

Proceso N° 11229

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE E. CORDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 199

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

V I S T O S

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 17 de agosto de 1995, por medio de la cual el Tribunal Superior de Neiva al revocar integralmente la proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de La Plata, absolvió a la procesada ELVIA LUCIA GARCÍA CANO de los delitos de homicidio agravado y falsa denuncia que le fueron imputados en la resolución de acusación.

H E C H O S

El juzgador de segunda instancia los reseña así:

“En la mañana del 21 de septiembre de 1993, Elvia Lucía García Cano denunció, ante la Oficina de la Unidad Investigativa de Policía Judicial Sijin, del municipio de La Plata, que desde aproximadamente siete u ocho meses atrás era víctima de extorsiones por el mono Andrés que la amenazaba con secuestrarle los niños, de anunciarle nexos con ‘los

muchachos', aludiendo a la guerrilla y, durante ese lapso le alcanzó a entregar cerca de tres y medio millones de pesos en cantidades de quinientos mil pesos y con billetes de la más alta denominación. Que para ese día debía entregarle antes del medio día la suma de cien mil pesos y para por la tarde quinientos mil más.

"En ampliación de denuncia relata que en cumplimiento del operativo organizado por los policiales, debió ella acudir a la cita del medio día en el parque de La Pola para que mientras ella le decía que solo podía entregarle el dinero por la tarde, la policía tomarle fotos para poder identificarlo. No aceptando el señor Andrés la entrega del dinero para la cinco o seis de la tarde en ese mismo lugar, la citó para las siete y media de la noche en la cantina de Celmira, lugar al que se negaba entrar Elvia Lucía, pero la policía le sugirió que cumpliera sin entrar al establecimiento, para darle captura en la calle mientras contaba el dinero. Ocurrido esto debía ella regresar a la Estación de Policía para un reconocimiento.

"Poco antes de las ocho de la noche Elvia Lucía estacionó su motocicleta al otro lado de la calle, frente al establecimiento mencionado, donde el señor Andrés se encontraba sentado junto a la puerta en compañía de la propietaria del mismo y, mediante seña, lo invitó a que fuera hasta donde ella se encontraba, pero Andrés le insistió y, con la advertencia de Celmira de no encontrarse nadie dentro de la cantina, aceptó entrar y en una mesa los dos, ella le hizo entrega del dinero que él empezó a contar. Estando en ello, a los pocos segundos entraron dos agentes vestidos de civil, lo encañonaron y a la voz de 'quieto', él los miró y se recostó contra la pared, pero ella no lo vio armado, sino que salió inmediatamente, mientras Celmira parada en la puerta de la esquina, le decía que no se fuera. Afuera escuchó disparos y se dirigió a la policía para posterior reconocimiento y allí se enteró que Andrés había sido dado de baja."

ACTUACIÓN PROCESAL

Después de la indagación preliminar, la Fiscal 23 Seccional de La Plata (Huila), mediante resolución del 3 de junio de 1994, declaró abierta la instrucción y ordenó escuchar en indagatoria a Elvia Lucía García Cano.

Cumplida la anterior diligencia, la situación jurídica le fue resuelta, el 3 de noviembre del mismo año, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de homicidio agravado.

Cerrada la investigación, el mérito del sumario fue calificado, el 13 de enero de 1995, con resolución de acusación contra la procesada, como coautora de los delitos de homicidio agravado y falsa denuncia, la que quedó ejecutoriada el 25 del mismo mes.

El expediente pasó al Juzgado Tercero Penal del Circuito de la Plata (Huila) que, luego de tramitar la etapa del juicio, profirió la sentencia de primera instancia, el 5 de julio de 1995, en la cual condenó a la procesada a la pena principal de 40 años y dos meses de prisión y multa de \$500.00 y a la accesoria de rigor, como coautora de los delitos imputados en la resolución de acusación.

Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de Neiva, al desatar el recurso, lo revocó en su integridad, absolviéndola, el 17 de agosto siguiente.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO.

La Fiscal 23 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de La Plata (Huila), bajo los lineamientos de la causal tercera de casación formula un único cargo contra de la sentencia de segunda instancia, por cuanto considera que la misma se dictó en un juicio viciado de nulidad.

Asevera la recurrente que cuando a la procesada se le escuchó en versión libre y en indagatoria, el 3 de junio y el 30 de septiembre de 1994, respectivamente, no fue asistida por abogado titulado, “no obstante que en la cabecera del Circuito de la Plata (Huila), ejercen normal y habitualmente varios profesionales del derecho, vulnerándose el derecho fundamental, consagrado en el art.29 de la Constitución Nacional en cuanto hace a la defensa técnica en la etapa del sumario y del juicio”.

Luego de citar como infringidos los artículos 4, 13, 29 y 85 de la C. P, concluye aseverando que “en presencia de la nulidad del proceso no hay ninguna argumentación válida para diferir su decreto o abstenerse de hacerlo, por cuanto la inexistencia del proceso o la nulidad del mismo, impide cualquier pronunciamiento sobre aspectos sustantivos en favor o en contra del procesado que no nació a la vida jurídica, puesto que para que nazca es necesaria su indagatoria asistido por un profesional del derecho, por mandato del artículo 29 de la C. N.”, por lo que solicita la invalidez de lo actuado, “ordenando rehacer todas las diligencias que afecten los intereses de la procesada y que nacieron de un juicio viciado de nulidad”.

ALEGATOS DE LOS NO RECURRENTES

El defensor de la procesada se opone a las pretensiones de la libelista, por cuanto asevera que ella misma fue la causante del error que ahora pretende alegar en sede de casación, por cuanto aceptó la presencia en la indagatoria de alguien carente del título de abogado, sin que aparezca, por otra parte, la trascendencia del vicio denunciado, cuando la procesada fue absuelta, por lo que resultaría inane “revertir el proceso sólo para darle oportunidad a la indagada de que en su injurada esté el abogado defensor”.

Luego de reseñar una providencia de esta Corporación en torno al principio de protección y de resaltar la falta de interés para recurrir por parte de la fiscal, sostiene:

“Queda entonces el interrogante de orden ético, lógico y jurídico: Está la Fiscalía

en este caso concreto legitimada para alegar en casación la nulidad así generada cuando a pesar de haberle violado ella el derecho de defensa durante una parte del sumario y creando por lo tanto ella misma el vicio de nulidad, no sufrió la procesada los nefastos efectos de la defensa técnica en esa parte del sumario?. Ciertamente la defensa técnica sólo empezó con el alegato previo a la calificación. Pero a pesar de la ya dicha omisión de la Fiscalía en la indagatoria, a la postre resultó vencedora su presunción de inocencia ante la absoluta carencia de prueba incriminadora.

“Quien verdaderamente pudo tener interés jurídico en alegar la ausencia de defensa técnica durante una parte de la etapa sumarial, era la misma procesada. Pero si ella o su defensor veían que la prueba aducida por el ente acusador en nada le destruía su presunción de inocencia, tenía pleno derecho a no alegar dicha nulidad. Por ello tal vez se puede pensar que la salvedad del numeral 3° ya dicho solo es aplicable cuando la carencia de defensa técnica ha tenido incidencia desfavorable en la suerte jurídica de quien precisamente la Constitución Nacional y la ley procesal penal quisieron proteger con la Institución del derecho de defensa. Pero no ya por la Fiscalía cuando en sentencia se ha declarado la inocencia del procesado”.

Agrega que al lado del derecho de defensa técnica, la Constitución consagra otros a favor del procesado que no pueden desconocerse so pretexto de aquél, cuando no ha resultado trascendente para sus intereses jurídicos, como la presunción de inocencia, que en este caso debe primar sobre la innecesaria declaratoria de nulidad, el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas y el de favorabilidad, todos de raigambre constitucional, siendo más acorde a los intereses de la acusada, “reconocer su inocencia después de las oportunidades probatorias ya agotadas, que decretar una nulidad para procurar, ya tardíamente un defensor abogado en la indagatoria, con lo cual solamente se obtendrá el resultado práctico de una dilación injustificada en el proceso”. Así mismo, dice, se infringiría el principio de equidad, “máximo regulador del derecho” y se haría prevalecer lo adjetivo sobre lo sustancial, por lo que pide desestimar la pretensión de

nulidad de la impugnante.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO

DELEGADO EN LO PENAL

Asevera el Representante del Ministerio Público que el cargo formulado contra la sentencia, no requiere de mayor esfuerzo argumentativo para concluir en su improcedencia, como quiera que es ostensible su contradicción con la lógica y el derecho.

Anota que resulta un contrasentido que el mismo sujeto procesal que originó la irregularidad, demande posteriormente la anulación, máxime cuando la sentencia resultó favorable a los intereses de la procesada.

Resalta que en ningún momento la casacionista demostró la trascendencia del presunto yerro en las decisiones de instancia. “En modo alguno resulta viable alegarla, como sucede en el caso en estudio, cuando la decisión es favorable al encausado, pues si el ejercicio del derecho de defensa tiene por finalidad primordial el conceder al acusado la oportunidad de demostrar su inocencia y ésta ya ha sido declarada por el sentenciador, siendo relevado de todo compromiso frente a la ley penal, carece de interés jurídico quien intente cualquier actuación en tal sentido, pues ello implicaría revivir la controversia jurídica de la responsabilidad penal del procesado que ya ha sido clausurada en su favor”.

Al representante de la sociedad le parece sospechosa la actitud de la demandante, pues se observa interés en perjudicar a la procesada.

Afirma que el principio de lealtad impone el deber a los sujetos procesales de ejercer sus derechos acordes con los fines del proceso. “Resulta contrario a este principio, el realizar un acto ilegal y guardar silencio sobre el mismo durante todo el proceso, para esgrimirlo posteriormente como fundamento de una solicitud de nulidad, cuando la decisión

final no se aviene a sus pretensiones”.

Solicita a la Sala no casar la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En el único cargo aducido, la Fiscal 23 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de La Plata (Huila), solicita se decrete la invalidez de lo actuado, por haberse dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad, pues la procesada fue escuchada en versión libre y en indagatoria sin la presencia de un abogado, siendo apenas asistida por un ciudadano honorable, con lo que se vulneró su derecho a la defensa.

El cargo será desestimado por falta de interés de la censora, como se analizará.

En efecto, para la admisión de los recursos, tanto de los ordinarios como del extraordinario de casación, es menester que se cumplan dos requisitos, a saber: que se esté legitimado, esto es, que se trate de un sujeto procesal a quien la ley faculta para impugnar, y que se tenga interés, que se manifiesta en el agravio o perjuicio inferido con la decisión.

Para precisarlo, en el caso que ocupa la atención de la Sala, es necesario considerar que la fiscal recurrente pretende que se declare la nulidad para que se haga efectivo el derecho de defensa técnica de la procesada y, por ende, que se rehagan todas las diligencias que afecten sus intereses.

Nada impide, en el método de enjuiciamiento de naturaleza mixta que nos rige, que el fiscal, como sujeto procesal, haga peticiones a favor del acusado, incluso que impetre su absolución, sí así lo aconsejan los elementos de convicción recaudados. Pero lo que resulta ilógico e improcedente, frente a la absolución, es que pida la invalidez de lo actuado para garantizar, en una nueva tramitación, la defensa de la acusada, con lo que le causaría

grave perjuicio, pues implicaría, como lo sostiene el Delegado, revivir la controversia jurídica sobre la responsabilidad penal que ya fue precluida en su favor, de donde emerge la absoluta falta de interés de la fiscalía para deprecar la nulidad.

Por otra parte, y en lo atinente a las consecuencias jurídicas de la ausencia de interés, ha dicho la Sala que si aparece desde cuando se interpone el recurso, éste no debe concederse y si equivocadamente se procede a ello, deberá decretarse la nulidad del trámite ilegalmente adelantado. En otras ocasiones, la falta de interés sólo viene a concretarse al conocerse las pretensiones de la demanda de casación, evento en el cual deberá rechazarse in limine la misma y declararse desierto el recurso. Pero si se admite el libelo, o la carencia de interés solo se hace ostensible al decidir el recurso, se desestimaré la demanda.

“ ... pues siendo que la decisión que correspondería es la del fallo para decidir sobre las pretensiones del casacionista y para ello tiene que haberse cumplido las exigencias sustantivas y procesales previstas por la ley como supuestos, la subsistencia del hecho generador del vicio lo impide, ya que como sucede en casos como el presente, la falta de interés para recurrir por parte del demandante para formular un ataque como el que ha presentado, continúa produciendo, material y jurídicamente, los mismos efectos negativos atribuibles desde el momento en que se recurrió el fallo del Tribunal, no quedándole otra alternativa a la Corte que la de desestimar oficiosamente la demanda, pues la simple inadvertencia de la causa a la hora de concederse el recurso o de inadmitirse la demanda no hace que el vicio pierda eficacia, sino que lo que era causa de rechazo o inadmisión se convierta en causa de desestimación, ya que todo depende de la fase procesal en que se tome la decisión, pues el auto de admisión erróneamente proferido, no obliga a tomar decisión alguna de fondo al estudiar los reparos hechos a la sentencia del Tribunal y determinar el vicio o la índole de la pretensión, dado que carece de fuerza vinculante no porque se estime ilegal, sino porque carece de efecto, y pensar en atribuirle capacidad saneadora al auto de admisibilidad equivaldría, como se ha

dicho, a comprometer a la Corte en el nuevo error de asumir una competencia de que carece, la cual queda limitada exclusivamente a tomar esta decisión, dado que el objeto de fallo, como es la demanda, no puede proferirse ante su ineptitud". (Casación N° 10.391, 20 de abril de 1999. M. P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote.).

Por las razones expuestas, el cargo se desestima.

Finalmente, como la fiscal recurrente fue la causante de la pretendida irregularidad con la que ahora pretende la invalidez de la actuación, sin que la hubiera decretado o subsanado cuando tuvo en sus manos la dirección del proceso, ni alegado en primera o segunda instancia, sino sólo después de la absolución de la acusada, se dispone expedir copias de lo pertinente con destino a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, para que si lo considera del caso inicie la pertinente investigación.

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,

R E S U E L V E

1°- Desestimar la demanda.

2°- Por Secretaría de la Sala, expídanse las copias con destino a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, conforme a la parte motiva.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGU

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

No hay firma

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria