

Proceso No. 10845

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 109

Santafé de Bogotá D.C., julio veintitrés de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la demanda de casación presentada por el defensor del procesado MIGUEL ANGEL PAREDES HERNANDEZ contra el fallo emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, que confirmó con modificaciones el proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad, por cuyo medio condenó al acusado a purgar la pena principal privativa de la libertad de dos (2) años de prisión, la pecuniaria consistente en multa por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de la comisión de la ilicitud, la accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso similar al de la sanción corporal deducida, así como al pago de \$ 6'604.949,25 por concepto de perjuicios materiales y la suma equivalente en moneda nacional de 300 gramos oro por perjuicios morales, al hallarlo penalmente responsable del hecho punible de homicidio culposo.

En la sentencia también se concedió al acusado el sustituto penal de la condena de ejecución condicional.

HECHOS

Aproximadamente a las 7: 40 de la mañana del 23 de Marzo de 1992, cuando Miguel Angel Paredes Hernández se desplazaba por la calle sexta del barrio “Quinta Oriental” en la ciudad de Cúcuta al volante del automóvil Ford-Zephyr, de placas SBK 715 de la República de Venezuela, al virar hacia la derecha a tomar la avenida 7E arrolló a Abraham González quien a bordo de un triciclo transitaba por ese sector. A consecuencia del impacto, éste salió despedido por el aire para estrellarse luego contra el pavimento, de donde fue recogido con traumatismo encefalocraneano severo que determinó su muerte una semana después cuando era atendido en el Hospital Erasmo Meoz de la misma ciudad.

ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez practicadas las primeras diligencias por la hipótesis de lesiones personales, la Inspección de Policía las pasó por competencia al Juzgado Noveno Penal Municipal de Cúcuta, despacho que al tener conocimiento del fallecimiento de la víctima remitió lo actuado al Juzgado Dieciocho de Instrucción Criminal a quien por reparto le había correspondido aprehender la correspondiente investigación.

Vinculado con injurada el sindicado Paredes Hernández, el Juzgado le resolvió su situación jurídica absteniéndose de decretar medida de aseguramiento en su contra, pero cuando entró a regir el nuevo ordenamiento procesal, el proceso pasó a un fiscal Delegado de la Unidad Primera Especializada de Vida quien al considerar perfeccionada la investigación ordenó su clausura y mediante providencia del 13 de septiembre de 1993 emitió resolución de acusación en contra del indagado, disponiendo además su detención preventiva sin beneficio de excarcelación, razón por la cual ordenó la captura (Fls. 214 a 221).

El pliego de cargos se notificó en forma personal tanto al agente del Ministerio Público

como al defensor del acusado, a aquél en la misma fecha en que se produjo la ameritada resolución y a éste al día siguiente (Fls.224), y por estado al procesado luego de habersele citado mediante comunicación enviada a la dirección suministrada por él en su indagatoria (Fls. 222 y 224).

El juicio se adelantó en el Juzgado 9° Penal del Circuito de Cúcuta, despacho que tras evacuar la vista pública sin escollo alguno, por fallo del 14 de diciembre de 1994 culminó la instancia declarando la responsabilidad penal de Paredes Hernández respecto del cargo formulado en la acusación e imponiéndole las sanciones a que ya se hizo referencia.

Por vía de apelación interpuesta y sustentada por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Cúcuta confirmó la sentencia en cuestión el 14 de marzo de 1995, modificándola únicamente en el sentido de adecuar la pena corporal al marco punitivo estipulado en el respectivo tipo penal, por lo que quedó en el mínimo previsto de dos años de prisión en lugar de los doce meses deducidos en el fallo de primera instancia. Contra dicha determinación el Defensor interpuso el recurso de casación que ahora la Sala se apresta a desatar.

LA DEMANDA

El casacionista invoca como sustento del reproche la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, al estimar que la sentencia recurrida se emitió en un juicio viciado de nulidad por infracción al artículo “29 de la Constitución Nacional, el Art. 1° del C. de P.P. y asonantes”... y “el art. 440 del C. de P.P. y consonantes”.

Para fundamentar el cargo, el recurrente aduce que es “prerrogativa constitucional” el derecho que le asiste al acusado de ser notificado del pliego de

cargos, “ya que esto es parte del derecho de defensa, especialmente el que atañe a la contradicción o controversia de los criterios judiciales expuestos en las providencias, siendo necesario para ello, la comunicación legal de ese acto a la parte afectada”.

Luego realiza un parangón entre lo que sobre la materia regulaba la legislación anterior (artículo 472 del Decreto 050 de 1987) y lo que establece la actualmente vigente (artículo 59 de la ley 81 del 2 de noviembre de 1993 que modificó el artículo 440 del Decreto 2700 de 1991), para indicar que la notificación del pliego de cargos al procesado no privado de la libertad debe hacerse citándolo por el medio más eficaz a la última dirección conocida en el proceso, de lo cual debe dejarse constancia a fin de evitar “subterfugios (sic) o manipulaciones indebidas”, y si transcurridos 8 días no compareciese, la notificación personal debe hacerse al defensor.

El incumplimiento de aquella formalidad acarrea nulidad por resquebrajar el derecho fundamental de igualdad de las partes, atentándose “en forma grave contra la garantía del contradictorio” y socavándose por contera el derecho de defensa y el del debido proceso, sostiene el censor con apoyo en lo que sobre el particular enseñan un doctrinante nacional y la jurisprudencia de antaño, vicio este -agrega- que inclusive se preveía como causal de invalidez en el Código de Procedimiento Penal de 1971.

Ante “la falta de la notificación de la providencia principal de cargos” a su asistido, alega el recurrente, el acusado no pudo controvertir el criterio expuesto en la providencia por el funcionario calificador, ni las pruebas allegadas en su contra, y menos tuvo información de que el Estado lo requería en el juicio de marras, tornándose nugatorio su acceso a los recursos de ley, en detrimento de los derechos a un debido proceso y a la defensa por cuanto si diligentemente se procuró notificar la susodicha pieza procesal al Ministerio Público, lo mismo debió hacerse con el procesado para que hubiera estado en el mismo “pié de igualdad” con aquél. Y agrega que del cumplimiento de tal acto formal “parte la real controversia probatoria para la causa, donde se realiza el verdadero

debate jurídico y fáctico de los medios de prueba; y, si no se procede a hacer una efectiva notificación al sindicado y/o a su defensor, se merma ese derecho constitucional de la contradicción”.

Posteriormente el libelista dirige el ataque hacia el medio utilizado para hacer comparecer al procesado a fin de enterarlo del pliego de cargos, y advierte que la notificación se realizó indebidamente porque a su defendido “no se le citó por medio eficaz para que concurriera a notificarse del proveído calificadorio del sumario”, dejándose sólo constancia en el expediente de “una supuesta copia de telegrama enviado presuntamente a la residencia de mi prohijado”, lo cual “no es prueba de la eficacia del citatorio, ni de su envío”, arguye. Para demostrar su aserto efectúa una reseña de la actuación procesal llevada a cabo desde el momento en que se expidió la resolución acusatoria hasta el instante en que el proceso se remitió al Juez del conocimiento.

Con la afirmación de que la irregularidad referida está consagrada como causal de invalidez en el artículo 304, ordinales 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, concluye que la nulidad debe decretarse “a partir de la Resolución Calificatoria del sumario de marras, exclusive, y se ordene reponer este proceso, desde la notificación de ese proveído calificadorio”, sin que la circunstancia de no haberse alegado el vicio en la oportunidad prevista en el artículo 446 ídem en nada se oponga a su aspiración, como quiera que además de estar consagrada dicha irregularidad como causal de casación, el artículo 29 de la Carta Política “donde se obliga al respeto del debido proceso como del derecho de defensa” está por encima de la citada norma legal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Considera el Procurador Tercero Delegado en lo Penal que lo argüido por el censor como fundamento de la pretensión es que a su defendido se le vulneró el derecho

de defensa y el debido proceso, “como consecuencia de no haberse notificado la resolución de acusación al procesado, de acuerdo con las previsiones legales”.

La Delegada de entrada advierte que para el asunto sub lite la legislación vigente era la del Decreto 2700 de 1991, en sus artículos 440 y 190, en armonía con el 188, modificados posteriormente por la Ley 81 de 1993, y que por tanto la notificación de las providencias judiciales sólo debía hacerse en forma personal al Ministerio Público y al sindicado privado de la libertad, pero que en tratándose de la resolución calificatoria se procedía al enteramiento personal si ello fuere posible pero en el caso contrario era viable hacerlo por estado “cuando no se hubiere podido hacer notificación personal, habiéndose intentado ”.

Advierte que como “una clara demostración de la protección al derecho a la defensa”, lo que aquella normatividad pretendía era que en “lo humanamente posible” se realizaran esfuerzos para enterar a los sujetos procesales del contenido del pliego de cargos de manera personal, mas en este caso, de acuerdo con las piezas que le sirven al recurrente para la censura, lo que se evidencia es “la manera eficaz” como se intentó producir la notificación del procesatorio al acusado, a la luz de lo establecido para el efecto por el Decreto 2700 de 1991.

Si con prontitud la defensa conoció ese pliego de cargos -razona el Ministerio Público- y por estado se comunicó dicha determinación a quien no fue posible localizar para enterarlo personalmente de ella, la circunstancia de que se hubiera acudido a ese medio supletorio de notificación poco tiempo después de la fecha en que se envió el citatorio al implicado, en nada conculca los derechos de éste, máxime cuando teniendo la oportunidad de ejercer la defensa material su actuación durante el desarrollo del proceso “fue mínima”, presentando tan sólo una petición de libertad.

Además, si el derecho de defensa como “unidad inescindible” lo realizan el defensor y

el procesado en el entendido de que el primero ejerce la defensa técnica y el segundo la material, no está claro cómo se aduce la imposibilidad de controvertir el criterio plasmado en su proveído por el funcionario calificador por supuesta limitación a la facultad de impugnación, cuando a ello hubo lugar por parte del defensor con la interposición de los recursos ordinarios previstos por la ley; pero desechada esa oportunidad por el profesional del derecho cuando la tuvo aún en el juicio donde bien pudo alegar la nulidad ahora argüida, su “inactividad” no se puede “magnificar” ahora pretendiendo la invalidación de la actuación por un supuesto vicio que en hora y punto conoció y en su momento no invocó, remata la Agencia del Ministerio Público.

Como colofón de su solicitud de “NO CASAR la sentencia impugnada” por la improsperidad del cargo al no vislumbrar que al procesado se le hayan conculcado las garantías fundamentales cuya protección reclama, expresa la Delegada: “De allí que la inercia manifiesta del defensor, en el hecho de no haber presentado alegatos precalificatorios, ni impugnado la calificación, como también la no exorción de pruebas en la etapa del juicio, pone de presente una particular, singular y personal estrategia defensiva, que para nada afecta la invulnerabilidad de la garantía a la defensa”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sea lo primero destacar la imprecisión que la Sala advierte en la formulación del único cargo esgrimido por el censor para atacar la sentencia recurrida en casación.

El libelista en primer término señala que se profirió sentencia en un juicio viciado de nulidad porque, “ante la falta de notificación de la providencia principal de cargos” al procesado, se hizo “nugatorio” el ejercicio del derecho de defensa que le

asistía y por contera se avasalló el debido proceso, dado que el acusado no pudo interponer los recursos de ley “para controvertir las pruebas (...) o por lo menos, el criterio judicial expuesto por el instructor”.

No obstante lo anterior, a renglón seguido reconoce que dicha notificación sí existió pero realizada en indebida forma puesto que a su “prohijado, no se le citó por medio eficaz para que concurriera a notificarse del proveído calificadorio del sumario”.

En este orden de ideas, carece de toda lógica el planteamiento del cargo ante la manera contradictoria como se formula, pues no se pueden predicar simultáneamente la preterición y la existencia, aunque con vicios, del acto procesal cuestionado. Esta argumentación bastaría para desestimar la censura, mas en aras de la claridad la Corte se permitirá hacer otras precisiones para ver de concluir cómo en el asunto a examen las afirmaciones del opugnador riñen con la realidad que muestra el expediente.

En efecto, contrariamente a lo inicialmente afirmado por el censor, es menester reiterar que la notificación del pliego de cargos al procesado Paredes Hernández, quien para ese momento no se hallaba privado de la libertad, se efectuó por estado conforme a lo dispuesto por la normatividad vigente a la sazón que no era otra que el original artículo 440 del Decreto 2700 de 1991, en armonía con el 190 ibídem, pues la calificación del respectivo sumario se produjo el 13 de septiembre de 1993 y la modificación introducida al mencionado canon por el artículo 59 de la Ley 81 de 1993 sólo cobró vigencia a partir de la fecha de su expedición, esto es, el 2 de noviembre del mismo año.

Prescribían aquellas normas:

“Artículo 188. Notificación personal al sindicado privado de la libertad y al Ministerio Público. Las notificaciones al sindicado que se encuentre privado de la libertad y al Ministerio Público se harán en forma personal.”

“Artículo 190. Notificación por estado. La notificación por estado se hará en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil, cuando no se hubiere podido hacer la notificación personal, habiéndose intentado.”

“Artículo 440. Notificación de la providencia calificatoria. La resolución calificatoria se notificará personalmente, cuando sea posible.”

Por su parte, es disposición de la ley procesal civil que la inserción en el estado se haga pasado un día de la fecha del auto.

Así pues, si se repara en la actuación cumplida a folios 222 y 224, se verá que aquellas preceptivas se observaron a cabalidad como quiera que en lo posible se intentó la notificación personal de la resolución de acusación al justiciable, para lo cual se libró cita telegráfica a la dirección suministrada por él mismo en el proceso, pero ante su no comparecencia la notificación debió evacuarse por estado fijado el día 15 de septiembre, o sea, dos días después.

El argumento de que el citatorio hecho por vía telegráfica no constituye medio eficaz para el emplazamiento no pasa de ser la particular e interesada apreciación del recurrente, como tampoco es de recibo la deleznable afirmación de que la copia agregada al expediente como respaldo del envío de dicha comunicación no constituye prueba fehaciente de su efectiva transmisión.

En efecto, como atrás se dijo, el telegrama se remitió a la dirección consignada por el propio sindicado en la diligencia de compromiso suscrita para continuar disfrutando de libertad luego de rendir indagatoria (fls. 51), y esta dirección no sólo coincide con la que registró al momento de obtener la cédula de ciudadanía (fls. 293), sino que además resulta ser la misma a donde se envió el telegrama de citación para suscribir la nueva

diligencia de compromiso con ocasión del subrogado de condena de ejecución condicional que le fue otorgado en la sentencia de primer grado (fls. 318), oportunidad en la cual compareció puntualmente al juzgado (fls. 324), demostrando con ello que la dirección residencial a la cual fue llamado para enterarlo de la resolución acusatoria era la correcta y por ende que sí era eficaz el medio empleado para la citación.

Por consiguiente, ningún homenaje hace el casacionista a la realidad procesal y tampoco su razonamiento es correcto cuando acude amañadamente a la regulación de los artículos 59 y 25 de la Ley 81 de 1993 para so pretexto de una supuesta pretermisión de términos poder alegar el quebrantamiento a las formas propias del juicio o el atentado al derecho de defensa que, como ya se vio brillan por su ausencia.

En nuestro ordenamiento jurídico-penal es verdad de a puño que la notificación personal de la resolución de acusación al procesado, o la ficta por estado cuando no estando éste privado de libertad resulta fallido el intento por lograr su comparecencia para enterarlo en persona del cargo por el cual debe responder en juicio, es un derecho que ciertamente le asiste a aquél para conocer la imputación y poder ejercer su defensa con la impugnación del procesatorio y la controversia de los medios de prueba aducidos en su contra, pero deducir de allí que el propio y voluntario silencio constituye quebranto al derecho de defensa es conducta rayana en la deslealtad procesal, como bien lo advierte la Delegada, en la medida en que cuando esa “estrategia defensiva” no rinde sus frutos el censor opta por aferrarse al extraordinario recurso como última tabla de salvación para tratar de presentar el resquebrajamiento de la estructura de un proceso tramitado al amparo de la legalidad que lo rige, alegando vicios inexistentes o ya saneados por el mutismo cómplice de quien pudiendo hacer lo contrario voluntariamente omite el ejercicio de los derechos que le resultan disponibles, todo lo cual se entiende purgado conforme al mandato del artículo 308-1 y 4 del Código de Procedimiento Penal.

Es que, de haber existido la fementida irregularidad en la notificación del pliego de

cargos, el hecho de que al conocerla tanto el procesado como su defensor omitieran ejercer el acto de postulación que la anomalía sugería, buscando incluso que la audiencia de juzgamiento se realizara pronto (fls. 266), permite inferir que no les asistía el más mínimo interés para hacer valer los derechos presuntamente conculcados, provocando con ese asentimiento tácito que las consecuencias convalidantes surtieran sus efectos, pues resulta verdaderamente ocioso retrotraer una actuación con la declaratoria de nulidad a fin de que el actor ejercite un derecho del cual por anticipado se sabe no va a hacer uso.

El anterior ha sido el criterio de la Sala, pacíficamente reiterado, entre otras, en la siguiente decisión:

“En todo proceso, existen actos de naturaleza esencialmente estructural, sin los cuales la actuación se torna inevitablemente írrita, resultando su cumplimiento, por tanto, obligatorio, y otros de índole circunstancial, que se caracterizan por ser susceptibles de disponibilidad, en cuanto solo se cumplen por iniciativa de las partes o en la medida que éstas no renuncien a su práctica.

En tratándose de estos últimos, su proposición o desistimiento debe hacerse dentro de los términos que la ley establece para ello, a menos que los sujetos procesales no estén interesados en hacer uso de este derecho, en cuyo caso basta, para que la oportunidad precluya, que las partes dejen correr los términos en silencio.

Cuando el acto de postulación discrecional deja de ejercerse, no por voluntad de la parte, sino porque se la priva irregularmente de la oportunidad de hacerlo, los efectos invalitorios del vicio no solo dependerán de su trascendencia, sino de la circunstancia de no haber sido saneada con motivo de la actitud procesal asumida por la parte afectada, como acontece cuando guarda silencio frente a la irregularidad, pues, entonces, habrá de entenderse, con fundamento además en el artículo 308.4 del estatuto

procesal, que dispone del derecho que le fue socavado, renunciando a su eventual ejercicio.

En concreto, esta es la situación que se presenta cuando por una indebida notificación de la resolución de acusación, el procesado o su defensor se ven privados de la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa, a través del acto de impugnación o de la controversia probatoria, ambos de naturaleza discrecional. Si, al enterarse del proferimiento del pliego de cargos, guardan silencio en torno a la irregularidad que se ha presentado, o solicitan la prosecución del trámite procesal, ha de entenderse que no están interesados en ejercer los derechos de los cuales fueron privados con motivo de la informalidad, y que ésta, en consecuencia, ha sido convalidada, por consentimiento del interesado.

Totalmente inútil y despojado de razón resultaría retrotraer el proceso para que la parte afectada tenga la oportunidad de hacer uso de un derecho que no pretende ejercitar, solo porque se presentó una irregularidad en la actuación. Este no es, ni debe ser, el fundamento de su declaración, pues, como lo sostiene el Procurador Delegado en su concepto, no es la simple alteración del trámite procesal, sino el resquebrajamiento de las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, o el desconocimiento cierto de las garantías esenciales, lo que conduce a la aplicación de este mecanismo extremo de corrección procesal.

Esta solución, que no es nueva, permite, además del saneamiento del proceso, hacer efectivo el principio de lealtad procesal, obligando a la defensa a pronunciarse oportunamente sobre el vicio, para que, corregido, pueda hacer uso de las facultades de impugnación y controversia probatoria, si la oportunidad de hacerlo le fue realmente negada por causa de la indebida notificación del pliego de cargos, pues, si guarda silencio, la irregularidad quedará cobijada por los efectos convalidantes de su actitud.” (Sentencia febrero 12 de 1998. M.P. Fernando Arboleda Ripoll)

Resulta evidente lo infundado del cargo y en consecuencia la demanda debe ser desestimada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

CÓPIESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

EDGAR LOMBANA TRUJILLO CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

DÍDIMO PAEZ VELANDIA NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria