

NULIDAD/ DERECHO DE DEFENSA/ DEFENSOR

PROCESO : 11264

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE E. CORDOBA POVEDA

Aprobado acta No.141

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1º) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 11 de agosto de 1995, por medio de la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá condenó al procesado JOSE GILBERTO SALAMANCA MEDINA a la pena principal de 26 meses de prisión como autor responsable del delito de estafa.

HECHOS

En pretérita oportunidad el Tribunal los reseñó así:

“Conforme con la denuncia que en nombre de su señora madre LEONOR PIMIENTO DE PIEDRA formula la quejosa MARTHA GIRALDO DE TRUJILLO,atendiendo un poder general de aquella recibido, se tiene que ante la Notaría 28 de Bogotá, y a ocho de julio de mil novecientos ochenta y dos, la señora PIMIENTO DE PIEDRA dió a favor del

denunciado en venta un apartamento ubicado en el sector de Banderas de esta capital. El precio pactado fue la suma de un millón doscientos mil pesos (\$1'200.000.00) para cuya efectividad libró el señor SALAMANCA un cheque para pago futuro y dió en respaldo hipoteca en favor de la vendedora, sobre tres lotes localizados en la costa atlántica. El denunciante actuaba en representación de la sociedad "Inversiones Mar Caribe Limitada".

"Surgió la inconformidad cuando presentado a cobro el respectivo cheque en procura de su efectividad, se descubrió que la cuenta corriente había sido saldada por SALAMANCA, obstruyendo así el pago, quedando sin garantías la vendedora ante la pactada hipoteca, porque el procesado se adelantó a ganar su confianza y hacerse entregar la primera copia de la escritura con la excusa de gestionar su registro, acto que nunca cumplió.

"Para mostrarle a la justicia el malicioso proceder del denunciado, se añade aún, que éste tenía conocimiento original de la imposibilidad en que se hallaba la dueña del apartamento para hacerlo entregar, obstruida en proceso de lanzamiento, de manera que comenzó por ofrecer supuestos servicios de abogado para desocupar el inmueble, para luego proponer la compra, con los resultados ya dichos, a los cuales se añade con ulterioridad que el denunciado ha traspasado a un tercero sus derechos sobre el inmueble, de manera que hace todavía más difícil la recuperación por la ofendida, sin haber cancelado jamás el precio acordado"

ACTUACION PROCESAL

Presentada la denuncia, el Juzgado 91 de Instrucción Criminal, mediante providencia del 28 de febrero de 1984, abrió la investigación penal y ordenó vincular mediante indagatoria a José Salamanca Medina.

La situación jurídica se le resolvió el día 6 de junio del mismo año, absteniéndose de

decretar medida de aseguramiento y, por tanto, se dispuso que siguiera disfrutando de la libertad.

Después de múltiples contingencias procesales, el Juzgado 37 Penal del Circuito de esta ciudad capital, el 11 de agosto de 1988, calificó por segunda vez el mérito del sumario, profiriendo auto de proceder en contra del señor Salamanca, como autor del delito de estafa, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, el día 7 de abril de 1989.

Luego de tramitarse la etapa de juzgamiento, el citado despacho judicial pronunció la sentencia de primera instancia el día 11 de mayo de 1995, condenando al procesado Salamanca Medina a la pena principal de 26 meses de prisión y multa de 4.000 pesos y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal, como autor del delito de estafa.

Así mismo, se le condenó a pagar por concepto de perjuicios materiales, el valor equivalente en moneda nacional a mil (1.000) gramos oro.

Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá al desatar el recurso interpuesto concluyó con su confirmación, mediante el suyo que lleva fecha del 11 de agosto de 1995.

LA DEMANDA DE CASACION

El defensor del procesado, al amparo de la causal tercera de casación, presenta un único cargo contra la sentencia de segunda instancia, por cuanto considera que el funcionario judicial que profirió la de primera instancia era incompetente, “razón por la cual igualmente violó el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional”.

Empero, en el desarrollo del “cargo único” enunciado, plantea otro, consistente en señalar como un atentado al derecho de defensa que la diligencia de audiencia pública se hubiese surtido con la presencia de un defensor de oficio que no conocía plenamente “tan voluminoso expediente”, cuando el de confianza no había renunciado al mandato conferido, ni éste le había sido revocado.

En cuanto al primer reparo, sostiene el libelista que acepta que “el señor Juez 37 Penal del Circuito guardaba competencia para conocer del eventual punible de estafa ... incluso en vigencia del derogado decreto 050 de 1987 que era fijada por la cantidad de salarios mínimos legales vigentes para la fecha de comisión del presunto punible, es decir, allí se contaba la competencia en el funcionario del Circuito, conforme al artículo 73 del C. de P.P, quien conocía de 20 salarios mínimos legales ...” pero que una vez proferido el decreto 2700 de 1991, reformado por la ley 81 de 1993, que aumentó esa cuantía a 50 salarios, “debió enviarse el presente diligenciamiento al señor Juez Penal Municipal (reparto) a efectos que éste siguiera con la correspondiente etapa enjuiciatoria en aras de evitar nulidades, como la que hoy se reclama mediante este recurso extraordinario de casación.”

Luego de citar la parte pertinente del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, asevera que el procesado fue juzgado por el delito de estafa “en cuantía de UN MILLON DOSCIENTOS MIL PESOS (\$1.200.000.00), suma ésta que no ha sufrido variación alguna por cuanto ella debe mantenerse en virtud de haber recaído supuestamente la conducta en tal cuantía y no en otra distinta o diferente”.

Dice que si bien es cierto que en el año de 1982 el salario mínimo era de \$7.410 pesos, “también lo es, que el artículo 11 de la ley 81 de 1993 (artículo 73 anterior del C.P.P.) en su numeral 1^o establece ‘...De los procesos por delitos contra el patrimonio económico cuya cuantía no exceda de 50 salarios mínimos mensuales’....Ello para determinar competencia, en cabeza de los Juzgados Penales Municipales; pero al

mismo tiempo es de suma importancia, que se tenga en cuenta que la misma disposición en referencia indica en su inciso segundo'La competencia por la cuantía se fijará definitivamente teniendo en cuenta el valor de los salarios mínimos al momento de la comisión del hecho'".

Arguye que la declaratoria de nulidad "por incompetencia del Juez, debe operar con miras a no quebrantar o desnaturalizar arbitrariamente factores de competencia como lo es la segunda instancia, a más de que el fallo debe ser impartido por el bien llamado Juez Natural, y no por otro diferente, con mayor categoría que para el caso concreto vendría a ser, el señor Juez Penal Municipal (reparto) y la segunda instancia los Jueces Penales del Circuito (reparto)".

Como normas vulneradas cita los artículos 148, 220-3 y 304-1 del Código de Procedimiento Penal.

Finaliza, solicitándole a la Corte casar la sentencia impugnada y "SE APLIQUE LA NULIDAD DE LO ACTUADO POR TENER ESTA COMO EFECTO ESE RESULTADO a partir del acto siguiente a la intervención del perito Kilacuy inclusive....".

OPINION DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO

EN LO PENAL

Respecto al reproche por falta de competencia, considera el representante del Ministerio Público que no le asiste la razón al recurrente por cuanto que el decreto 2700 de 1991 y la ley 81 de 1993, normas que echa de menos el casacionista, señalan que los Jueces Penales Municipales tienen competencia para juzgar los delitos contra el patrimonio económico cuya cuantía no exceda de 50 salarios mínimos legales, "y si el valor de éste, vigente al momento de la comisión del hecho era de \$7.410.00, equivale a decir que para que la competencia del proceso que nos ocupa pudiera ser trasladada a

los Jueces Penales Municipales, la cuantía no podría ser superior a \$370.500.00.

Entonces mal podría atribuirse la competencia a los mencionados Despachos Judiciales cuando la cuantía en este proceso supera dicha cantidad, pues ésta fue fijada en \$1'200.000.00 como tantas veces se ha señalado.

Más adelante agrega:

“Nótese que a pesar de los planteamientos del recurrente, omitió hacer la conversión del valor del salario mínimo legal vigente para la época de la comisión del hecho, tal y como lo prevé el inciso segundo de la citada normatividad, respecto de la cual exige su aplicación, esto es, el decreto 2700 de 1991 art. 73 y la Ley 81 de 1993 art.11, con los cincuenta (50) salarios mínimos allí previstos, para que se pueda variar la competencia de los Juzgados Penales del Circuito a los Juzgados Municipales, es decir, no tuvo en cuenta que la cuantía señalada en el proceso en cuestión, supera al límite previsto en la norma”.

“Pero sobre todas las reflexiones está la de que el verdadero conocimiento del proceso se fija en la oportunidad de la calificación, la que fue ley del proceso desde septiembre de 1989. En consecuencia, a quien le correspondía la sentencia era quien había calificado el proceso”.

En relación al segundo reproche, textualmente el Delegado

dijo:

“No sobra advertir, que tampoco le asiste la razón al casacionista respecto a la iniciación de la audiencia pública con defensor de oficio, no habiendo renunciado el defensor titular y a quien tampoco le fue revocado el poder, para considerar que careció de una adecuada defensa técnica, reproches que formula de manera aislada y sin ningún tipo de desarrollo conceptual, toda vez que dicha situación se presentó en razón a

que era evidente la actitud dilatoria de su defensor y debido a que no cumplió con el deber de asistir a su prohijado, lo que motivó la designación de uno de oficio en aras de garantizar el derecho de defensa y con el fin de obtener una pronta y debida justicia, por lo que se puede decir que sí estuvo debidamente asistido de defensa técnica, tal y como lo argumentó el juzgador de primer grado en su oportunidad, cuando se abstuvo de declarar la nulidad impetrada por el defensor de JOSE GILBERTO SALAMANCA MEDINA, en este sentido”.

Por lo expuesto, solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sea lo primero observar, que la demanda está antitécnicamente elaborada, pues aunque formula un “cargo único”, al amparo de la causal tercera, por incompetencia del Juez Penal del Circuito, en su desarrollo aduce otro adicional, como es el de violación del derecho de defensa, los que dentro de los postulados de este extraordinario recurso y teniendo en cuenta que poseen fundamentos jurídicos distintos y afectan diferentes garantías procesales, han debido plantearse y desarrollarse separadamente, conforme al principio de autonomía.

Así mismo, confunde la nulidad por falta de competencia con la generada por la vulneración de la garantía del debido proceso, sin percatarse que tanto legal como jurisprudencialmente, han sido claramente distinguidas.

Esta causal, como las demás, está sujeta al rigorismo de la técnica casacional prevista en la ley y desarrollada por la jurisprudencia, ya que el recurso extraordinario no es una tercera instancia que permita un nuevo reexamen de la actuación procesal.

Es verdad que la Corte puede oficiosamente declarar la nulidad, siempre y cuando del estudio de la actuación y con base en el libelo presentado, se advierta que de modo

ostensible la irregularidad encontrada lesiona las garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento.

Por otra parte, las irregularidades denunciadas tampoco tienen vocación de éxito como para pensar en el quebrantamiento de la sentencia. Veamos:

En cuanto hace relación a la alegada falta de competencia, debe desde ya decirse que no le asiste razón al libelista, por cuanto que le da una peculiar y errónea interpretación al artículo 73 del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, la citada norma, que fija la competencia de los Jueces Penales Municipales, establece que los procesos por los delitos contra el patrimonio económico son de su conocimiento cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales. Empero, el mismo precepto textualmente reza:

“La competencia por la cuantía se fijará definitivamente teniendo en cuenta el valor de los salarios mínimos legales vigentes al momento de la comisión del hecho”.

Lo anterior lleva a concluir a la Corte que en este proceso que se ha adelantado en contra de José Gilberto Salamanca Medina, por el delito de estafa en cuantía de \$1'200.000,00, la competencia recaía en el Juez Penal del Circuito, teniendo en cuenta el valor del salario mínimo mensual vigente para “el momento de la comisión del hecho”.

Así, si advertimos que para el año de 1982, cuando se realizó el reato, el salario mínimo era de siete mil cuatrocientos diez (\$7.410,00) pesos, al multiplicar tal guarismo por 50, tendremos un total de \$370.500, suma muy inferior al \$1.200.000, a que ascendía la cuantía del punible, siendo, por ende, de competencia del Juez Penal del Circuito y no del Municipal, como pretende hacerlo creer el impugnante.

Causa desconcierto a la Sala que el recurrente hubiera transcrito correctamente las normas sobre la competencia, así como el valor del salario mínimo legal en 1982 y que hubiera aceptado que para fijar el quantum de los 50 salarios (hasta dónde se extendía la competencia del Juez Penal Municipal, al entrar en vigencia el decreto 2700 de 1991), había que tener en cuenta su valor al momento de la comisión del hecho y, sin embargo, no hubiera efectuado una elemental multiplicación, cuyo resultado, comparado con el valor del ilícito imputado, hubiera puesto de presente la improcedencia del cargo aducido.

Así las cosas, siendo evidente que no se han transgredido las reglas de la competencia, el cargo está llamado a su improsperidad.

En lo atinente al segundo reproche, por vulneración del derecho de defensa, así mismo está condenado al fracaso, pues además de que con desconocimiento del principio de autonomía lo involucra en el primero, no señala la norma o normas infringidas, ni demuestra cómo el cambio del defensor de confianza por uno de oficio afectó el derecho de defensa e incidió adversamente en la sentencia.

Pero independientemente de tales yerros técnicos, tampoco le asiste razón al recurrente, pues si bien es cierto que la Sala acepta que se debe preferir el defensor de confianza al de oficio, que debe ser la excepción, para una mejor garantía de tal derecho fundamental en un Estado Social y democrático de derecho, también lo es que si citado el abogado nombrado por el procesado, es renuente a comparecer, la administración de Justicia que no puede someterse a dilaciones injustificadas, no debe permitir a los sujetos procesales que acudan a maniobras dilatorias que no sólo afectan el derecho del acusado a que se le juzgue en un término prudencial, sino también el de la víctima, que en un sistema constitucional que reconoce que todas las personas gozarán de igual protección por parte de las autoridades, tiene, de igual manera, derecho a una justicia pronta y eficaz.

Para la Sala es claro que el reemplazo del abogado de confianza por uno de oficio con el fin de poder dar inicio a la diligencia de audiencia pública, no constituye irregularidad alguna que amerite la declaratoria de la nulidad invocada.

Sobre este aspecto el Tribunal dijo:

“Al revisar todo lo actuado desde que se inició la causa se observa cómo los defensores (faltando a su ética y dando claro ejemplo de lo que no debe ser un abogado) han entorpecido por diferentes medios el normal desenvolvimiento del asunto. Todo con la clarísima intención de no dejar celebrar la audiencia pública, por lo cual la señora Juez hubo de designar defensor de oficio (también ello ameritó compulsar copias para investigar disciplinariamente a los abogados). Significa ésto que nunca el Juzgado desplazó arbitrariamente al defensor nombrado por SALAMANCA MEDINA. El a quo sencillamente dirigió conforme a derecho la ritualidad; no permitió que la parte sindicada obstaculizara el normal trámite del juicio. Por manera que ninguna irregularidad se observa en la celebración de la audiencia, ni en los mecanismos que adoptó para ponerle fin al proceso (y a las argucias defensivas). Alegar, como lo hacen Salamanca y su defensor, sus propias tretas para apoyar nulidades inexistentes, no tiene fundamento alguno”.

En las condiciones precedentemente analizadas y de acuerdo con el Procurador Primero Delegado en lo Penal, se rechazan las pretensiones de la demanda.

Son suficientes las anteriores consideraciones para que la SALA DE CASACION PENAL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V A

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen.

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria