

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.05

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá D. C., veinte de enero de mil novecientos noventa y nueve.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 18 de abril de 1996 dentro de las causas acumuladas Nos.12470 y 027, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá condenó a los procesados JUAN CARLOS VELASCO SANCHEZ y SERGIO MATAALLANA RODRIGUEZ a las penas principales de 24 años, y 25 años y 6 meses de prisión, respectivamente, como autores responsables de los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio y hurto calificado agravado.

Hechos y actuación procesal.

Causa No.12.470:

El viernes 18 de diciembre de 1992, alrededor de las 6 de la mañana, Juan Carlos Velasco Sánchez y Sergio Matallana Rodríguez, quienes habían pasado la noche en el apartamento No.402 de propiedad de Luis Child Vélez, ubicado en la calle 18A No.1-11 de Santa Fe de Bogotá, pretendieron abandonar el edificio llevando consigo varias maletas de viaje, siendo sorprendidos por Ana Fabiola Cortes Monroy (celadora del edificio) y su esposo José Martín Salamanca, quienes procedieron a cerrar la puerta manifestándoles que sin la autorización del propietario del inmueble no podían dejar salir el

equipaje. Al visitar Martín Salamanca el apartamento del doctor Child Vélez, y entrar a su alcoba en compañía de la empleada del servicio doméstico María Elisa de Jesús Aguirre, hallaron su cuerpo sin vida, con heridas causadas al parecer con arma cortopunzante. Esto motivó un enfrentamiento con los victimarios, en cuyo desarrollo Martín Salamanca recibió una herida penetrante con un arma de igual naturaleza en la zona II del cuello, que interesó la vena yugular y le determinó una incapacidad provisional de 15 días con deformidad física. También recibieron lesiones con arma cortopunzante, de menor entidad, María Elisa de Jesús Aguirre (fls.99-1), y Ana Fabiola Cortés Monroy (fls. 92 ibidem). Velasco Sánchez y Matallana Rodríguez fueron capturados dentro del edificio por agentes de la policía nacional.

El sábado 19 de diciembre, en las horas de la tarde, la Fiscal Catorce de la Unidad de Investigación Previa y Permanente escuchó en declaración indagatoria a los imputados, para cuyos efectos procedió a designarles defensores de oficio a personas honorables, ante la imposibilidad de poder contar con un profesional del derecho, según constancia dejada en dicho sentido (fls.31 y 42-1).

Resuelta la situación jurídica de los procesados y clausurado el ciclo investigativo, se lo calificó el 1º de abril de 1993 con resolución acusatoria por los delitos de homicidio agravado, lesiones personales en José Martín Salamanca, y hurto calificado agravado, conforme a lo establecido en los artículos 323, 324.2, 331, 350 y 351 del Código Penal, y se dispuso expedir copias con destino a las autoridades de policía para investigar las lesiones de que fue víctima María Elisa Aguirre, y que le ameritaron una incapacidad de diez (10) días (fls.283-1). Impugnada esta decisión, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, mediante proveído de junio 9 de 1993, revocó la orden de expedición de copias y modificó el llamamiento a juicio por lesiones personales, para en su lugar acusar a los procesados por el delito de homicidio en la modalidad de tentativa respecto de José Martín Salamanca y María Elisa Aguirre. En lo demás, la decisión se mantuvo incólume (fls. 105-4).

Causa No.027:

El 1º de julio de 1992, siendo aproximadamente las 10 de la noche, Sergio Matallana Rodríguez se comunicó telefónicamente con José Alirio Hernández, a su apartamento No. 701 de la carrera 7a No.33-29 de Santa Fe de Bogotá, para anunciarle visita, oportunidad que fue aprovechada por este último para encargarle algo de comer. José Alirio Hernández recuerda que Matallana Rodríguez se presentó al inmueble con dos emparedados, uno para cada cual, y se sentaron en la Sala a comer y charlar, pues entró en profundo sueño hasta el día siguiente en las horas de la tarde, cuando despertó en el hospital San José de esta ciudad. Matallana Rodríguez abandonó el apartamento a las seis de la mañana, llevando un maletín, según cuenta el celador del edificio. Del apartamento desaparecieron elementos varios valuados en un millón seiscientos mil pesos.

Por estos hechos la Fiscalía escuchó en declaración indagatoria a Matallana Rodríguez (fls.50-1), resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de hurto calificado agravado (fls. 64-1), y por el mismo ilícito profirió el 10 de abril de 1995 resolución acusatoria en su contra (fls. 100 ibidem).

Por auto de 22 de mayo siguiente, el Juzgado Doce Penal del Circuito de Bogotá dispuso la acumulación de las causas (fls.525-2), y mediante fallo de 24 de noviembre del mismo año condenó a los procesados Juan Carlos Velasco Sánchez a la pena principal de 24 años de prisión, como coautor de los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio, y hurto calificado agravado, a que se concreta la causa No.12.470, y Sergio Matallana Rodríguez a la pena principal de 25 años y 6 meses de prisión, como coautor de los mismos delitos, y del hurto calificado agravado sobre los bienes de José Alirio Hernández, de que trata la causa No.027. Como pena accesoria se impuso interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años (fls.653-2).

Apelado este fallo por los defensores de los procesados, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante el suyo de 18 de abril de 1996, que ahora recurre en casación el procesado Juan Carlos Velasco Sánchez y su defensor, lo confirmó en todas sus partes (fls.106-3).

La demanda:

Con fundamento en la causal tercera de casación, el demandante acusa la sentencia impugnada de haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad, por violación del derecho de defensa.

Sostiene que el 19 de diciembre de 1992, la Fiscal 14 de la Unidad de Investigación Previa y Permanente de Bogotá escuchó al procesado Juan Carlos Velasco Sánchez en indagatoria, designándole al señor José Ever Herrán, empleado de una empresa de servicio privado de vigilancia, defensor de oficio, sin constatar siquiera si sabía leer y escribir.

Resulta inentendible que la Fiscal procediera a recibir indagatoria en estas condiciones, cuando el término para hacerlo, según lo dispuesto en el artículo 386 del Código de Procedimiento Penal, vencía el lunes siguiente, pudiendo para entonces contar con un abogado inscrito que le brindara orientación y consejo al imputado.

No puede ser comprendido que en una ciudad como Santa Fe de Bogotá, donde funcionan de manera centralizada todas las instituciones gubernamentales y jurídicas, se viole el derecho a la defensa. Tal vez en un municipio donde el único abogado es el Fiscal, sea viable delegar en el portero del palacio municipal o la gente del pueblo la asistencia del procesado, pero no en una ciudad capital.

Transcribe apartes de la decisión de esta Sala de 6 de junio de 1995, para

sostener que en el presente caso la actuación procesal se cumplió en vigencia de la actual carta política, siendo imperioso para la fiscal acatar lo establecido en su artículo 29, disponiendo lo necesario para que el procesado contara con la asistencia de un abogado, pues no se daban las condiciones establecidas por ley para acudir a la designación de una persona honorable e iletrada, ya que en Bogotá concurren permanentemente abogados, y no existía peligro inminente de vencimiento de términos.

En las anotadas condiciones, resulta claro que en su indagatoria el procesado estuvo totalmente desamparado frente a la garantía de defensa que le aseguraba la Carta Fundamental, situación que conduce a la invalidación de toda la actuación, a partir de la referida diligencia, conforme a lo establecido en el artículo 304-3 del estatuto procesal.

Reconoce que para la fecha en que la fiscalía escuchó en indagatoria al procesado no se había declarado inexecutable el artículo 355 del Código Penal, pero afirma que las condiciones establecidas en dicha norma, no se cumplían, puesto que no puede afirmarse que en Bogotá haya ausencia de abogados, o que el vencimiento de los términos era inminente, pudiendo la Fiscal haber pospuesto la diligencia para el día lunes.

Pide a la Corte, en consecuencia, casar la sentencia impugnada, y decretar la nulidad de toda la actuación procesal, a partir inclusive de la indagatoria de Velasco Sánchez (fls.155-3).

Concepto del Ministerio Público.

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal solicita desestimar las pretensiones del impugnante, pues considera que la situación especial descrita en el artículo 148 del estatuto procesal, se cumplía a cabalidad, puesto que no había abogado inscrito que asistiera al imputado en la indagatoria, y la citada norma permitía la

designación de un ciudadano honorable.

Destaca que la diligencia se cumplió un sábado, día de vacancia judicial, circunstancia que dificultaba la consecución de un profesional que pudiera asumir de oficio el cargo de defensor, y si bien es cierto la Fiscal pudo haberla aplazado para el día hábil siguiente, sin que se viera abocada a un proceso disciplinario o a la necesidad de dejar en libertad al procesado por vencimiento de términos, no por ello puede afirmarse la vulneración del derecho de defensa.

La gravedad del caso; el hecho que fueran dos los aprehendidos; la necesidad de entregar el expediente al fiscal que debía asumir la instrucción; la manifestación del imputado en el sentido de que carecía de defensor; la interposición del día de vacancia judicial; y, las necesidades de la investigación para que las pruebas no sufrieran alteración, ni los capturados permanecieran privados de la libertad más allá del término razonable, fueron las circunstancias que determinaron la recepción de la indagatoria el día 19 de diciembre, concluye la Delegada.

Por las precitadas razones, pide a la Corte no casar el fallo impugnado.

SE CONSIDERA:

En repetidos pronunciamientos esta Sala ha sostenido que la declaración de inexequibilidad del artículo 148 del estatuto procesal Penal solo produce efectos hacia el futuro, no siendo posible pretender, so pretexto de esta circunstancia sobreviniente, la invalidación de un proceso cuya ritualidad ha sido adelantada de acuerdo con lo establecido en los cánones legales vigentes.

Esto no significa, como acertadamente lo destaca el Procurador Delegado en su concepto, que el procesado, con anterioridad al fallo de inexequibilidad de la Corte Constitucional, careciera del derecho a ser asistido en su indagatoria por un abogado titulado, o que esta garantía fundamental pudiera ser desconocida por los funcionarios judiciales. Lo que ocurre es que el intérprete no puede ignorar la existencia de la precitada norma legal, que habilitaba en casos especiales a personas honorables para que asumieran la defensa del imputado en la indagatoria, ni desconocer que la ineficacia de los actos procesales deriva de la violación de la ley, que no de su acatamiento o conformidad con ella.

La Corte ha sido clara en sostener que el derecho a la defensa es una prerrogativa intangible, debiendo su ejercicio ser real, continuo y unitario, y que es obligación del funcionario judicial asegurar su concreción en todo momento, atendiendo, desde luego, las especiales circunstancias en que se desarrolla el proceso, y los instrumentos legales de que dispone para hacerlo (Cfr. Cas. septiembre 22/98, Mag. Pte. Dr. Arboleda Ripoll, entre otras).

La indagatoria de Juan Carlos Velasco Sánchez se llevó a cabo el 19 de diciembre de 1992, cuando todavía se encontraba vigente el citado artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, pues su exclusión del ordenamiento jurídico solo vino a ser declarada mediante Sentencia No. C-049 del 8 de febrero de 1996. De suerte que, por este concreto aspecto, ningún reproche podría caber contra el fallo impugnado.

En cuanto dice relación con el cumplimiento de las condiciones establecidas en dicho precepto para que pudiera procederse por vía excepcional a la designación de una persona honorable como defensora del imputado, es de precisarse que la norma solo autorizaba esta habilitación cuando en el lugar no hubiera abogado inscrito, condición que ha venido siendo entendida por la Corte, no en el sentido de ausencia material de profesionales en la ciudad sede del despacho, sino desde una perspectiva de

disponibilidad, atendidas las circunstancias en las cuales debe ser recibida la injurada.

De la lectura de las indagatorias rendidas por Velasco Sánchez y Matallana Rodríguez en el proceso No. 12470, se establece que fueron recibidas un día sábado, en las horas de la tarde, y que la funcionaria instructora, ante las manifestaciones de los imputados en el sentido de que no tenía abogado que los asistiera en la diligencia, y la imposibilidad de ubicar uno que asumiera este encargo, según constancia dejada en el acta correspondiente a la indagatoria de Matallana Rodríguez (fls.42-1), procedió a nombrar a José Ever Herrán (sustituido luego por Francisco Correa Velandia) y Rubén Darío Alvarado Neira, empleados de una empresa de seguridad privada, defensores de oficio de Velasco Sánchez y Matallana Rodríguez, respectivamente (fls.31, 40 y 42-1).

La anotación dejada por la Fiscal, en el sentido de que, por tratarse de un día no laborable (sábado) “se hizo imposible ubicar a un abogado titulado”, no puede ser desatendida por la Sala, pues además de ser cierto que se trataba de un día de descanso, lo cual dificultaba de suyo la consecución de un profesional del derecho, no existe motivo alguno para suponer que la funcionaria hubiera omitido adelantar las gestiones necesarias en el propósito de proveer a los imputados de defensa técnica.

En estas condiciones, es dable afirmar la no concurrencia de abogado inscrito que asistiera a los procesados en sus indagatorias, y por contera la materialización del supuesto de hecho previsto en el artículo 148 del estatuto procesal, como condición habilitante de la designación de una persona honorable en el cargo de defensor de oficio para el cumplimiento de esta diligencia.

Respecto de las calidades que debe reunir la persona designada, la norma no exige ninguna en especial, salvo la de ser honorable, y no por la circunstancia de tener bajos niveles de educación, puede afirmarse que sea incapaz o inepta para

ejercerlo, pues esta sola circunstancia no indica, como acertadamente lo sostiene el Procurador en su concepto, que no esté en condiciones de velar por la preservación de los derechos ajenos o los suyos propios.

Por lo demás, no deja de tener razón la Delegada cuando afirma que la ausencia de ilustración de la persona designada para desempeñar el cargo de defensor del procesado Velasco Sánchez es una condición que supone el casacionista a partir de la genérica consideración de que los vigilantes de seguridad son personas con poca educación, que resulta inaceptable en esta sede extraordinaria.

El otro argumento expuesto por el demandante, consistente en que la funcionaria instructora debió haber pospuesto la diligencia para el lunes siguiente, día en el cual podía haber contado con un abogado que asistiera al imputado en la indagatoria, teniendo en cuenta que los términos para hacerlo vencían apenas ese día, y que para la Fiscal Permanente no existía ningún apremio, no resulta literalmente cierto, pues olvida que las diligencias debían pasar previamente por la oficina de asignaciones (reparto), trámite que por regla general toma un día, como ocurrió en el presente caso (fls. 1 y 58-1), corriéndose el riesgo de que los términos vencieran antes de poder escuchar a los procesados en injurada.

Para evitar estas contingencias y asegurar la oportuna recepción de las pruebas, fueron precisamente creadas las Unidades de Investigación Permanente, como entes encargados de aprehender el conocimiento de asuntos urgentes, y de practicar las diligencias inaplazables mientras su instrucción es asumida por el funcionario competente. Luego no es cierto que en el presente caso la Fiscal instructora haya desbordado sus funciones con menoscabo de los derechos del procesado.

Es de precisarse, finalmente, que el mismo día que el funcionario competente aprehendió el conocimiento del asunto (diciembre 22), el procesado otorgó

poder a un abogado para que asumiera su defensa (fls.58, 60 y 62), y que durante toda la actuación procesal contó con asistencia técnica.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Tercero Delegado, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA NILSON PINILLA PINILLA

Patricia Salazar Cuéllar

SECRETARIA

