el fallo de

segunda instancia, con fundamento legal en la causal 3a. del artículo 220 del C. de P.P..

Sostiene el censor que para que lo asistiera en la indagatoria, ante la manifestación del sindicado de carecer de defensor se le designó oficiosamente un profesional del derecho que limitó su actividad a presenciar la diligencia; que habiendo posteriormente el implicado nombrado como su defensor al mismo que asistía a su compañero de sindicación, la Fiscalía declaró la incompatibilidad de intereses pero no se lo comunicó al referido, quien duró sin asistencia calificada entre el tiempo transcurrido entre el 4 de agosto y el 30 de septiembre de 1993, cuando al percatarse la Fiscalía de la situación le designó oficiosamente al mismo abogado últimamente aludido, que se posesiona el día en que se clausura la fase sumarial, es decir, el 12 de octubre subsiguiente, pero no impugna este proveído, ni presenta alegato de conclusión, como tampoco solicita pruebas cuando el asunto es transferido al Juzgado del conocimiento.

Además, aunque el Juzgado decretó de oficio la recepción de un testimonio para durante la audiencia pública, la prueba no se practicó, con lo que en definitiva, aunque nominalmente contó siempre con defensor, en la realidad careció de defensa, lo que no le permitió controvertir, precisa, “la prueba aducida en su contra, solicitar prueba de descargo, presentar alegatos, interponer recursos legales...”, transgrediéndose la garantía constitucional del debido proceso por la ausencia de defensa técnica.

Luego de algunos comentarios en torno a la situación y a la importancia del derecho de defensa, comenta que a su ingreso ya al final del proceso, como representante del implicado formuló idénticos planteamientos ante los funcionarios judiciales pero sin resultados, como que se le advirtió que había precluido la oportunidad para solicitar en instancia nulidades.

Seguidamente comenta la imposibilidad que dada su tardía llegada al proceso tuvo para ejercitar su labor, advirtiendo que su poderdante a lo largo del proceso alegó su inocencia; que la prueba de absorción atómica para él fue negativa mientras que para su compañero de andanzas que falleció en el enfrentamiento con la Policía sí fue positiva.

Tras mencionar como normatividad de respaldo de su discurso los artículos 305-2 y 3 del C. de P.P. y 29 de la C.N., solicita la casación total de la sentencia y la declaratoria de nulidad de la actuación a partir e inclusive de la indagatoria de su cliente.

EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador Tercero Delegado en lo Penal considera entrado en razón el alegato de la censura, y por ende, respaldándolo, sugiere la casación de la sentencia, pero aclarando que la invalidación de lo actuado debe hacerse a partir e inclusive de la resolución de definición de la situación jurídica del procesado; además, solicita la expedición de copias para que se investigue disciplinariamente la conducta de los abogados que fueron nombrados defensores de oficio y dejaron de cumplir su deber.

Encuentra que efectivamente el procesado careció de una efectiva defensa, pues los abogados que le fueron designados de oficio ninguna actividad desplegaron en su favor y él mismo tampoco realizó actos orientados a ella, limitándose a ofrecer deficientemente su versión de los hechos y a negar por negar su participación, sin que ello implicase el ejercicio del derecho que le asistía.

Acota, con comentarios sobre la garantía de la defensa, que durante el tiempo en que el implicado careció de ella “se evacuaron importantes diligencias de investigación que no fueron discutidas...”; que al defensor posesionado el mismo día

del cierre investigativo no se le informó personalmente de esta decisión judicial sino que se prefirió comunicársela por telegrama la fecha de la notificación por estado, sin que el profesional presentase alegato; que tampoco éste concurrió a notificarse de la resolución calificatoria, como tampoco respondió de manera alguna al traslado para preparación de audiencia; que la representación profesional efectiva solo vino a presentarse en la fase terminal del proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No requiere esfuerzo dialéctico alguno admitir que en el caso materia de estudio el sentenciado TINOCO ACERO careció de defensa efectiva, en cuanto durante las etapas del proceso los profesionales del derecho que le fueron designados oficiosamente ninguna actividad para mejorar su situación de compromiso penal realizaron, quedando reducida esa defensa a las explicaciones que rindió en su indagatoria, diligencia ésta cumplida el 23 de julio de 1993, en la que lo asistió la doctora Myriam Lucía Conde, quien ni siquiera se notificó personalmente de la providencia en que se le definió la situación jurídica, la que se expidió el 26 de julio del mismo año. (fls. 55 y 63 cd. ppl.).

El 4 de agosto subsiguiente, junto con el otro procesado otorgó poder al abogado Rosendo Ramírez como su defensor

de confianza; pero habiendo advertido la Fiscalía que en la injurada TINOCO ACERO había acusado a su compañero de andanzas de portar arma de fuego, consideró incompatible la representación de ambos por un solo abogado, declarándolo así y posteriormente, sin tener presente la incompatibilidad aducida, se nombró defensor de oficio al mismo doctor Rosendo Ramírez, a quien, no obstante haberse posesionado el 12 de octubre, fecha esta en que se dictó auto de cierre de la investigación, se le notificó la providencia mediante comunicación librada tres días después, sin que ello mejorara la

situación, pues el profesional no presentó alegato de conclusión, ni manifestó interés en la decisión calificatoria, quizás por el choque de intereses con que se objetó el poder a él otorgado.

En la misma tónica pasó el proceso a su fase enjuiciatoria, pues que al traslado para la preparación de la diligencia de audiencia tampoco el profesional ejerció actividad alguna.

Fue solo hasta el 10 de marzo de 1994 cuando se le designó al procesado defensor público, recayendo el nombramiento en el abogado ahora demandante, quien solo a partir de la audiencia pública estuvo en situación de poner en actividad su interés por el cliente.

En estas condiciones, formalmente el procesado contó con defensa técnica, pero en la realidad careció de ella y aún de la material, ya que ni los abogados asignados por el Estado, ni él mismo desarrollaron la actividad propia del debate probatorio, que pudiera tenerse como uso de ese derecho fundamental, hollado, incluso por el mismo Estado, que aunque le proveyó uno de oficio, recayó ese nombramiento en quien había sido rechazado por una supuesta incompatibilidad de intereses, lo cual posiblemente le inhibió de actuar, y además, es razón para no compulsarle las copias que demanda el Ministerio Público.

Es que el derecho de defensa se halla garantizado en la Carta Política para ser ejercitado, y muy especialmente por el profesional del derecho en quien recae la obligación de hacerlo efectivo, sea por designación oficiosa o por mandato de parte, pues él como colaborador de la administración de justicia es pieza fundamental en el engranaje procesal, que pese a la eficiencia y rectitud del funcionario judicial requiere para el equilibrio del debate probatorio, de la sabia y prudente intervención del personero del acusado con miras a una real, imparcial y oportuna definición

del asunto en litis.

Por ello asiste plena razón al señor representante del Ministerio Público cuando advierte que “Sabido es que la defensa, como garantía procesal tiene carácter absoluto y como tal, su quebrantamiento no depende de la existencia de pruebas suficientes para enjuiciar o condenar, sino de su real ejercicio técnico y material que bien podrían aportar a los órganos administradores de justicia elementos de juicio tendientes bien a la absolución del acusado, ora hacia la disminución de su pena o a la existencia de circunstancias que, en cualquier forma, le resulten favorables.”.

“El derecho a la defensa es de vital importancia en el desarrollo de toda actuación penal, que ha sido reconocida como fundamental y esencia misma del debido proceso por los Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos, por la Constitución Política, por el Código de Procedimiento Penal y por la Jurisprudencia Nacional”.

Y ante la premisa irrefutable de que no basta la nominal existencia de defensor para que esa garantía sea respetada, también comparte la Corte la afirmación del mismo funcionario, de que “La exigencia de defensa, fundamental como es, no puede quedar en el campo del mero formalismo que se agote con la designación y posesión del defensor, sino que debe manifestarse abiertamente en la actuación, de forma tal que si se produce una inactividad del abogado, el quebrantamiento del derecho solamente puede desconocerse siempre que con fundamento en lo actuado pueda descubrirse que tal abandono se utilizó como estrategia defensiva.

“En caso contrario, es decir, cuando el defensor simplemente no actúa, cuando está ausente del trámite procesal, cuando no manifiesta interés alguno por el asunto a él encomendado, no desarrolla ninguna actividad en relación con el proceso que debe atender, es evidente que la actuación nace viciada de nulidad porque no

se respeta la base fundamental del proceso que requiere el ejercicio de la contradicción dialéctica entre acusación y defensa.”.

Sin embargo, y en ello se aparta la Corte del criterio del Procurador y del impugnante, que la invalidación del proceso solo debe cubrir desde inclusive, el auto de cierre de la investigación y respecto de este procesado exclusivamente, dictado el 12 de octubre de 1993, para que reabierto el tracto investigativo, la actuación se surta sin agravio a la garantía en comentario. En tal sentido, se casará el fallo acusado, pues prospera el cargo de la demanda.

De otra parte, en razón de quedar privado de la libertad el procesado por más de 180 días sin calificar el mérito sumarial, se concede la excarcelación previa caución de Quinientos mil pesos (\$500.000.00) y suscripción de diligencia referida en el artículo 419 del C. de P.P..

En mérito, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en SALA DE CASACION PENAL, oído y acogido en parte el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E :

1o.- CASAR la sentencia recurrida. En consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado en este proceso, a partir e inclusive del auto de cierre de la investigación solamente en cuanto a TINOCO hace referencia, de fecha 12 de octubre de 1993, para que se reponga conforme a derecho.

2o.- CONCEDER la libertad provisional a JESUS ALBERTO TINOCO, mediante caución y suscripción de diligencia referidas en la parte motiva. Líbrese, en

consecuencia, la boleta de libertad, una vez prestada la caución y suscrita la diligencia y siempre que no esté requerido por asunto diferente a este proceso.

En firme, DEVUELVASE el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria