

Proceso No. 10942

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. MARIO MANTILLA NOUGUES

Aprobado Acta No. 125 (25.08.99)

Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor público de LUIS ALVARO ARBOLEDA MORALES contra la sentencia de marzo 23 de 1995, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira condenó a dicho procesado a 26 años de prisión, por los delitos de homicidio y lesiones personales.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.- En la madrugada del 6 de marzo de 1994 salieron hacia sus casas, de la gallera ubicada en la vereda "Fermin López" de estado de la compresión municipal de Santa Rosa Cabal en donde habían estado libando y departiendo, dos grupos de hombres, todos entre si vecinos y amigos, conformados, el uno por José Wilmer Ramírez Grajales, José Mauricio Ramírez Grajales y Jaime Antonio Marín, y el otro por Carlos Enrique Usma y los hermanos Hernando, Joselino y LUIS ALVARO ARBOLEDA MORALES, y cuando habían avanzado algún trecho sorpresivamente éste propinó un

golpe de machete en la nuca al mencionado José Mauricio Ramírez causándole la muerte y seguidamente, junto con sus consanguíneos persiguió al también nombrado Jaime Antonio Marín, al que le causaron lesiones personales con secuela de deformidad física de carácter permanente.

2.- La Fiscalía 30 de Santa Rosa de Cabal abrió investigación (fl.18) y, capturado Luis Alvaro Arboleda Morales, fue escuchado en indagatoria el 26 de abril de 1994 y dijo (fl.39) que poco recuerda de lo sucedido porque estaba embriagado, pero que los hermanos Ramírez y José Antonio Marín les insistían que “fumaran” marihuana, a lo cual ellos se negaron “y a mi me fue cogiendo la rasca y al rato cuando yo volví en sí me estaban boleando suncho (sic), yo estaba acorralado y como le digo unos me daban unos planazos y entonces yo traía una moncha de peinilla y entonces yo la saqué y empecé a atajarles, pues cómo me iba a dejar matar así, entonces yo les atajé un poquito y cuando me les vi mal yo me les volé...” (fl.40 vto.infra).

- Se dictó auto de detención contra el referido indagado (fl.50) y fueron declaradas personas ausentes sus hermanos Hernando y Joselino (fl.62), y el otro de sus acompañantes (fl.82)

- El mencionado José Wilmar Ramírez Grajales declaró (fls.5 y 31) que “de pronto Alvaro Arboleda sacó una peinilla o machete y le tiró un machetazo al hermano mío y él cayó ahí mismo, yo me fui sobre él y le cogí el cuello por donde estaba sangrando... y se fueron persiguiendo a mi cuñado Jaime Antonio Marín” (fl.5).

El referido Jaime Antonio Marín declaró que los hermanos Arboleda Morales “me dieron machete” (fl.34 vto.) y lo lesionaron y agrega que “cuando me devolví por el camino”, vio a Mauricio “tirado en la carretera”, contándole José Wilmar Ramírez que “cuando yo me voltié para abajo corriendo voltió Alvaro y le dio un peinillazo en la nuca a Mauricio” (fl.cit.).

3.- Cerrada la investigación (fl.109), se calificó mediante resolución de agosto 31 de 1994 (fl.123) con acusación contra los referidos hermanos Arboleda Morales por los delitos de homicidio y lesiones personales; y en cuanto a Carlos Enrique Usma Carvajal se precluyó la investigación (fl.133).

4.- El Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal asumió el proceso (fl.42 vto.), celebró audiencia pública (fl.169) y dictó sentencia el 23 de febrero de 1995 (fl.180), por medio de la cual, en armonía con la acusación, condenó a Luis Alvaro Arboleda Morales a 26 años de prisión; en cuanto a sus hermanos Hernando y Joselino, los absolvió por el delito de homicidio y los condenó a la pena principal de 3 años de prisión por el delito de lesiones personales.

El procesado Luis Alvaro apeló dicho fallo y el Tribunal, mediante el suyo que es objeto de casación, lo confirmó enteramente (fl.219).

LA DEMANDA

Con apoyo en la causal 3ª de casación, se solicita la nulidad “en virtud a grave violación al derecho de defensa” (fl.278).

Dice en primer término el casacionista que en la indagatoria no estuvo asistido por un abogado sino por “una persona honorable” (fl.279), designándosele luego como defensor al doctor Cruz Evelio Trejos López, demostrándose así “la no imposibilidad de consecución de un profesional del derecho radicado en esa municipalidad” (fl.280).

Agrega que posteriormente el procesado designó apoderado que no realizó absolutamente nada, siendo el propio sindicato quien alegó precalificatoriamente, recurriendo él mismo “a la defensa material” y recordando en dicho memorial que en la indagatoria no fue advertido de que no estaba obligado a declarar contra sí mismo ni contra su pariente. Se refiere el casacionista al “formato” que recoge la dicha indagatoria y

dice que lo escrito allí “es apenas una constancia formal” (fl.282).

Precisa que la “fiscalía le impuso oficiosamente y de manera arbitraria un defensor a quien mi patrocinado por voluntad propia había decidido sustituir, por lo que el impuesto de este modo no representa una auténtica garantía de defensa para el sindicado” (fl.283 infra.), refiriéndose al doctor Guillermo García Aristizabal, a quien inicialmente el procesado dio poder “pero que fuera rápidamente sustituido por el procesado al no encontrar en él garantía para una representación eficaz, debiendo nombrar a otro para que estudiara el proceso”.

Añade que la sentencia fue apelada y sustentado ese recurso directamente por el acusado y reitera que la referida indagatoria “está viciada de nulidad y debe tenerse por nula la actuación subsiguiente” (fl.285) y dice que “Santa Rosa de Cabal no es una aldea lejana e inexpugnable para justificar la ausencia de un abogado idóneo” (fl.285) y considera que la indagatoria en cuestión “es pilar esencial del fallo condenatorio” y afirma que “no es del caso que en esta demanda tenga que demostrarse que el resultado final del proceso hubiera sido otro si al indagado lo hubiera asistido en la susodicha diligencia un profesional del derecho o de no haberse presentado las irregularidades... Lo único cierto es que se vulneró el derecho de defensa” (fl.288).

Finalmente se refiere el censor a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en este aspecto sobre la obligada asistencia de un abogado en la diligencia de indagatoria y en las demás actuaciones que así lo requieran.

Pide entonces el demandante que se case el fallo y se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de indagatoria” (fl.291).

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal dice en primer término que le

“asiste razón al libelista en su planteamientos, porque evidentemente a lo largo del proceso se evidencia una falta de defensa técnica o formal en perjuicio del procesado LUIS ALVARO ARBOLEDA MORALES” (fl.12 cdno.Corte).

En seguida hace un recuento procesal a partir de la indagatoria del procesado Luis Alvaro Arboleda Morales, alude al inciso 1º del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal (disposición “que no ha sido objeto de ataque en sede constitucional”, dice a fl.13 cdno.Corte) y conceptúa que en Santa Rosa de Cabal “es obvio que ejerzan abogados”, como se demostró aquí con el nombramiento de varios abogados de oficio.

Dice que la indagatoria “es una de las primeras oportunidades que tiene el procesado para comenzar a defenderse de los cargos por los cuales es investigado” (fl.13) y que la designación de “un ciudadano” para que atienda allí al sindicado “debe ser una situación excepcional y para cuando no se encuentren letrados donde se cumple la diligencia...” (fl.13 infra y 14).

Considera que tanto en la etapa de la instrucción como en la de la causa, el respectivo defensor “se limitó a ser un simple espectador de la suerte de su representado” (fl.15) y que en la audiencia pública “no se dijo nada sobre el estado de inimputabilidad en que pudo estar LUIS ALVARO para el momento de los hechos” (fl. cit.) y señala que “la actitud pasiva no puede tomarse como una estrategia defensiva, vistos los resultados aludidos”.

Pide entonces casar la sentencia y que la nulidad se decrete a partir del auto que cerró investigación, “lo que a su vez conlleva ipso-facto, dadas las circunstancias que median respecto a la privación de la libertad, la concesión de la libertad provisional”, nulidad que, pide, “se haga extensiva” respecto de los restantes procesados Hernando y Joselino Arboleda Morales, ya que el abogado que se les nombró a estas personas ausentes “guardó silencio y su intervención profesional se concretó a la diligencia de

audiencia pública" (fl.16).

Pide, además, que "Sería conveniente" la expedición de copias para averiguar disciplinariamente la conducta "De los diferentes abogados asignados como defensores de los procesados".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1.- En indagatoria rendida por Luis Arboleda Morales en la Fiscalía 30 de Santa Rosa de Cabal (fl.39) se le nombró a dicho imputado al señor Rogelio Marín Buriticá como apoderado, dado que aquél no dispuso de un abogado de confianza.

Débase anotar de entrada que la mencionada diligencia no se torna inválida por la referida ausencia de un profesional en derecho.

La Corte Constitucional, en sentencia C-049 de febrero 8 de 1996 (M.P.Dr. Fabio Morón Díaz), declaró la inconstitucionalidad del inciso 1º del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, según el cual "el cargo de defensor para la indagatoria del imputado, cuando no hubiere abogado inscrito que lo asista en ella, podrá ser confiado a cualquier ciudadano honorable, siempre que no sea servidor público".

Consideró en esa sentencia la Corte que tal norma contraría el artículo 29 de la Carta Política, que ordena, sin excepciones, la presencia de un abogado en las actuaciones que así lo exija la ley.

Pero la referida indagatoria se llevó a cabo el 26 de abril de 1994, es decir antes de que en virtud de dicha sentencia la copiada norma quedara por fuera del escenario jurídico, lo cual significa que por este aspecto es plenamente válida y existente la diligencia en cuestión: no sobra recordar que la Inexequibilidad únicamente y en principio opera "hacia el futuro", dejando, pues, vigentes las disposiciones que aún no han sido

“oficialmente” declaradas contrarias a la Constitución, como el referido inciso 1º del artículo 148.

Pero aún así el casacionista sostiene que la referida indagatoria es inexistente porque en Santa Rosa de Cabal, lugar donde ella se cumplió, sí había abogado para con su presencia realizar la indagatoria, motivo por el cual la Fiscalía no podía acudir al “ciudadano honorable” antes citado y, como lo hizo, la diligencia debe tenerse jurídicamente inexistente.

La Sala no lo considera así. En efecto, es cierta la cercanía entre Pereira y Santa Rosa de Cabal y también lo es que en este proceso se consiguieron abogados de oficio que representaran a los procesados.

Sin embargo, ello no significa que se haya violado ostensiblemente el entonces vivo inciso 1º del citado artículo 148 y que, por tanto, dicha indagatoria devenga inexistente. En efecto: el apremio que rodea la recepción de tal diligencia (un término ciertamente corto luego de que el imputado es puesto a disposición, art.386 C.P.P.) hacía que no siempre y a toda hora sea fácil conseguir un abogado oficioso: la experiencia y la cotidianidad en la judicatura mostraron seguidamente la imposibilidad física de obtener su presencia, incluso en las ciudades capitales, motivo por el cual no resultaba insólito constatar los nombramientos de “ciudadanos honorables”, a falta no conjurable de profesionales en derecho.

Ahora bien: que luego (para efectos diversos a la indagatoria) haya sido posible la consecución de abogados oficiosos para los procesados Arboleda Morales, no significa que la referida imposibilidad para la indagatoria sea inadmisibles, pues el factor simplemente de tiempo que deslinda una situación de otra hace que la equiparación traída por el demandante y la Delegada, no sea exacta.

- En cuanto al argumento de que tampoco es válida la dicha indagatoria porque

no fue cierto que se le haya enterado al indagado Luis Alvaro Arboleda Morales de la obligación de declarar contra sí mismo y/o contra sus parientes cercanos, de todas maneras en el “formato” utilizado para el encabezamiento de las indagatorias se lee a folio 39 supra vuelto que el indagado fue enterado de que “no tiene obligación de declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil...”.

Aparte de que, como no hay prueba en contrario, se le debe creer al fiscal dicho enteramiento (el art.83 de la Carta Política presume su buena fe), el indagado Arboleda Morales firmó el acta contentiva de la indagatoria y no hizo reparos a la misma, como tampoco su apoderado, cosa que coadyuva a reafirmar el cuestionado enteramiento que no acepta el casacionista.

La indagatoria en cuestión es, pues, válida.

2.- Se pasa a ver ahora el resto de la actuación que concierne a la defensa técnica de los tres procesados, ya que como se vio, la Delegada solicita que la nulidad por falta de dicha defensa se extienda a los no recurrentes.

- LUIS ALVARO ARBOLEDA fue capturado y rindió indagatoria el 26 de abril de 1994, asistido por una “persona honorable” (fl. 39), por lo cual el día 29 el Secretario de la Fiscalía informó que se le debía nombrar defensor para el reemplazo de esta persona (fl. 52).

Se le designó entonces defensor de oficio al abogado Luis Evelio Trejos López (fl. 52v). Este mismo profesional fue nombrado defensor oficioso de los hermanos FERNANDO y JOSELINO ARBOLEDA, que habían sido emplazados y declarados personas ausentes, notificándosele el auto de detención que cobijaba a los tres implicados (fls. 53v. y 94).

- Pero este abogado fue reemplazado por el sindicado LUIS ÁLVARO, que el 2 de mayo subsiguiente nombró como su defensor al doctor Guillermo García Aristizábal.

- Tampoco este abogado permaneció en ejercicio de su mandato, pues el 11 de mayo LUIS ÁLVARO confirió “poder especial” al doctor José Jesús Marín González, para “que estudie el negocio y luego determinar de común acuerdo con el suscrito y mi familia si asume mi defensa o no”. (fl. 59 y 121).

- Pendiente la Fiscalía - por haber interpretado que este era su nuevo defensor de confianza - de notificarle el auto de cierre investigativo procuró localizarlo (fl. 107), pero el 8 de agosto se le informó que el profesional se hallaba desempeñando el cargo de Fiscal Local en Filadelfia (fl. 113), por lo que al día siguiente le designó defensor de oficio al doctor Guillermo García Aristizábal y le notificó el referido auto, (fl. 114), que ya se había notificado al defensor de los contumaces.

- Ninguno de los defensores presentó alegato precalificatorio, pero el propio LUIS ALVARO sí lo hizo, asumiendo activamente desde este momento procesal su propia defensa, como lo revela el hecho de haber sido él quien solicitó pruebas a raíz de la dejación del proceso a disposición de las partes para ese efecto, según constancia de la cual fueron impuestos tanto él como los defensores (fl. 143).

- Del auto que dispuso la práctica de pruebas y del que fijó fecha para la audiencia pública (fl. 151 v.) se notificaron los defensores (fl. 150).

Fue en esta diligencia en la que hicieron su manifestación los profesionales, alegando en pro de la absolución de sus clientes. Adujo el defensor de LUIS ÁLVARO la falta de credibilidad del que considera único testigo de cargo, José Wilmar Ramírez por ser hermano del occiso a la vez que reclamó crédito para su cliente en cuanto alegó haber obrado en legítima defensa, y en últimas, la presencia de la

duda sobre la responsabilidad. También el defensor de los contumaces argumentó la duda como fundamento de la solicitud de absolución por los delitos, tanto de homicidio como de lesiones personales.

- La sentencia de primera instancia condenó a los tres procesados por el delito de lesiones personales y al detenido LUIS ÁLVARO también por el de homicidio, por el que absolvió a Joselino y Hernando Arboleda; y notificados tanto los profesionales como el detenido, fue éste quien interpuso el recurso de apelación, que sustentó por escrito sin éxito, pues el Tribunal Superior del Distrito confirmó íntegramente la decisión. Contra el fallo de segundo grado él mismo interpuso el recurso extraordinario, aunque para la sustentación sustituyó al defensor que traía otorgándole poder al defensor público doctor José Carlos Vinasco.

De lo que se acaba de reseñar es evidente que todos los procesados contaron permanentemente con defensores calificados a partir de la diligencia de indagatoria, notándose sí de manera especial, que el único capturado, es decir, LUIS ÁLVARO, optó por hacer efectivo uso del derecho previsto en el artículo 137 del C. de P. P., en el sentido de imprimir a su defensa por cuenta propia el dinamismo que sus condiciones personales le permitían.

Es así que desplazando al primer abogado defensor de oficio que se le nombró (abril 29) -el doctor Trejos- apenas tres días después de asignado (mayo 2), confirió poder al doctor Guillermo García Aristizábal, cuyo mandato interrumpió de manera sui generis el mismo procesado al dar poder especial al doctor José Jesús Marín (mayo 11); mas como éste, al que la Fiscalía reputaba su defensor de confianza como lo revela la citación que le hizo para notificarle el auto de cierre, se convirtiera en empleado público, volvió a constituirse defensor suyo -esta vez de oficio-, el ya conocido doctor Guillermo García Aristizábal el 9 de agosto de 1994; mientras que para los procesados ausentes su defensor oficioso siempre lo fue el doctor Luis Evelio Trejos,

que como lo revela la actuación, rompió su silencio solo durante la audiencia pública.

Ya se ha visto que no existió transgresión al derecho de defensa técnica por haberse surtido la indagatoria del demandante con la asistencia de una persona honorable carente de la condición de abogado. Tampoco se desconoció esta garantía, como equivocadamente lo sostiene el casacionista, por habersele designado defensor de oficio al abogado García Aristizábal -al que él mismo en ocasión anterior había nombrado defensor de confianza pero sustituyó dando poder especial al doctor Marín González-, en primer lugar, porque el mandato que a éste le había conferido fue: exclusivamente para estudiar el proceso y con base en ello decidir si tomaba sus servicios, sin que a la Fiscalía se le hubiera informado cosa distinta; y en segundo lugar, porque el solo hecho de haber prescindido el procesado anteriormente de los servicios del doctor García Aristizábal, no desnaturalizaba las calificadas condiciones de este profesional para convertirse en su defensor de oficio.

La Fiscalía, como era su deber, al advertir la orfandad defensiva de LUIS ÁLVARO lo que hizo fue proporcionarle un defensor abogado, sin que por haber guardado silencio éste y los demás profesionales que lo representaron de oficio y por mandato suyo durante la investigación, se hubiera visto privado de defensa técnica. Es evidente que la inactividad traducida en no solicitar pruebas, ni interponer recursos, ni presentar alegaciones, fue la táctica defensiva adoptada por los profesionales, tanto del mencionado implicado como de los contumaces -siempre el mismo-, y el punto central para la estructuración de sus argumentos defensivos a proponer durante la audiencia pública, en la que ambos acudieron al instituto de la duda en demanda de absolución, y el de los contumaces, alternativamente, a procurar la absolución al menos por el delito de homicidio, como en efecto aconteció.

El casacionista no demuestra que el silencio de los abogados durante la investigación hubiera significado la transgresión de la garantía fundamental; su objeción

omite indicar cuál hubiese sido una mejor posibilidad defensiva; qué pruebas y qué argumentos hubieran aportado eventualidad exculpativa o diminuyente para el logro. Tampoco el Ministerio Público en su sugerencia casacional oficiosa extensiva a los contumaces es específico sobre estos tópicos.

Cuando la falta de defensa técnica como motivo casacional se hace radicar en la inactividad de los defensores, se requiere acreditar la relación entre la falta de actividad de los defensores y el sentido adverso del fallo demandando; no basta afirmar una vez visto el resultado de esta decisión, la ineficacia de la defensa técnica que figuró en el proceso para justificar su derrumbamiento por vía de la nulidad, así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala, entre otros pronunciamientos, en el del 25 de febrero del año que transcurre (M. P. Dr. Mejía Escobar), cuando precisó:

“El concepto del derecho de defensa no se puede construir en la abstracta anticipación del resultado absolutorio del juicio, sino que se desenvuelve en función de las posibilidades reales de contradicción de los cargos y ello depende, en buena parte, de la información que sobre el asunto pueda suministrar el procesado (sea reo presente o ausente), o de un estratégico silencio que impida la deducción de situaciones agravatorias de su posición jurídica, o de atenerse a que sea el Estado el que cumpla plena y cabalmente con la carga de probar el hecho y la responsabilidad. En fin, son demasiadas las alternativas compatibles con la garantía de una defensa idónea, sin que siempre, detrás de la apariencia de inactividad, deba predicarse la carencia de contradictorio.

“Es que por lo general es planteable, mucho más a la vista de resultados aparentemente desfavorables que se pudo hacer más de lo que se hizo. O en todo caso, hacerlo mejor, con mayor oportunidad y superiores argumentos. No obstante, sin demostrar en concreto que la falta de actividad fue producto de la negligencia y desinterés del abogado, y no táctica defensiva, la resultante es una simple confrontación

de estrategias. Un ejercicio del casacionista sustentado en un juicio a posteriori de la labor de su antecesor y en el planteamiento de lo que a su manera hubiera sido una mejor manera de defensa, lo cual resulta inaceptable como fundamento de la violación del derecho de defensa”.

En definitiva, el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, en desacuerdo con el concepto del Ministerio Público, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada. En firme, DEVUÉLVASE el expediente a la oficina de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA