

Proceso No. 11300

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Nilson E. Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N° 125

Santafé de Bogotá, D. C., agosto veinticinco (25) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

ASUNTO:

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto en defensa del procesado JAIME SANTIBAÑEZ GAZO contra la sentencia del Tribunal Superior de Pereira que confirmó la condena que le impuso el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad, por tentativa de homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

HECHOS:

La madrugada del 27 de marzo 1994, en el bar Manhattan, ubicado en la calle 18 con carrera 10ª de Marsella (Risaralda), JAIME SANTIBAÑEZ GAZO, quien se hallaba en estado de embriaguez, sorpresivamente le colocó un arma de fuego en la cabeza a Francisco Antonio Loaiza y le efectuó dos disparos que lo lesionaron, además de herir levemente a otras tres personas. Fue capturado por un agente de Policía y otros concurrentes y se le encontraron dos revólveres, sin que tuviera permiso de autoridad competente para portarlos.

ANTECEDENTES PROCESALES:

La Fiscalía 27 Seccional de Pereira abrió investigación; el 28 de marzo de 1994 oyó en indagatoria a JAIME SANTIBAÑEZ GAZO y el 5 de abril siguiente la Fiscalía Quinta Seccional de esa ciudad decretó su detención preventiva (fs. 15 y Ss. cd. 2). Cerrada la instrucción, el 22 de julio de 1994 le fue proferida resolución de acusación por concurso de tentativas de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal (fs. 159 y Ss. ib.), providencia apelada por el defensor, que el 31 de agosto del mismo año la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior respectivo aclaró que se trataba del concurso de una sola tentativa de homicidio y dos portes ilegales de armas de fuego (fs. 203 y Ss. ib.).

Correspondió al Juzgado Octavo Penal del Circuito de esa ciudad, convertido luego en Segundo, adelantar el juicio y, celebrada la audiencia pública, el 21 de julio de 1995 condenó al procesado por dichos delitos, a 14 años de prisión, 10 años de interdicción de derechos y funciones públicas, la indemnización de los perjuicios ocasionados y ordenó el comiso de una de las armas de fuego incautadas (fs. 349 y Ss. cd. 2).

Apelada la sentencia por el defensor, el 30 de agosto de 1995 fue confirmada por el Tribunal Superior de Pereira, mediante providencia que es objeto del recurso de casación.

LA DEMANDA:

Al amparo de la causal tercera de casación es formulada la censura al fallo impugnado, por haberse dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación del derecho de defensa, al no haber contado el procesado con un defensor idóneo en la indagatoria, conforme al artículo 29 de la Constitución.

Dice el recurrente que el 28 de marzo de 1994 se recibió la injurada, sin que el procesado tuviera como defensor a un abogado o a un estudiante vinculado a consultorio

jurídico. Esta diligencia es un acto de defensa del acusado y al ser allegada en esas condiciones, se presenta una nulidad absoluta, por violación del derecho de defensa, que altera todo el proceso.

Agrega que no había peligro inminente de vencimiento de términos judiciales y Pereira es una ciudad capital, con facultad de derecho, con abundancia de abogados habilitados para la defensa, por lo cual no había necesidad de prescindir de un defensor cualificado.

Por lo anterior, solicita declarar la nulidad de lo actuado a partir de la indagatoria.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

El Procurador Primero Delegado en lo Penal señala que el cargo no está llamado a prosperar, porque el sindicado fue asistido en la injurada por un ciudadano no profesional del derecho y al día siguiente designó un abogado como defensor, quien pidió copias, se notificó de la medida detentiva, pidió pruebas, etc.

Agrega que la indagatoria no fue el único fundamento del fallo condenatorio, que se basó principalmente en el testimonio de LUIS FERNANDO ALVARAN CORREA, quien presencié lo sucedido. Además, el 31 de mayo de 1994 el procesado amplió la injurada, asistido por un abogado y no varió su versión inicial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El recurrente ha considerado como circunstancia generadora de nulidad, haber sido el procesado escuchado en injurada sin la asistencia de un defensor titulado en derecho, o un estudiante.

El 28 de marzo de 1994 fue oído en indagatoria JAIME SANTIBAÑEZ GAZO, fecha en

que aún regían el inciso 1° del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 34 del decreto 196 de 1991, que permitían encomendar la defensa durante su recepción a una persona honorable que no fuere servidor público, al no hallarse un letrado en disponibilidad de asistirlo.

Exactamente eso fue lo sucedió, según hizo constar la Fiscalía, ante la respuesta del por indagar de no tener a quien nombrar: “en razón a que no hay abogado titulado en estos momentos, se le designa de oficio a persona honorable habilitada para tal”. Al día siguiente el sindicato confirió poder a un abogado, que se notificó de la medida de aseguramiento, pidió copias y algunas pruebas.

Los antes citados preceptos fueron declarados inexecutable casi dos años después, el 8 de febrero de 1996, mediante sentencia C-049 de la Corte Constitucional, M. P. Fabio Morón Díaz, providencia que sólo tiene efectos hacia el futuro, en virtud de que la Corte ningún pronunciamiento realizó sobre una hipotética retroactividad. Como lo dispone el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 (Estatuto de la Administración de Justicia) y lo ha señalado reiteradamente esta Sala, desde las sentencias de casación de fecha junio 26/96, rad. 9280, M. P. Ricardo Calvete Rangel y julio 25/96, rad. 9577, ponente quien ahora desempeña igual labor. Frente a la obligación de recibir la indagatoria, la Fiscalía aplicó una disposición entonces vigente, lo cual no puede censurarse como irregularidad.

Es decir, el fallo de la Corte Constitucional no afecta la injurada mediante la cual se vinculó a JAIME SANTIBAÑEZ GAZO al proceso y la diligencia conserva su validez, al haber sido realizada de conformidad con lo dispuesto por la ley que regía en ese tiempo, la cual autorizaba al instructor para designarle una persona de reconocida honorabilidad que lo asistiera como defensor en la indagatoria cuando no hubiere abogado disponible, como se aprecia que sucedió en este caso, donde no consiguió la Fiscalía un profesional en ciencias jurídicas.

La validez de la diligencia en mención, de suyo ampliada el 31 de mayo del mismo año con la asistencia del defensor titulado de su confianza, mantiene incólume la vinculación del sindicado y, en consecuencia, la nulidad invocada por el recurrente carece de sustento, al no existir el vicio alegado y la actuación haber seguido los lineamientos trazados por la legislación que regía en el tiempo de la recepción de la injurada.

Por tales razones el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto y de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia condenatoria objeto de impugnación.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
CORDOBA POVEDA

JORGE E.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria