

Proceso No. 9025

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 74 (1-06-95)

Santafé de Bogotá, D. C., primero (1o.) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

V I S T O S:

Fue el Primero Penal del Circuito de Girardot el Juzgado que, el 4 de junio de 1993, CONDENÓ en primera instancia a JOSE LEONEL MUR GALINDO a la pena principal de SEIS (6) AÑOS de PRISION y a las accesorias de ley como autor responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO y comoquiera que atentó contra la vida de Carlos Alirio Perilla Luna. Impugnada esta determinación por el procesado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, al resolver en agosto 2 de 1993 la alzada, la modificó en cuanto fijó como pena principal la de OCHO (8) AÑOS DE PRISION, confirmándola en lo demás.

El condenado MUR GALINDO interpuso el recurso de 'apelación', el que, como lo tiene dicho la jurisprudencia, debe entenderse como de CASACION, y esa la razón para que el Tribunal lo hubiera concedido el trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993). Presentada oportunamente la correspondiente demanda, la CORTE la declaró ajustada a las formalidades de ley (art. 225 del C. de P.P.) el veintiséis (26) de enero del año en curso. Y, obtenido el concepto del señor Agente del Ministerio Público, es el momento procesal oportuno para la decisión de fondo. A ello se procede.

DE LOS HECHOS Y LA ACTUACION PROCESAL

Sobre los primeros se tiene que el veintitrés (23) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), en las horas del día, cuando Carlos Alirio Perilla Luna se encontraba dedicado a la práctica del deporte de ciclismo en compañía de su amigo Alfonso Manzanares, entre las localidades de Girardot y Agua de Dios, Cundinamarca, al llegar a esta última localidad fueron abordados por JOSE LEONEL MUR GALINDO, ex-cuñado de Perilla y al que invitaron a tomar una gaseosa, instantes que aprovechó para preguntarle a éste si iba a estar solo en su casa, recibiendo una respuesta afirmativa. Se despidieron. Y a eso de las nueve (9) de la noche, estando Perilla, ciertamente, sólo en la casa donde se desempeñaba como cuidandero, apareció nuevamente MUR GALINDO, solicitándole que le permitiera ver con él televisión, a lo cual accedió aquel, ocasión esta en la que volvió a preguntarle si recibiría alguna visita, obteniendo otra vez respuesta negativa.

Estuvieron, entonces, viendo televisión hasta eso de la medianoche, hora en la que MUR GALINDO le manifestó a Perilla que le daba pereza irse para su casa, rogándole que le diera hospedaje, petición que igualmente éste aceptó. Se acostaron

pues en una misma alcoba, en el suelo y en colchones separados, y cuando ya MUR G. se convenció de que aquél se había dormido lo cogió a machete, propinándole dieciocho (18) heridas que estuvieron a punto de ocasionarle la muerte, como era el deseo manifiesto de su agresor.

Y, sobre la 'ACTUACION PROCESAL' se destaca que el veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992) el Comandante de la Estación de Policía de Agua de Dios comunicó al Inspector de esa localidad que en las horas de la madrugada, hacia las dos y treinta (2:30 P.M.), en la vereda 'Malachi', residencia de Leonor de Zamora, encontró a Carlos Alirio Perilla con múltiples lesiones que le había causado MUR GALINDO, por lo cual fue trasladado al Hospital de Girardot.

Pero fue el Juez Promiscuo Municipal de la precitada localidad el que abrió la correspondiente investigación penal y luego de la práctica de varias pruebas, le resolvió la situación jurídica al indagado MUR G., decretándole medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de HOMICIDIO en el grado de TENTATIVA (septiembre 14 de 1992), remitiendo entonces el asunto a la Unidad de Fiscalía de Girardot, en donde se continuó con la práctica de pruebas para, en su momento (noviembre 12 de 1992), el Fiscal 290 declarar 'cerrada' la investigación, siendo la misma calificada el 28 de diciembre del mismo año, con resolución de acusación por HOMICIDIO IMPERFECTO, agravado por la causal 7a. del artículo 324 del Código Penal, por haberse JOSE LEONEL MUR GALINDO aprovechado de la situación de indefensión e inferioridad de la víctima. Impugnada esta determinación, encontró confirmación en la Unidad de Fiscalía ante los Tribunales de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, mediante auto de febrero primero (1o.) de mil novecientos noventa y tres (1993). Ejecutoriada la acusación, el proceso llegó al Juzgado Primero Penal del Circuito, al que correspondió adelantar el trámite de la causa, para concluir la misma, previa la celebración de la audiencia pública, con la sentencia a que ya se hizo alusión, la que, por la vía de la apelación, encontró confirmación en el Tribunal, con la ya conocida modificación en materia punitiva. Y sobre

esta determinación se interpuso el recurso de CASACION, razón de ser del presente pronunciamiento.

LA DEMANDA DE CASACION

Se afirma que, con fundamento en la causal tercera del artículo 220 del C. de P.P., se formula el cargo contra la sentencia. "...El reproche acusatorio de nulidad se origina en la calificación inicial proferida en el auto de fecha 14-09-92, por medio del cual se resolvió la situación jurídica del sindicado, por dos aspectos fundamentales: el primero es que se admite que el sindicado es responsable de los hechos que confiesa, pero se le rechazan los argumentos que expone sobre las circunstancias en que se desarrollaron los acontecimientos, esgrimiendo que se trata de argumentaciones indicadas a desvirtuar aquella responsabilidad, por lo tanto se vulneran los mandatos procesales consagrados en los artículos 1o., 2o., 7o., 10o. del C.P.P., y el segundo consiste en la calificación del delito cometido, ya que se le considera incurso en el delito de homicidio en grado de tentativa, cuando debió señalarse el de lesiones personales"

Bajo el título de "Fundamentación de la causal invocada", señala el recurrente que, primero, "la sentencia atacada se construyó sobre un error in procedendo porque sin tener certeza sobre la prueba que hubiese podido desvirtuar las razones aducidas por el sindicado, se le consideró un argumento infundado y se le dio el carácter de plena prueba a la versión del lesionado, estimando que era el titular de la verdad real, lo que conlleva a una violación del artículo 247 del C.P.P. que demanda la plena prueba para proferir sentencia condenatoria".

Además, se tomó como base para desvirtuar el dicho del sindicado la circunstancia de que los testigos declaran no haber escuchado el disparo a que hace referencia el procesado, como sí lo hicieron de las voces de auxilio del lesionado, pero se olvida que cuando lo primero ocurrió (2 P.M.), todos los declarantes se encontraban profundamente dormidos, a puerta cerrada, como así también estaba la puerta del sitio donde se produjo el disparo, lo que no aconteció cuando lo segundo. Y, como los únicos presentes en el lugar de los acontecimientos fueron los protagonistas, mientras no se le demuestre lo contrario, debe creérsele al procesado en lo que afirma "porque mal puede tomársele aquella parte que sirve para privarle de libertad y responsabilizarle del hecho punible, mientras se le rechaza la que puede beneficiarle en parte", así 'se desestima' el artículo 445 del C.P.P. en cuanto dice que 'en las actuaciones penales toda DUDA debe resolverse a favor del sindicado' porque no se puede negar que ella existe dadas las circunstancias anotadas. Segundo. La parte que se excluyó de la confesión del sindicado y 'la apreciación errónea de la prueba testimonial' le agravó la denominación jurídica, pues de lesiones personales que debió ser, se pasó a homicidio tentado, lo que desde luego le aumenta la pena a JOSE LEONEL MUR GALINDO.

Por desestimarse la versión del sindicado se llegó a que perdiera el beneficio previsto en el artículo 299 del C.P.P. sobre reducción de pena en caso de confesión. "Esa favorabilidad la ha perdido el procesado en los términos de la sentencia cuya infirmación se ha demandado, todo por un error de procedimiento, omisivo de la búsqueda de la prueba conducente a la demostración de lo favorable, siendo la obligación judicial esclarecer lo favorable para el sindicado."

A continuación el demandante sostiene que existen irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso (art. 304 C.P.P.), así durante la etapa investigativa, el sindicado no estuvo asistido por abogado, luego no existió

contradicción de las pruebas ni de los criterios judiciales ya asumidos en las anteriores providencias. Ni siquiera por el Ministerio Público, quien jamás asistió a dichas diligencias, se ejerció el derecho de contradicción.

En el acápite “El error en la denominación jurídica” el censor se refiere a que los hechos fueron el producto de una RIÑA IMPREVISTA, cuando los protagonistas se encontraban en estado de embriaguez. No puede hablarse de ‘homicidio’ porque hubo una larga lucha entre los protagonistas y lo que persigue el lesionado es hacer más gravosa la suerte de su contrincante, “quien posiblemente su mayor ventaja es la de ser reservista del ejército nacional, con entrenamientos de defensa personal, por ello pudo esquivar el alcance de los proyectiles disparados contra su humanidad...”. Con una intervención oportuna de técnicos en balística “y otras pruebas más” fácil hubiera sido aclarar esa situación, “pero ya es tarde para hablar de ello”.

El sentenciador exageró los alcances probatorios de la versión del vulnerado, así como de los dictámenes médico-legales y, “además, a esos experticios no se les dio el trámite indicado en el artículo 270-2 del C.P.P., por lo tanto,..., como pruebas técnicas, sólo alcanzan el valor de pruebas sumarias, tomadas como plenas en la sentencia impugnada”.

Para el libelista los hechos no fueron premeditados, sino que ellos tuvieron ocurrencia a altas horas de la madrugada, cuando los protagonistas se encontraban en estado avanzado de embriaguez, “y de ser como se viene afirmando” se estaría ante un ‘trastorno mental preordenado (art. 32 C.P.) y se colocaría dentro de la inimputabilidad’. A renglón seguido precisa el recurrente que de todas maneras esa no es su tesis, sino que la presenta para hacer ver lo absurdo de la sentencia en cuanto condenó por tentativa de homicidio agravado.

Bajo el rótulo “El concepto de la violación: artículo 1o.,inc. 1o. C.P.P.”,

transcribe el aparte sobre el 'debido proceso', el que indica como vulnerado por omisión. Y vuelve el demandante sobre que se le dio "a algunas pruebas el carácter de pruebas completas, cuando de acuerdo a la sana crítica de la prueba, estas sólo alcanzaban un valor sumario, haciéndose imposible tomarlas como suficientes para condenar".

Insiste sobre la carencia de defensor en la fase instructiva y que, en la etapa de juzgamiento, "no obstante que se le designó un defensor, ésta no aparece debidamente atendida". No tuvo, pues, el procesado oportunidad para controvertir la prueba.

Considera como vulnerados por el sentenciador los artículos 2o. (presunción de inocencia) porque sin existir prueba en contrario, no se le creyeron al procesado sus asertos; 7o. (principio de contradicción), porque no tuvo oportunidad de ejercitarlo por carencia de defensor; 10o. (principio de favorabilidad), también por no habersele creído al procesado; 17o. (reformatio in pejus), al, la segunda instancia, agravar la pena, siendo que el condenado fue el único apelante; 247, en cuanto la versión del sindicado no tiene ningún respaldo y así no puede conducir a la certeza; y 270 del Código de Procedimiento Penal, ya que no se dio cumplimiento a este trámite y sin embargo la sentencia aprecia los dictámenes como plena prueba. Se demuestra así la existencia de 'irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso' -art. 304 ibídem-, por lo tanto debe declararse la NULIDAD de la sentencia de segundo grado.

Pero en la demanda se termina sosteniendo que "Los criterios y conceptos esgrimidos, con respaldo probatorio, son los elementos de juicio que motivan la legalidad de la nulidad invocada, por existir relación directa e indirecta con la ley y el por que de la nulidad, estimo han quedado satisfechas en la motivación del concepto de la violación, tanto por el error in procedendo, como en el error en la denominación jurídica de la infracción en la calificación de las sumarias -resolución de acusación, donde se incurre en una violación indirecta. PETICIONES REITERATIVAS. En virtud a los

planteamientos jurídicos expuestos, con el debido respeto impetro a la H. SALA DE CASACION PENAL, de la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, case la sentencia y anulado el proceso desde la providencia que resolvió la situación jurídica al procesado”
-TRANSCRIPCION TEXTUAL-.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL

1.- Pese a que se alega causal de nulidad, al criticar el valor concedido al testimonio de Carlos Alirio Perilla, buscando imponer su propio criterio, el censor desarrolla una violación indirecta de la ley sustancial que de todos modos no prospera al no existir tarifa legal en el régimen probatorio colombiano.

2.- El criterio de la duda es puramente aritmético, pues supone que si hay una prueba que afirma y otra que niega, no existe posibilidad de conocimiento, sino de equilibrio entre una y otra.

3.- En lo que concierne a la falta de defensa técnica se tiene que si bien es cierto los hechos tuvieron ocurrencia en vigencia de la Constitución de 1991, que exige como materialización del derecho de defensa la asistencia de un abogado dentro de la investigación y el juzgamiento, no es menos verdad que esta situación no debe ser examinada de modo general y abstracto, sino que en cada caso concreto se impone determinar si hubo o no real defensa. Además, después de cerrada la investigación y antes de que se corriera traslado a las partes para alegar y durante la fase del juicio, el procesado contó con un defensor profesional que si bien solo intervino en la audiencia pública, no por ésto se puede decir que se presenta nulidad ya que su silencio pudo ser parte de la estrategia del defensor como la más adecuada para obtener el mejor resultado ante la verdad jurídica procesal existente. La manera particular de desarrollar la defensa en cada caso, no puede constituir ausencia de defensa técnica, ya que ello solo es un modo lícito y práctico de cumplir una adecuada labor defensiva.

4.- No es cierto que se haya contrariado el principio de la reformatio in pejus (art. 17 C.P.P. y 31 de la C.P.), pues la garantía que allí se consagra presume que el acto se haya cumplido dentro de la legalidad del delito y de la pena porque también este precepto tiene arraigo en la Constitución.

El Ad-quem, al momento de examinar la dosificación punitiva realizada por el a quo advirtió el desenfoque de la misma, pues éste al tomar las circunstancias de agravación contempladas en el artículo 324-7 del C.P. partió de un error al indicar como pena mínima allí señalada la de 12 años, no obstante que para la época de los hechos (agosto 24/92) esta norma tenía prevista como mínima la de 16 años, la cual al tenor del artículo 22 del C.P. aplicable, podía rebajarse hasta la mitad (8 años). Si se reconociera la intangibilidad de la condena de primer grado -6 años- se convalidaría una dosificación punitiva inferior a la mínima legal imponible. Y también correctamente el Tribunal aclaró que no podía tenerse en cuenta la atenuante genérica del artículo 64-8 C.P. porque esta norma se debe aplicar con relación a los parámetros señalados en los artículos 61 y 67 ibídem y el mismo hecho ya se había tenido en cuenta para aplicar el mínimo por la tentativa.

LA CORTE

Hay que señalar, primeramente, que el censor no invoca como fundamento de su -desde ya dígame- desordenado ataque sino la causal tercera del artículo 220 del C.P.P., esto es, haberse dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad.

Esto implica que el examen de los diversos motivos que alega se haga atendiendo al orden lógico que se desprende de la fase procesal comprometida por cada uno de ellos en caso de prosperar. Así pues, prevalecen en el análisis los errores in procedendo que afectan desde la apertura del proceso, sobre los que se manifiestan a partir del cierre de investigación; y éstos son prioritarios respecto de los que afectan

exclusivamente la sentencia.

La Sala comenzará por referirse al cargo que cuestiona la legalidad del proceso por falta de defensa técnica durante el sumario, pues en caso de prosperar comprometería la actuación desde los comienzos mismos de la pesquisa. No sucedería lo mismo con el alegato que cuestiona la competencia a través del error en la denominación jurídica de la infracción, en vista de que es el momento del cierre de investigación aquél donde se hace posible llevar a cabo el juicio de valor que con carácter seguro ofrece la circunstancia de estar agotada la instrucción y porque, además, el Juzgado Municipal actuó por iniciativa propia siguiendo la regla que sobre el particular tenía previsto el inciso final del art. 73 del C.P.P.

Pues bien, sobre el particular ya se expresó en qué radica el ataque el censor y qué respuesta se produjo por la Procuraduría. La actuación, en lo que tiene que ver con ello, transcurrió así:

1. Después de que el Comandante de la Estación de Policía de Agua de Dios rindió informe al Inspector sobre los hechos y sus protagonistas, dejando a disposición al acusado que se había presentado voluntariamente el 24 de Agosto de 1992 y a quien lo había escuchado en versión libre , asistido de un ciudadano y puesto en conocimiento de los derechos del capturado, el Juzgado Promiscuo Municipal abrió investigación preliminar y dejó en libertad al acusado , bajo compromiso de presentación futura, porque ni había sido ordenada su captura, ni ésta se había producido en flagrancia, ni se tenía prueba sobre la presunta incapacidad del lesionado, ni se había formulado querella o denuncia.
2. Obtenidas algunas pruebas, el Juzgado Municipal abrió investigación, dispuso otras diligencias, admitió la constitución de parte civil y ordenó la indagatoria del imputado Mur Galindo, todo ello por resolución de 2 de Septiembre del mismo año de 1992.

3. El 8 de Septiembre fijó fecha y hora para la recepción de indagatoria y le comunicó al procesado señalándole que debía comparecer el día siguiente a las 3 de la tarde, asistido por defensor. En dichas fecha y hora concurrió el ahora condenado; el acta, en lo pertinente, reza:

“Como dijera no designar defensor, cargo que se proveyó en la persona del señor SAUL CAMPA MORENO quien hayándose presente prometió cumplir bien y fielmente con los deberes que el cargo le imponen. No habiendo en este municipio abogado que pueda asistirlo procesalmente, el nombramiento de defensor recae en persona de buen crédito.”

Cumplida la indagatoria se dispuso mediante auto la captura del acusado, se recepcionó un testimonio y se resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por delito de homicidio en grado de tentativa. Allí mismo se ordenó remitir el expediente a la Unidad de Fiscalías de Girardot, dejando a su disposición al procesado. Dicha resolución se notificó personalmente al detenido y al Personero, y por estado a los demás sujetos procesales (fl 49)

4. La Unidad de Fiscalías (Fiscal 290 de Girardot) avocó conocimiento de las diligencias, dispuso proseguir las mismas practicando directamente algunas pruebas, y por resolución de 12 de Noviembre de 1992 declaró cerrada la investigación procediendo a llevar a cabo las notificaciones de manera personal al Ministerio Público y por estados a los demás sujetos procesales.

Como posteriormente acató que Mur Galindo no tenía defensor profesional del derecho, lo designó por providencia de Noviembre 25, día en que se posesionó el respectivo abogado y en la misma fecha, al advertir que al implicado no se le había hecho notificación personal del cierre, dispuso la anulación del acto de enteramiento, así como su repetición de manera personal al detenido. Únicamente el procesado presentó

memorial precalificadorio y así se profirió la resolución de Diciembre 28 de 1992, acusatoria por delito de Homicidio inacabado.

5. Dicha resolución fué apelada por el enjuiciado y sustentada por él. Su silencioso defensor de oficio para nada intervino durante el trámite de la causa, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot, hasta el punto de que el 1o de Abril de 1993 se produjo un informe de notificación fallida al mismo, puesto que en el hotel donde se hospedaba había dejado dicho que permanecería fuera de la ciudad y por tanto no se le pudo enterar del auto que decretaba pruebas, realizándose estas incluso sin su presencia formal. Por ello, para proceder a fijar fecha para la audiencia pública, el despacho judicial se vió precisado a designar nuevo defensor oficio (fl 159; Mayo 6 de 1993) con quien se celebró la audiencia de juzgamiento el 19 de Mayo de 1993.

Finalmente es un abogado contratista de la defensoría pública quien presenta poder dos días después de la audiencia y quien asume la representación judicial del condenado precisamente el día en que se profiere el fallo ,4 de Junio de 1993, pues en esa fecha se le reconoce personería para actuar. La sentencia, apelada por el procesado, recibió confirmación. La casación fué interpuesta por el condenado y sustentada por el defensor aludido.

Lo que se acaba de señalar en detalle muestra sin lugar a dudas que durante el trámite de la investigación el procesado Mur Galindo estuvo absolutamente desprovisto de defensa técnica, y que de ésta se le vino a proveer únicamente después del cierre de la misma. Así mismo, que pese a contar formalmente con defensor durante la etapa del juicio, en realidad no tuvo defensa hasta días antes de la audiencia pública, pues la persona que fué designada para que protegiera sus intereses se había ausentado de la ciudad y no fué posible, siquiera, enterarla del trámite de la causa.

La Corte, en decisión de reciente data (sent. de Mayo 9 de 1995; M.P. Dres.

Duque R. y Mejía E.) retomó algunos pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional, concretamente los proferidos en acción pública de inconstitucionalidad contra el art 374 del C. Penal Militar (Dto ley 2550 de 1988) y en revisión de tutela (Sentencia SU 044 de 1995); concluyó que no pueden los funcionarios desconocer el mandato de la Carta Política actual en tanto establece como derecho fundamental del procesado el de ser asistido por un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento (Art 29) .

Pasar por alto dicho mandato encarna un vicio que se erige como causal de nulidad , pues así lo dispone de manera taxativa el numeral 3 del art. 304 del C.P.P., hasta el punto que del principio de protección expresamente exceptúa la ley la falsa de defensa técnica (308.3):

Así , en la primera de las decisiones citadas expresó la Corte Constitucional:

“...el derecho a la defensa técnica como una modalidad específica del debido proceso penal constitucional se aplicará en todo caso en que exista sindicado de un delito, ya que, además, aquella es una regulación expresa y categórica de carácter normativo y de rango superior en la que se establecen las principales reglas de carácter constitucional que en todo caso deben regir la materia del proceso penal; de manera que todas las disposiciones que sean objeto de regulación contraria deben ceder al vigor superior de la constitución.”

Y en la segunda de tales sentencias, la de tutela contra un Inspector Distrital de Policía, adujo:

“La finalidad protectora de los derechos del sindicado que persiguen las garantías previstas en el art. 29 de la C.P., que configuran el mínimo de requisitos y condiciones que deben observarse en las actuaciones procesales para asegurar la vigencia del debido proceso,

como son la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y a la asistencia de abogado durante la investigación y el juzgamiento, el derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, exigen necesariamente que dentro del respectivo proceso el sindicado se encuentre representado por un defensor idóneo, esto es, de una persona con suficientes conocimientos de derecho que esté habilitada para afrontar con una adecuada solvencia jurídica las vicisitudes que de ordinario se presentan en el proceso, de manera que pueda asegurarle una defensa técnica y la oportuna y eficaz protección de sus derechos fundamentales. Ello naturalmente supone que la actuación del defensor no sólo debe ser diligente sino eficaz, lo cual sólo puede garantizarse o ser el resultado de su propia formación profesional, pues de esta depende su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa que el estatuto procesal respectivo ha instituido en la búsqueda de una decisión ajustada al derecho y a la justicia”

Es evidente, entonces, que la constitucionalización del derecho a la defensa técnica para la etapa del sumario está llamada a producir efectos concretos sobre los procesos tramitados en vigencia de la nueva Carta y, como secuela de ellos, su ausencia vicia el procedimiento en materia grave hasta el punto de generar uno de los motivos de nulidad recogidos por el numeral 3 del art. 304 del C.P.P.

Ahora bien, la Sala Penal de la Corte en la sentencia que se mencionó atrás, buscó interpretar de manera contextual algunas de las precisiones hechas por el Juez de Constitucionalidad pues advirtió que en el último de los fallos aludidos “se apartó un poco de su rigor inicial y admitió que ... en casos excepcionales, cuando no pueda contarse con abogado titulado, sí puede habilitar defensores que reúnan al menos las condiciones de egresados, o estudiantes de derecho pertenecientes a consultorios jurídicos, pues de esta forma se consigue el objetivo de que dichos defensores sean personas con cierta

formación jurídica”. Además resultaba obvio que una parte de los supuestos de hecho de estas decisiones, principalmente los relativos al lugar o sede del juzgamiento, a la existencia de Facultades de Derecho o de oficinas Seccionales o Regionales de la Defensoría Pública y a la presencia permanente de abogados titulados que puedan asumir defensas de oficio, no eran idénticos a aquellos que se presentan en una gran mayoría de Municipios de Colombia y en una gran cantidad de procesos penales. En éste sentido, entonces, señaló :

“Así, pues, y mientras no se diere decisión de carácter general y obligatorio en torno a la norma que excepciona la defensa técnica desde la indagatoria (art. 148 inciso 1o del C.P.P.) será por lo menos admisible que en casos de captura en flagrancia o vencimiento inminente de los términos judiciales y en lugar donde no concurren de manera permanente abogados habilitados para la defensa del procesado, se entregue su asistencia en la fase inicial de la investigación a ciudadanos honorables y con el razonable grado de instrucción que al menos permita la garantía de sus derechos básicos a la defensa material y a la controversia, así como a la imparcialidad y objetividad, y siempre que los funcionarios judiciales acudan, para la continuación del trámite, a proveerles mediante los mecanismos de Ley de una defensa letrada durante el resto de las pesquisas”

Se agregó allí que en ocasiones podrían verse enfrentados ese derecho fundamental del acusado y el deber de administrar justicia, o aquel, frente al derecho a que se le reciba indagatoria dentro del brevísimo término de ley, y que en tales eventos era necesario el hallazgo de alguna fórmula interpretativa intermedia que conciliase la declaración seca del art. 29 de la Carta con otras que siendo de la misma laya consagraban principios y valores que podían verse rezagados si no se atendía a las singularidades y particularidades de cada caso.

La formación de la jurisprudencia está inevitablemente ligada a la

resolución de casos concretos y es por eso que sus formulaciones generalmente no pueden cobijar todas las posibilidades de aplicación o todos los sentidos probables de interpretación. Esa característica es la que genera que a medida que se van resolviendo los asuntos se vayan marcando pautas y precisiones que pudieron no ser consideradas en otras antecedentes, por la misma razón por la cual tampoco la norma jurídica de Derecho Positivo prevé a priori todas las hipótesis de regulación que la vida ofrece, así tenga vocación totalizadora.

Entonces lo que la Corte realiza, en casos como el resuelto el 9 de Mayo del año en curso y ahora en esta decisión, es enfrentar su obligación de abrir caminos hermenéuticos respecto de disposiciones que entrañan dificultades imprevisibles para su aplicación, puesto que nada beneficioso obtendría la justicia si sembrara de interrogantes su función jurisprudencial. No por ello, considera, se desconoce el juicio de Constitucionalidad; al contrario, se utiliza como criterio rector que permite un margen de aplicación y entendimiento para resolver asuntos puntuales, como éste que se enfrenta ahora.

Bajo estas premisas, entonces, es que la Sala estima que el derecho del acusado Mur Galindo, a la defensa técnica durante el sumario y el juicio, se comenzó a infringir a partir del momento en que el proceso llegó a la Unidad de Fiscalía de Girardot, puesto que tal como lo certificó el Juzgado de Agua de Dios, en este lugar no había abogado a quien se pudiera encomendar de oficio la asistencia letrada, situación que no se presentaba en la cabecera de Circuito y que por tanto no permite justificar la omisión de la Fiscalía Seccional al dejar sin abogado defensor al imputado hasta después del cierre de investigación.

El fundamento jurídico del derecho a la defensa es, recuérdese, el principio de contradicción, postulado consustancial al concepto de proceso. Este, a su vez, es vertebral para el hallazgo de la verdad, fin inequívoco del procedimiento. Carnelutti

describe así su contribución a dicha finalidad en Las Miserias del Proceso Penal :

“Sin duda, esto de las dos verdades, la verdad de la defensa y la verdad de la acusación, es un escándalo; pero es un escándalo del cual tiene necesidad el juez a fin de que no sea un escándalo su juicio. Y esto no sólo porque el juez tiene necesidad de que se le presenten todas las razones para encontrar la razón; y cuantas más se le presentan y más en apariencia parece que se complica, más en realidad se simplifica su cometido. Bajo este aspecto, el duelo entre defensor y acusador se asemeja al choque entre dos pedernales del cual salta la chispa. Las razones, como hemos dicho, son a la razón como los colores a la luz; las arengas, los informes del defensor y del acusador se asemejan a una rueda giratoria de colores; pero al girar velozmente los colores se funden en la luz. De cualquier manera, la ventaja que el juez obtiene de ello, no es solamente en orden a la inteligencia. La verdad es que el contradictorio le ayuda precisamente porque es un escándalo: el escándalo de la parcialidad, el escándalo de la discordia, el escándalo de la Torre de Babel. La repugnancia por la parcialidad se convierte para el juez en la necesidad de superarla, o sea de superarse, y en esta necesidad está la salvación del juicio. ”

El carácter dual de la defensa en el proceso penal, su desenvolvimiento en defensa técnica y material, surge, como lo señalan variados autores, del hecho de que por regla general (excepción hecha de algunas muy precisas actuaciones como los recursos extraordinarios) el derecho de postulación se ejerce de manera simultánea por el abogado defensor y por su asistido y de que la idoneidad y el consejo profesionales que supone dicha asistencia constituyen presupuestos para el ejercicio de la mayor parte de actuaciones que encarnan el derecho a ser oído y a contradecir, a pedir y a discutir sobre los hechos y sobre el derecho aplicable.

La protección, así concebida, no constituye un vano formalismo sino una garantía llena de sentido y es por ello que la Carta actual, a diferencia del impreciso

mandato de la anterior, exige que una y otra coexistan durante todo el procedimiento, es decir, durante la investigación y el juicio.

Por eso la Sala no puede prohiar el pedimento de la Procuraduría. La clausura de la investigación era un momento procesal inoportuno y tardío para el ejercicio de la mayor parte de las actividades materiales de defensa y para la valoración profesional de las diversas alternativas exceptivas y probatorias que podría ofrecer el proceso. Únicamente retrotrayendo la actuación a la fase de sumario, se abre camino la probabilidad de trazar una estrategia que desde acá y ahora no se puede suponer ni adivinar. Si ello es ontológicamente posible en el juicio, no es cuestión que deba mirarse puesto que lo que la Constitución manda es que no se prive de ambas formas de defensa, al procesado, desde la fase sumarial.

Dadas las anteriores consideraciones, el cargo de nulidad por este aspecto debe prosperar y ello demerita el análisis de los demás. La invalidez afectará la actuación desde la resolución de Octubre 1 de 1992, proferida por la Fiscalía 290 de Girardot y los actos procesales que de ella se desprenden, excepción hecha de los actos prueba dado que nombrado defensor de confianza por el imputado u oficioso por el funcionario judicial, bien puede aquél ejercer con toda amplitud el ejercicio de su contradicción a través de contrainterrogatorios, peticiones de prueba y valoración u objeción sobre los mismos.

Consecuencia de la decisión es la pérdida de valor del acto de calificación y el vencimiento de los términos que la administración de justicia dispone para ello cuando se trata de procesado detenido. Por eso se otorgará libertad provisional a Mur Galindo (C.P.P. 415.4) una vez preste caución juratoria considerando que para el momento de ocurrencia del hecho no tenía ingresos, que su oficio no le permitía capacidad de ahorro – labriego a jornal – y la circunstancia de que nunca evadió su comparecencia al proceso y antes bien se presentó voluntariamente a responder por sus actos. Para la

suscripción de la diligencia, que le comprometerá en la forma prevenida por el art. 419, se comisionará al Juzgado del Circuito que tramitó el juicio.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA, -SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

CASAR el fallo de naturaleza, origen y fecha indicados e invalidar la actuación, en los términos aludidos en la motiva, adelantada contra JOSE LEONEL MUR GALINDO por la Fiscalía 290 de Girardot, el Juzgado Primero Penal del Circuito de la ciudad y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

Concédese la libertad provisional del procesado conforme a las pautas y bajo las condiciones antedichas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

NILSON PINILLA PINILLA
ARBOLEDA RIPOLL

FERNANDO

No firmo

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA
SAAVEDRA ROJAS

EDGAR

No firmo

Aclaración de Voto

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

JORGE ENRIQUE VALENCIA M.

aclaración de Voto

Salvamento de Voto

CARLOS A. GORDILLO LOMBANA

Secretario

Proceso No. 9025 Aclaración de Voto

ACLARACION DE VOTO

Es claro que la Corte Constitucional mediante sentencia de tutela Nro. su-04495 hizo un anticipo sobre la inconstitucionalidad del artículo 148 del C. de P. P en cuanto autoriza el nombramiento de un ciudadano como defensor pese a tratarse de un iletrado.

Esta decisión va a crear una situación verdaderamente caótica en la justicia y hubiera sido deseable que la Sala alertara a los funcionarios encargados de buscarle una solución al problema, puesto que hoy en día la Defensoría Pública no está implementada en todo el territorio nacional y en la mayoría de las regiones del país la defensa de oficio es un imposible por ausencia de abogados titulados.

En este caso particular el sindicado no tuvo defensor letrado en la etapa del sumario y en tales circunstancias el proceso ha debido invalidarse desde etapas anteriores a la que ahora se declara.

Estamos ad portas de una total paralización de la justicia y ha debido precisarse la situación dramática que se va a enfrentar antes de que una verdadero alud de nulidades

generen impunidad y que la ausencia de la defensa técnica paralice de manera total el funcionamiento de la justicia.

Son estas las preocupaciones que me llevan a aclarar de manera respetuosa mi voto.

Atentamente

Edgar Saavedra Rojas

Magistrado.

Fecha ut supra.

Proceso No. 9025 Salvamento de Voto

SALVAMENTO DE VOTO

Otra vez se plantea en Sala el asunto -harto crucial- de la nulidad por ausencia de defensa técnica en la etapa sumarial amén de un hipotético juicio de inconstitucionalidad del artículo 108 del C. de P.P. y una vez más tengo que manifestar mi disenso radical y respetuoso frente a esa mentalidad. Y como tengo definida hace mucho rato mi posición personal sobre este asunto no tengo opción o escogimiento distinto a exponer mi criterio discrepante contra la razón colectiva de la Sala. En estos temas como en otros muchos me siento iconoclasta. A veces incurro en la mala costumbre de rebelión cuando los argumentos ajenos no me convencen, ni me persuaden, ni me catequizan. Lo que hallo muy natural y hasta obvio, siempre, y ahora más que nunca. Reitero, pues, lo escrito por mí en otras ocasiones, mudando lo que se debe mudar:

“a.- Es de toda verdad en el acto sub examen que el acusado en las actuaciones

sumariales no designó un defensor de confianza y que se le nombró uno de oficio. Pero también lo es que en todas las diligencias que se realizaron con su presencia fue asistido por personas no togadas, elegidas ad nutum por el funcionario de instrucción quienes de manera directa le acompañaron e intervinieron en su desarrollo. Lo importante a destacar es que ellas cumplieron a cabalidad el ejercicio de la misión encomendada. Por cierto, no consta en los folios que estos individuos hubieran protestado o mostrado inconformidad por un anormal desenvolvimiento de los actos procesales a los que concurrieron por lo cual se presume que el buen orden y la regularidad del procedimiento fueron acatados en toda su extensión.

b.- No dejará de anotarse que en la etapa del juzgamiento el imputado designó un defensor cualificado que apoyándose en la posición exculpativa de su cliente y en otras ideas de su cosecha, ejerció, según sus propias convicciones, las obligaciones inherentes a su designio. Fácil es reconocer, ad exemplum, que en la diligencia de Audiencia Pública orientó sus alegaciones defensivas en la forma que lo consideró más conveniente, agitando tesis y criterios a favor de su representado, desplegando una celosa actividad dialéctica y una ordenada y muy hábil argumentación en pro de una intensa y eficaz defensa técnica. Solo que sus denodados esfuerzos no lograron derrotar la contundente prueba incriminatoria levantada en contra de su patrocinado, de la cual se desprende la certeza de la plena comisión del delito y de su responsabilidad penal. No estará de más, ni de menos que se diga, que el letrado actuante en ninguna parte de su intervención se pronunció por situaciones de indefensión, desamparo o desvalimiento en que pudo hallarse su poderdante. Lo que es dicente de que allí no pasaba nada por dentro. A remate de cuentas, la preocupación de las consecuencias las trajo la Sala, desde fuera.

c.- Para no perder la noción de la exacta perspectiva del derecho a la defensa material fuerza es examinar con máxima atención las tres fundamentales piezas en las que intervino el procesado: a.- La diligencia de indagatoria; b.- la ampliación de la misma;

y c.- la inspección judicial. Es de ver en el desarrollo del primer acto procesal de carácter sustancial una serie articulada de preguntas, sistemáticas y concretas, donde el funcionario orienta sus pesquisas hacia la determinación de las circunstancias del caso y el averiguamiento de la verdad real del hecho denunciado. Previamente a esto y para proveer eficazmente al respeto de las garantías y derechos y al afianzamiento de la justicia, se le informó de su prerrogativa a nombrar libremente a un abogado y ante la imposibilidad de hacerlo se le designó, ex officio, a una persona de reconocida honestidad en obediencia a lo prevenido por el artículo 139 del Código de la materia, vigente por aquel tracto. Sus manifestaciones de descargo fueron recepcionadas con la amplitud del caso y no se advierte por la lectura detenida de esta diligencia que de propósito se le hubiese emboscado o sorprendido -con violación del orden jurídico pleno- por formularle preguntas capciosas o sugestivas, o por apremiarlo física o moralmente o por obligarlo a declarar contra sí mismo o sus parientes inmediatos, o en fin, por utilizar mecanismos tortuosos o algo parecido. Con la más clara manifestación del aspecto material del derecho de defensa, el imputado respondió de manera libre y espontánea el interrogatorio judicial, siendo dueño de sus propios actos. Se le brindaron, pues, todas las oportunidades para anular los cargos, negarlos o justificarlos. Mutatis mutandis, lo propio cabe afirmar con las restantes actuaciones.

d.- La actividad jurisdiccional se desarrolló, entonces, a plenitud con sujeción a las reglas del proceso y a sus vicisitudes. No hay manera de decir o afirmar en estos folios que se conculcaron o quebrantaron los supremos valores que en esta materia propugna la Constitución y la ley instrumental. O que en su ámbito, de manera adrede o deliberada, el encartado fue víctima de una indefensión total con menoscabo de sus derechos. Con absoluta neutralidad -y esto debe destacarse- tanto el funcionario de instrucción como el de juzgamiento respetaron al máximo sus derechos y con atenta vigilancia y estricto acatamiento a sus garantías, sin discriminación alguna, fallaron, ex lege. Por lo demás, ni aquel ni éste obstaculizaron su arbitrio a entrevistarse con un letrado, ni

reprimieron su facultad para pedir pruebas, ni tampoco le impidieron ejercitar su potestad a alegar. Por el contrario, con un arraigado sentimiento de justicia en todo el proceso pero especialmente en la etapa del sumario, el funcionario de turno veló por el exacto cumplimiento de la ley y en aquellas actuaciones donde el reo no quiso o no pudo designar un defensor suplió dicha omisión con el escogimiento de personas que resguardaran sus garantías legales. No olvidemos que los Fiscales y Jueces -como sujetos imparciales del proceso- están sólo subordinados a la ley y que su independencia es absoluta. La auctoritas y su imperium moral preservan sus decisiones.

e.- De verdad que carezco de elementos de juicio suficientes para sostener en estas fojas que el defensor de Esquivel Fierro se desentendió por completo de la defensa o que abandonó a su suerte al autor de la conducta, como lo quiere la decisión mayoritaria de la Sala. La efectividad de la asistencia técnica no se mide por el número plural de memoriales o alegatos presentados, ni por la multiplicidad de las tesis agitadas, ni por una ingente o copiosa labor intelectual. En veces, el mutismo, la reserva o la sigilación, constituyen estrategias de peso que utilizan los letrados para la consecución de sus fines defensivos. Y esto no presupone -ni más faltaba- inercia o despreocupación o desidia o apatía, ni nada que se le parezca. Esto, a pesar de apariencias en contrario. De pronto, razones habrá tenido el letrado actuante para proceder de esta guisa. Alguna vez dije que el misterioso hado no lo explica todo y por esto sería muy de alabar que nadie entre a suplantar la actividad dialéctica de los juristas.

f.- Metido de lleno en las probanzas del expediente fácil es captar que allí reposan todos los elementos demostrativos, tangibles y concretos del delito y sus circunstancias y la autoría del mismo en cabeza de Esquivel Fierro. Y dudo mucho que un defensor experto en derecho penal pudiera de manera taumatúrgica o sobrenatural, o por arte de birlibirloque, mudar la severidad del haz probatorio y la sentencia de condena. Entonces, si todo está dado, si a suficiencia se conocen las características del injusto, los nombres de los protagonistas, las circunstancias de modo, tiempo, lugar y

ocasión del hecho, la negativa del reo, y si fuera de todo esto, nada más se puede precisar al respecto, para qué y por qué anular casi toda la actuación?. Con abogado o sin abogado el imputado va a repetir lo conocido y a negar a ultranza su responsabilidad en los hechos. Todo es uno y lo mismo. O no?

g.- Tampoco me dejo commover -y transcribo algún párrafo de un salvamento de voto forjado en la buena compañía del doctor Gómez Velásquez ante los rasgos de similitud de aquella hipótesis con el caso de autos- por el hecho de que si bien es cierto que en la ciudad donde se presentaron los sucesos se encuentran muchos abogados inscritos o que frecuentan el lugar, también lo es que tendríamos que suponer que todos estaban en condiciones de asumir la defensoría de oficio, o que podía contarse con ellos de manera expedita y oportuna para la práctica de cualquier diligencia. La realidad enseña que aun en centros en donde opera constantemente buen número de abogados, que éstos o están en otros menesteres, o ya tienen un número de asistencias de oficio que los exonera de ser llamados a una actividad de esta índole, o no es dable hallarlos con la facilidad que el adelantamiento del proceso demanda. Y en poblaciones lejanas, puede acontecer que el número de abogados que suelen ejercer allí su profesión, no lo hacen todos de manera constante, sino de modo esporádico. Habría, pues necesidad, en este terreno, no de acudir a suposiciones (todos los abogados podían actuar) sino de demostrarse que pudiendo realmente hacerlo, el capricho del funcionario impidió esta intervención. Pero la apreciación no puede brotar en este sentido, sino en dirección muy distinta.

h.- En este orden de cosas, no puede entrañar nulidad legal y menos supralegal, la circunstancia de que el imputado haya estado asistido en algunas diligencias propias de la instrucción por ciudadanos honorables aunque no ostentaran títulos profesionales en abogacía o no fueran versados en disciplinas jurídicas. No lo primero porque tal posibilidad aparecía y aparece hoy contemplada en el código de la materia (arts. 139 y 148 del C. de P. P.). Y no lo segundo por cuanto el ejercicio del derecho material de

defensa le permite al acusado una amplia y constante participación en las diligencias de averiguación y comprobación de la existencia y naturaleza del hecho, su enteramiento de todas las actuaciones que se surtan en las actividades típicas de la instrucción y el conocimiento de las determinaciones adoptadas por el funcionario correspondiente. Cuando las diligencias sumarias han sido adelantadas con muestras reconocibles de imparcialidad y mesura, explorando todas las posibilidades de cargo y de descargo, lográndose conformar una estructura probatoria sólida y completa, el proceso -y reitero conceptos del salvamento de voto aludido- debe mirarse como válido y tenerlo como debido. En la hipótesis contraria distinta será la conclusión y entonces sí será necesario advertir y declarar la violación del derecho de defensa.

i.- Hasta donde me alcanzan mis conocimientos -que no son muchos- el artículo 148 del C. de P. P. no ha sido objeto de ataque en sede constitucional ni tampoco conozco que sobre la materia exista un fallo definitivo con alcances de cosa juzgada constitucional. Debo colegir entonces que la preceptiva del antecitado artículo no contradice la Carta por ajustarse perfectamente a su letra y a su espíritu. Me parece aventuradísimo decir que como la Corte Constitucional ha pergeñado de una u otra forma algunas glosas sobre asuntos colaterales (Vid; la acción pública de inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 374 del Decreto-Ley 2550 de 1988, declarado inexecutable, o si se quiere, la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 147 del decreto 2700 de 1991), se pueda ya afirmar como dogma de fé o como situación "muy probable", -así lo dice la decisión de esta Sala- la inexecutable del precepto atrás invocado. Y con perdón de la Corte -así perezca yo de soledad- sobre cábalas, supersticiones o fetichismos no me pronuncio. Tal vez no soy todo lo amplio que es de desear. Pero no gusto de suponer o excogitar cosas ni definiciones en asuntos tan delicados como éste. Mayormente cuando no se han producido.

3.- Sensible a nuestra realidad histórica, humana y social -sean las que fueren las cosas y las ideas, las realidades y los sentimientos- me preocupa en alto grado el fallo adoptado

por la mayoría de la SALA con su cerrada dialéctica pero más las repercusiones internas frente a la totalidad de los expedientes que cursan en ciudades medias o en poblaciones lejanas donde difícilmente se encuentran abogados que asuman una defensa de oficio. No comprendo lo creado. Cualquiera percibe que el desiderátum en esta materia no es otro a entender que todo sindicado tenga un defensor, ya electivo, ora oficial. Respecto a los últimos, la realidad de nuestras instituciones, cuanto verdad íntima, muestra su evidente ineficacia y su marcada insuficiencia. La idealización del proceso penal, conociendo el medio y los hombres, es por el momento inalcanzable. La verdadera historia es muy otra. Lamento de veras que la Corte -y lo digo con todos los respetos pero sin veladuras de ningún género- tenga una opción distinta a la aquí consignada en materia tan compleja y sensible como ésta. Acaso me quede la esperanza de que su tesis acabará por morir en su propia exageración. Pero y entretanto...?. Y como carezco ya de inspiración para convencer a otros de estas ideas no me queda más remedio que defender señeramente lo mío.

Deploro que en esto y aquello, y lo otro, y lo demás allá, siga en desacuerdo con los criterios -para mí siempre respetables- de mis compañeros de Sala”.

Cordialmente,

JORGE ENRIQUE VALENCIA M.

Magistrado

Fecha ut supra

Proceso No.9025 Aclaración de Voto

A C L A R A C I O N D E V O T O :

Como la mayoría de la Sala insiste , no dudo que con la mejor buena intención, en procurarle al artículo 148 del Código de Procedimiento Penal un entendimiento más amplio y de consecuencias menos traumáticas para la administración de justicia de aquellas que surgirían de los fallos emitidos por la Corte Constitucional en materia de defensa técnica del imputado, según la misma providencia los evoca, pero ante todo de la sentencia SU-04495 que suscribe la Corte Constitucional en pleno, y dentro de la cual se avanza un juicio de constitucionalidad del artículo 148 del C. de P.P. afirmando categóricamente su

“...contradicción con el art. 29 de la actual Constitución que, como se ha visto, exige que el sindicado esté asistido por un abogado durante la actuación procesal destinada a investigar o a juzgar su conducta, y por consiguiente resulta igualmente contradictoria con el art. 161 de la misma obra, que en su actual redacción luego de la declaratoria de inexequibilidad de su inciso 2 (sentencia C-150 de abril 22 de 1993) expresa:

“Inexistencia de diligencias. Se consideran inexistentes para todos los efectos procesales, las diligencias practicadas con la asistencia e intervención del imputado sin la de su defensor.

Cuando el sindicado esté en peligro inminente de muerte y sea indispensable realizar diligencias con su intervención, puede omitirse la comunicación a su defensor y nombrar de oficio a cualquier persona, dejando constancia de ello.”

Se infiere de lo anterior que solamente en los eventos regulados en el aparte final de la norma es posible prescindir de defensor titular”.

estimo necesario reiterar aquí, porque mi pensamiento sigue en ello invariable, lo ya apuntado al margen de la sentencia de casación de mayo 9 último, con ponencia de los Magistrados doctores Duque Ruíz y Mejía Escobar:

“Uno de los hechos que más caracteriza dentro de la reciente vida política del país la evolución de las instituciones y que particularmente repercute en la génesis de recurrentes conflictos que aún asoman hoy al riesgo de su prematura reforma, hace referencia, a mi juicio, a la vigencia inmediata de la [Constitución Política](#) de 1991, que sin permitir un mínimo lapso para su conocimiento y asimilación, ni tolerar la posibilidad previa de unos indispensables ajustes legislativos, quiso variar súbita y abruptamente las arraigadas costumbres y la mentalidad misma de la nación, para asomarla al nuevo esquema ideal que en ella se consagra.

Dentro de las consecuencias más significativas de ese brusco cambio sobresale justamente el tema que aborda esta sentencia, cuya decisión resulta irrefutable, no así algunas observaciones marginales que al final introduce la mayoría, con el inocultable ánimo, bueno es reconocerlo, de paliar al menos ese caos que fácilmente se vislumbra para la administración de justicia en la provincia, pero desestimando, y es allí donde radica el sentido de mi aclaración de voto, que siendo de la competencia exclusiva de la Corte Constitucional la posibilidad de armonizar los dos esquemas constitucionales permitiendo hasta donde ello sea posible un tránsito institucional sin sacrificio para los intereses superiores de la administración de justicia, con sus pronunciamientos más recientes hace inútil y riesgoso asumir esa posición ecléctica, dejando inequívocamente, no a la doctrina jurisprudencial de esta Sala sino en manos de la iniciativa del Gobierno y la labor legislativa la grave e inaplazable responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para garantizar que en cada punto de la geografía nacional, por más remoto e inaccesible que él sea, se cuente con la presencia de abogados que asistan a todo imputado, y con mayor razón y urgencia a aquel que hubiese sido capturado, so riesgo no de dificultar sino de imposibilitar la administración de

justicia, que no podrá entre tanto adelantar la instrucción de los procesos, ni retener a un aprehendido más allá de los límites legales, quedando al funcionario la alternativa única de liberarlo al riesgo fácilmente imaginable de los linchamientos o la venganza privada a los que afronta en su vocación innata de justicia la reacción de la comunidad o de la víctima gravemente ofendida que no encuentra en el Estado una respuesta inmediata que atienda el restablecimiento de su derecho.

En buena hora, no puede menos que admitirse, ha establecido el artículo 29 constitucional que el derecho a la asistencia de un abogado para el imputado de un delito surge desde la etapa misma del sumario, y ello se hace mucho más sensible en el caso de los hombres de campo, que por lo general delinquen de manera ocasional y bajo influjo de bebidas embriagantes, porque su limitada cultura y experiencia cierra opciones para que intenten alternativas de defensa material en el proceso.

Pero quienes tuvimos la ocasión de oficiar de jueces en esas regiones apartadas, tenemos por sabido que para hacer realidad ese anhelo de la Carta, resultaría imperioso e inmediato asumir un doble y considerable esfuerzo administrativo y económico que aún ahora, pasados cuatro años desde la vigencia del precepto superior ni remotamente se vislumbra, pues la entidad y cuantía de los litigios que se llevan en los pueblos por regla general no constituyen incentivo para que un profesional concorra a prestar esos servicios, pasando por lo regular las semanas y los meses antes de conseguir su colaboración en un proceso.

Frente a esa realidad, los pronunciamientos de la Corte Constitucional que cita esta providencia no podían ser más contundentes y limitativos: Ni aún en la diligencia de indagatoria se podrá encargar ahora la representación del imputado a una persona honorable, a falta de abogado titulado o de un avanzado estudiante de derecho, y si ese es el alcance que con autoridad le da el órgano competente para interpretar la Carta a la enunciada garantía, ninguna otra interpretación, por esmerada y bien intencionada que

ella sea, podrá intentar el juez, por encumbrada que sea su jerarquía, para habilitar el inmediato acceso del imputado a la justicia.

La Corte Constitucional se ha pronunciado, y frente a su criterio no es a la doctrina ni a la jurisprudencia sino a otros estamentos del Estado a quienes corresponde salvar tan protuberante escollo, quedando en manos del Gobierno Nacional, de la Defensoría Pública, de la Fiscalía y del Congreso, y desde luego asumiendo su responsabilidad política, la provisión inmediata y eficaz de los medios que garanticen la operancia de la administración de justicia en materia penal en la más extenso ámbito del territorio nacional.”

Con invariable respeto,

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA.

MAGISTRADO.