

Proceso N° 11483

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL.

Aprobado acta No. 188

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá condenó a GONZALO LEAL RISCANEVO a la pena principal privativa de la libertad de veinticinco (25) años y seis (6) meses de prisión, como autor de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

2. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Por observar un comportamiento inadecuado, Gonzalo Leal Riscanevo fue desalojado de la discoteca "Rumba Latina", ubicada en la carrera 4 número 16-51 de Santafé de Bogotá, la madrugada del 31 de julio de 1994. Quince minutos después regresó al lugar portando un arma de fuego con la que disparó contra uno de los empleados que controlaba el acceso al establecimiento, Humberto Avilés Camelo, produciéndole la muerte, y huyendo del lugar.

Individualizado el agresor, a quien inicialmente se referenciaba como "Chalo", el Fiscal

31 Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito, adscrito a la Unidad de Investigación Previa y Permanente, ordenó la apertura de investigación (f. 20 c.o.), y lo vinculó mediante diligencia de indagatoria (f. 39-44 ibídem).

La actuación fue enviada a la Unidad Especializada en Delitos contra la Vida, siendo asignada al Fiscal 88, que resolvió situación jurídica profiriendo en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, por el delito de homicidio en concurso con el de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (f. 55 ib.).

Recepcionados los testimonios del administrador de la discoteca, y de varios empleados que presenciaron los hechos, el mismo funcionario cerró la investigación, y el 2 de diciembre de 1994 calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación contra GONZALO LEAL RISCANEVO, como presunto autor de los delitos de homicidio en la persona de Humberto Avilés Camelo, en concurso con el de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (f. 124-132 ib.).

Evacuada la vista pública, el Juzgado 53 Penal del Circuito al que correspondieron las diligencias, dictó sentencia condenando al acusado a la pena principal privativa de la libertad de veinticinco (25) años y seis (6) meses de prisión, y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de diez (10) años, al hallarlo responsable de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas por los que se le había convocado a juicio (f. 221-236 ib.).

Integramente fue confirmado el fallo anterior, cuando el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá desató el recurso de alzada interpuesto por el defensor del sentenciado (f. 46-66 c. del Tribunal).

3. LAS DEMANDAS

3.1. Demanda a nombre del procesado Gonzalo Leal Riscanevo

La ruptura del fallo de segunda instancia la pretende el censor formulando un único cargo fundamentado en la causal tercera de casación, al considerar que el fallo fue proferido en un juicio viciado de nulidad por ausencia de defensa técnica.

Repasando las diferentes actuaciones procesales hasta antes que el sindicado fuera asistido por la defensoría pública, el actor concluye que en favor de aquel no concurrió una actuación profesional diligente, llegándose al extremo de tener que formular sus propias peticiones a través de memoriales incoherentes e inexactos debido al desconocimiento del proceso y a la falta de ilustración en la ciencia del Derecho Penal.

La defensa técnica se limitó a la asistencia en la diligencia de indagatoria y a la notificación de la medida de aseguramiento, pues en lo sucesivo sobrevino un desamparo total para el procesado, hasta la renuncia del apoderado, presentada con posterioridad al pliego enjuiciatorio. Agregó que en la etapa del juicio el profesional encargado de la defensa mantuvo la inexplicable apatía profesional.

En prueba de su aserto el casacionista destacó la deserción, por falta de sustentación, del recurso de apelación interpuesto por el sindicado contra la medida de aseguramiento; la omisión de petición de pruebas por parte del defensor, durante la fase instructiva y en la etapa del juicio; jamás se recurrió una de las distintas providencias dictadas contra el procesado; no se asistió a las declaraciones de los testigos de cargo, para contrainterrogarlos; no se esbozó una estrategia defensiva en pro del sindicado; se hizo caso omiso de las oportunidades para alegar, como en el término de traslado posterior al cierre de investigación; y no se formuló ninguna objeción a la resolución acusatoria, considerando demostrada “una falencia total de la actividad defensiva” (f. 94 c. del Tribunal).

En su sentir, se dejó al sindicado solo en el transcurrir del proceso, y por ello tuvo que

acudir a su incultura jurídica para llevar a oídos de los jueces pedimentos inexactos que con toda razón habrían de ser rechazados.

Relievando la inactividad de la Fiscalía en la aducción de las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos, el impugnante precisó que además de la injurada, ningún otro medio probatorio o diligencia en su favor, o con su concurso, se incorporó al proceso. No se recibió declaración a las personas que según decir de los testigos de cargo, acompañaban al acusado la noche del insuceso; ninguna actividad se desplegó para obtener su identificación; a pesar de que contra alias “Chalo”, de quien no sabían su nombre, se hicieron incriminaciones concretas por los empleados de la discoteca; no se ordenó la práctica de reconocimientos en fila de personas para asegurar la identificación del acriminado; no se evacuó la inspección judicial al lugar de los hechos que permitiera esclarecer circunstancias de modo, tiempo y lugar, como la ubicación de la víctima, de sus acompañantes, y del agresor. No se contrainterrogó a los declarantes, no se practicó dictamen balístico, a pesar de contar con huellas y vestigios para el efecto, tampoco se llamó a declarar a los agentes que efectuaron la aprehensión del entonces sospechoso, al punto que la prueba se limitó a la documental necesaria para establecer la materialidad del homicidio.

Consideró que la falta de defensa técnica quebrantó normas constitucionales y legales, como el artículo 29 de la Constitución Nacional, 1, 2, 79, y 333 del Código de Procedimiento Penal, al incurrirse en la causal de nulidad prevista en el artículo 304 ejusdem.

Solicitó “la nulidad de la actuación procesal para que la honorable Corte Suprema de Justicia la declare a partir del traslado de sustentación del recurso de apelación interpuesto por el acusado contra la medida de aseguramiento de detención preventiva para que se proceda a su sustentación por el defensor; o a partir del estado en que considere la estudiosa Sala Penal, se vulneró el derecho de defensa”.

3.2. Demanda a nombre de la Parte Civil

Invocando la causal 3° del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, la apoderada de la parte civil consideró que la sentencia objeto de impugnación fue proferida en un juicio viciado de nulidad, por lo que solicitó la invalidación de lo actuado “a partir del momento procesal que ordene la Sala...” (f. 101 c. del Tribunal).

La omisión de pronunciarse, por parte del Tribunal, sobre el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte civil contra la sentencia de primer grado, es el sustento de la impugnación extraordinaria cimentada en la vulneración del debido proceso.

Indicó la actora que la sentencia de 11 de julio de 1995 fue simultáneamente recurrida por ella y por el defensor del condenado; y el Tribunal contrarió su deber legal, al omitir desatar la alzada interpuesta por un sujeto procesal legitimado para impugnar el fallo, como es la parte civil. El recurso interpuesto estaba orientado a “obtener que variara la graduación de la responsabilidad penal del sindicado y se ajustara la tasación punitiva a la normatividad aplicable para el punible de HOMICIDIO AGRAVADO” (f. 82 c. del Tribunal).

Las normas transgredidas con la omisión denunciada, corresponden a los artículos 1, 6, 48 y 180 del Código de Procedimiento Penal, pues en ellas se consagra el debido proceso como piedra angular del sistema penal, que impone no sólo el respeto por el derecho de defensa del sindicado, sino fundamentalmente y como punto de partida esencial, la obligación para el funcionario judicial, de conformarse estrictamente a las leyes preexistentes y a las formas propias del proceso penal.

4. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL

1. Demanda a nombre del procesado Gonzalo Leal Riscanevo

Luego de compendiar la actuación procesal, el Agente del Ministerio Público consideró que el procesado Leal Riscanevo, no obstante haber estado asistido por abogado defensor en la diligencia de indagatoria realizada el 10 de agosto de 1994, “a partir de dicha fecha, y durante toda la etapa de instrucción y gran parte de la etapa del juicio, estuvo realmente desposeído de asistencia de defensa técnica”, pues los abogados Alfonso Rodríguez Cortés y Luis Antonio Soler Peñuela, no ejercieron diligentemente la función encomendada.

Destacó que el primero de los profesionales mencionados no se notificó personalmente de las providencias de cierre y calificación del mérito probatorio del sumario, mientras el segundo, sólo estampó su firma para la posesión.

Consideró que el procesado, durante la segunda mitad del mes de agosto, y los meses de septiembre a diciembre de 1994, y de enero a abril 28 de 1995 -lo que arroja una sumatoria superior a los ocho meses-, no tuvo una adecuada asistencia técnica, configurándose así la causal de casación invocada.

Ponderando la intervención de los profesionales del derecho encargados de prohijar los intereses del procesado, concluyó que éste contó con asistencia técnica formal pero no real, omisión que no puede ser suplida por los ejercicios de defensa material que desplegara a nombre propio, proyectándose así la violación del derecho de defensa, irregularidad que no se torna subsanable por el hecho de haber contado con la asistencia, durante la etapa del juicio, de un abogado defensor público que intervino activamente en la diligencia de audiencia pública.

Conforme a los postulados del Estado Social de Derecho, el Delegado consideró que el derecho a la defensa técnica no admite restricción alguna, y por ello su ejercicio debe estar presente al menos como posibilidad, a lo largo de todo el devenir procesal de la

instrucción y del juzgamiento, pues el ordenamiento constitucional no admite parcelas ni fragmentaciones, y por ello el derecho de defensa debe obedecer, con cierta relatividad, a una dinámica de continuidad.

Sin embargo, por la alternatividad que refiere el actor en punto al momento procesal a partir del cual invoca la nulidad de lo actuado, planteando, de una parte, que se la declare a partir del traslado de sustentación del recurso de apelación interpuesto por el acusado contra la medida de aseguramiento, o de otra, a partir del estado que considere la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, consideró que la demanda no está llamada a prosperar, en tanto que respecto del primer planteamiento “no demuestra el porqué se hace necesario declarar la invalidez de lo actuado a partir de dicho momento, y dejando de lado el material probatorio legal y debidamente recaudado”; y con relación al segundo, consideró inadmisibles en sede de casación dejar abierto “y a consideración de la Honorable Corte”, el momento procesal a partir del cual debe declararse la nulidad.

Sin embargo, sugirió a la Sala declarar oficiosamente la nulidad por violación del derecho de defensa -ausencia real de defensa técnica- durante la etapa instructiva y gran parte de la del juicio, a partir del auto de cierre de investigación, inclusive.

4.2. Demanda a nombre de la parte civil

Con fundamento en el examen de las diligencias, el Procurador Delegado afirmó que efectivamente el 24 de julio de 1995 el Juzgado 53 Penal del Circuito concedió en el efecto suspensivo y para ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la defensa y la apoderada de la parte civil contra el fallo condenatorio proferido el 11 de julio del mismo año.

Y aunque la parte civil presentó memorial de sustentación solicitando que “se modifique la sentencia en el sentido de que se profiera por el punible de homicidio agravado por las condiciones de indefensión o inferioridad de la víctima”, el Agente del Ministerio

Público precisó que dicha omisión apenas podría etiquetarse como una irregularidad que no reviste carácter sustancial, y por ende sin potencialidad para declarar la nulidad parcial, pues al haber sido por homicidio simple el cargo imputado en la resolución de acusación, sin que allí se comportara ninguna circunstancia agravante, y menos en punto de “condiciones de indefensión o inferioridad de la víctima”, nada habría podido modificarse en dicho sentido en la segunda instancia, so efecto de la transgresión de la congruencia de la sentencia con la resolución de acusación.

Descartó así la existencia de irregularidad sustancial alguna, y menos, la vulneración del debido proceso, pues ninguna razón tendría la invalidación de lo actuado de cara al respeto del principio de congruencia, que también hace parte del debido proceso, aunque en sede de casación no se trate dentro de los alcances de la causal tercera.

Al amparo de estas premisas conceptuó que el cargo no debe prosperar.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5.1. Nulidad de la actuación por ausencia de defensa técnica

Además de las deficiencias técnicas que exhibe la alegación de nulidad de la actuación por violación del derecho de defensa, a algunas de las cuales hizo referencia el Procurador Delegado, la carencia de fundamento en la formulación de la censura reafirma la improsperidad del cargo.

Si lo pretendido por el censor era denunciar la inactividad de la Fiscalía en la aducción de las pruebas tendientes a descartar la responsabilidad del acusado, o al establecimiento de una circunstancia atenuante de la pena, ha debido enfilear la censura a la demostración de la violación del principio de investigación integral, y de contera, del debido proceso, invocando en este caso la invalidación de lo actuado no por ausencia de defensa técnica, sino por haberse quebrantado la imparcialidad judicial, que según el

artículo 250.5° de la Carta Política y 333 del Código de Procedimiento penal, rige el proceso de búsqueda de la verdad.

Además de antitécnico, el reproche en esos términos formulado adviene infundado, como quiera que del examen del expediente se concluye la juiciosa actividad probatoria del instructor, que recepcionó múltiples declaraciones de los testigos presenciales de los hechos, y a diferencia de lo sostenido por el impugnante, sí inspeccionó la escena del crimen (f. 12), en la que se constataron las características, número y ubicación de los orificios producidos en la puerta de acceso y en la pared del costado oriental por los proyectiles de arma de fuego. También se describió el sitio y las dimensiones del inmueble donde funciona la Discoteca Rumba Latina, a cuya entrada se produjo el fatal desenlace.

Tampoco se compadece con el carácter rogado del recurso extraordinario, el invocar la nulidad de la actuación, sin precisar a partir de qué momento o diligencia resultaría inválido el trámite, y en cambio, dejando al criterio de la Corte el señalamiento respectivo, pues una tal pretensión desconoce el principio de limitación que rige el trámite del recurso, máxime si, como pasa a demostrarse, no aparece ostensible el desconocimiento del equilibrio procesal, o el resquebrajamiento de las bases de instrucción y juzgamiento, que aconsejen la declaratoria oficiosa de la nulidad, invocada por el Procurador Delegado.

Al margen de las falencias técnicas puestas de presente -las que de por sí revestirían la idoneidad suficiente para enervar el cargo-, resulta pertinente reiterar la diferenciación entre la inactividad contenciosa o el silencio expectante, como una posible forma de estrategia defensiva, y el abandono absoluto de la gestión encomendada, que desquicia la estructura básica del proceso y comporta la anulación de lo actuado por ausencia de defensa técnica.

La primera se presenta cuando a través de ciertos actos procesales, como la recepción efectiva de las comunicaciones enviadas por el Despacho, la notificación de ciertas providencias, y la solicitud de copias, se concluye que el profesional encargado de la defensa, estando enterado del decurso del proceso, desplegó maniobras de supervisión procedimental, y sin desbordar los límites de la racionalidad, optó por guardar silencio en algunas oportunidades y frente a ciertas decisiones que, en su fuero interno, pudo considerar conveniente abstenerse de recurrir.

En el presente caso efectivamente existen actuaciones de presencia y de supervisión del trámite procedimental durante las etapas del sumario y del juicio, como son, además de la asistencia del defensor a la diligencia de indagatoria (fs. 39 y ss. c.o.), la notificación personal de la providencia resolutoria de situación jurídica (f. 56 v. ib.), la recepción de las comunicaciones cablegráficas enviadas por el Despacho a la dirección por él registrada, para notificarlo de las decisiones proferidas (fs. 101, 133, ib.), la solicitud y retiro de copias de la actuación (fs. 66 y ss.), y la renuncia de la gestión defensiva cuando se profirió la resolución de acusación contra su cliente (f. 134 ib.).

No puede ser diferente la conclusión a que se arribe luego del examen de la actuación surtida en el juicio, donde, previamente a correr el traslado establecido en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal para preparar la audiencia, invocar nulidades y solicitar la práctica de pruebas, el Juez 53 Penal del Circuito, a solicitud expresa del procesado le designó un defensor de oficio, a quien también se le enteró del traslado respectivo, y que luego fue sustituido por un defensor de confianza, quien solicitó la práctica de pruebas y sustentó el recurso de apelación interpuesto por el procesado contra la providencia mediante la cual le fue negada la práctica de la diligencia de reconocimiento en fila de personas (f. 176 ib.), interpuso los recursos de reposición y apelación contra la providencia mediante la cual le fue negada a Leal Riscanevo el beneficio de libertad provisional (f. 214), la que le fue notificada personalmente (f. 204), además de que intervino activamente en la diligencia de audiencia pública, contrainterrogando a los

testigos, y solicitando la absolución de su defendido (fs. 204 y ss.).

Estas objetivas constataciones del examen de las fases instructiva y de la causa, permiten deducir que los abogados encargados de la defensa estuvieron al tanto de la actuación, por lo que se descarta el abandono de su gestión profesional, a que insistentemente alude el casacionista, en su afán por infirmar la legalidad de la sentencia objeto de impugnación.

Finalmente, para ahondar en razones adviértase que la práctica de la diligencia de reconocimiento en fila de personas, que el demandante destaca como una de las omisiones en que se revela la ausencia de defensa técnica, sí fue solicitada por el defensor del procesado en la etapa del juicio (f. 176 c.c.), y contra la negativa a su evacuación - motivada en la omisión de aportar el nombre de la persona a quien el procesado habría dado a guardar el arma, y quien efectuaría el reconocimiento-, se interpuso sin éxito el recurso de apelación por el procesado, el que, como antes se precisó, fue oportunamente sustentado por el profesional de la defensa.

No es cierta entonces la afirmación según la cual, “jamás se recurrió una de las providencias dictadas contra el procesado”, pues lo que se constata del examen del expediente es que la defensa impugnó la providencia que negó la libertad provisional al procesado, y sustentó el recurso de alzada interpuesto por aquel contra la providencia que negó la práctica de la diligencia de reconocimiento en fila de personas (fs. 176 y 215 ib.).

En su afán por desconceptuar la actividad del defensor que intervino en la etapa sumarial, y concluir el abandono de su gestión profesional, el impugnante omite precisar que los telegramas le fueron enviados a la dirección correcta, a la por él registrada, y por lo mismo, no fueron devueltos por la Empresa de Telecomunicaciones, lo que permite concluir que estaba al tanto de la actuación surtida, al punto que renunció cuando se profirió la

providencia calificatoria del mérito probatorio del sumario.

No es cierto tampoco que su gestión se haya limitado a asistirlo en la diligencia de indagatoria, sino que con posterioridad a esta diligencia, se notificó personalmente de la providencia resolutoria de situación jurídica, recibió las comunicaciones escritas que para efectos de la notificación personal le fueron enviadas, y luego solicitó y retiró las copias de la actuación.

Así las cosas, habiendo contado el procesado, a través de la asistencia letrada de que gozó, con la posibilidad de refutar la imputación de que fue objeto, de aportar pruebas y contrainterrogar a los testigos de cargo, e impugnar las decisiones adversas, mal podría deslegitimarse el ejercicio de la pretensión punitiva por parte del Estado, para afirmar, como lo hace el impugnante, que “se dejó al sindicado solo en el transcurrir del proceso”, o para decretar la nulidad oficiosa deprecada por la Delegada.

Tampoco procede fraccionar el proceso en dos grandes momentos: uno, caracterizado por la acuciosa intervención de la defensa, y otro, por su inactividad, para, a partir de la sumatoria de fragmentos aislados de la actuación, deducir la existencia de una franja considerable del proceso en que habría sido vulnerado el derecho a la asistencia letrada, pues tal razonamiento desconoce el carácter unitario del derecho de defensa, y las diferentes estrategias por las que se puede encauzar su ejercicio.

El cargo no prospera.

5.2. Nulidad de la actuación por violación al debido proceso

Las deficiencias técnicas puestas de presente en la formulación de la censura por parte de la defensa, son aplicables al libelo presentado por la apoderada de la parte civil, quien, sin realizar el más mínimo esfuerzo por demostrar la trascendencia de la

irregularidad anotada, y desconociendo la limitación funcional que rige la actuación de la Corte en sede de casación, también invoca la invalidación de lo actuado “a partir del momento procesal que ordene la Sala...” (f. 101 c. del Tribunal).

En la alegación de la irregularidad a partir de la cual la casacionista pretende demostrar la vulneración del debido proceso, se limita a sostener que el Tribunal omitió referirse al escrito de sustentación del recurso de apelación por ella interpuesto contra la sentencia, para que se modificara la calificación jurídica de los hechos por los que se profirió condena, declarando que el punible cometido no correspondía al de homicidio simple sino homicidio agravado, por las condiciones de indefensión o inferioridad de la víctima.

Sin embargo, no se esfuerza por demostrar qué incidencia habría tenido la consideración por parte del Tribunal, de la alegación por ella formulada, frente a una resolución de acusación donde se imputaba el delito de homicidio simple, y si habría prevalecido su pretensión al punto de desconocer la consonancia entre acusación y sentencia, hipótesis ésta imposible, si se tiene en cuenta que la aceptación de la tesis por ella planteada en la impugnación implicaba el sorprendimiento del procesado con una circunstancia de agravación que hasta ahora le era desconocida.

En estas condiciones, al margen de las falencias técnicas anotadas, que traducen la omisión de demostrar en qué forma la irregularidad denunciada afecta las garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento, incumpliendo así el mandato del artículo 308.2° del Código de Procedimiento Penal, el yerro denunciado, por la necesaria congruencia que debe existir entre acusación y sentencia, no habría tenido la idoneidad suficiente para conculcar el debido proceso, al punto de afirmar que de haberse percatado el ad-quem del escrito presentado por la impugnante, hubiera tenido que abstenerse de considerarlo por carencia de interés y otras habrían sido los resultados del proceso.

Le asiste razón, por ende, al Procurador Delegado, cuando califica de intrascendente la irregularidad en que se apoya la demandante al denunciar la ilegalidad de la sentencia.

Se desestima el cargo.

En mérito de lo expuesto, 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 ameritada.

Cumplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON YESID RAMIREZ BASTIDAS

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria