

DEFENSOR/ PROCESADO

PROCESO : 9444

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente DR:

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Aprobado Acta No.157.

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

V I S T O S:

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto a nombre del procesado HENRY HENAO CARVAJAL, en contra de la sentencia proferida por El Tribunal Superior de Pereira el 26 de enero de 1994, confirmatoria de aquella que en primera instancia emitiera el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santuario Risaralda por considerar al acusado autor responsable del delito de homicidio agravado en concurso con el de hurto, y a la cual tan solo se le introdujo una reducción de la sanción de prisión a 18 años.

Las penas accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas y la suspensión de la patria potestad, se fijaron en el término de diez y quince años, mientras la condena por los perjuicios materiales y morales en la suma de \$41'081.040.00 y en el equivalente a 50 gramos oro

respectivamente.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

1.- El 6 de octubre de 1992 en las horas del medio día, dos campesinos del lugar, Javier Torres Gómez y Manuel Antonio Echeverry, por casualidad hallaron entre unos matorrales en el sitio denominado la Coca vereda de San Carlos en la carretera que une las poblaciones de Apía y Viterbo, el cuerpo baleado del señor David Antonio Suaza, procediendo a su traslado al hospital de la localidad.

Pese al estado agónico en que se encontraba el herido, en el recorrido informó su nombre y señaló a su amigo HENRY HENAO como el autor de los disparos recibidos y de la sustracción de una camioneta de su propiedad, solicitando se le informara de lo ocurrido a su hermana Luz Delia Suaza empleada de la Alcaldía de Pereira. El herido fue trasladado a un centro hospitalario donde horas después falleció como consecuencia de la gravedad de las heridas.

Al día siguiente, el padre de crianza del occiso se dirigió a la localidad de Apía para entrevistarse y agradecer a las personas que habían auxiliado a su hijo, y luego les solicitó que le señalaran el sitio en donde lo habían encontrado, dirigiéndose allí en compañía de un cabo y tres agentes de la policía. De regreso divisaron la camioneta hurtada, la que quedó retenida junto con el forastero de nombre JAVIER DE JESUS PALACIO MONTOYA quien se encontraba en su interior.

2.- La Unidad de Fiscalía Seccional de Apía dispuso la apertura de la investigación, escuchando en indagatoria a PALACIO MONTOYA y HENRY HENAO CARVAJAL. También recibió un sin número de testimonios, entre ellos, el del Comandante de la Policía Raúl de Jesús Mira Serna, quien reafirmó haberle escuchado a la víctima en el hospital de San Vicente que el autor de los

disparos había sido su amigo HENRY HENAO para hurtarle la camioneta.

La situación jurídica de HENAO se resolvió con medida de aseguramiento de detención preventiva, mientras que el segundo indagado fue dejado en libertad, decisión que sometida al recurso de apelación mereció ratificación por la Fiscalía Cuatro Delegada ante el Tribunal Superior de Pereira.

Clausurada la instrucción, el sumario fue calificado mediante resolución de acusación en contra de HENRY HENAO CARVAJAL por los delitos de homicidio agravado en concurso con hurto agravado y calificado, y mediante preclusión a favor de JAVIER DE JESUS PALACIO MONTOYA, determinando que por separado se adelantaran los trámites a fin de vincular a los otros posibles copartícipes a la investigación.

El acusado interpuso el recurso de alzada, pero la Fiscalía Tres Delegada ante el Tribunal le impartió confirmación, modificando la adecuación típica para que el apelante respondiera por el delito de homicidio agravado en concurso con el de hurto simple. Respecto de PALACIO MONTOYA se revocó la preclusión, así como el auto de cierre de la investigación, para que la averiguación continuara por separado, y otro tanto se determinó respecto de los copartícipes no conocidos.

3.- El Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía inició el trámite de la causa el 12 de abril de 1993 notificando al implicado el 19 del mismo mes y año, y posteriormente designó perito para establecer el monto de los daños y perjuicios, despachando desfavorablemente una nulidad planteada por el acusado, determinación que motivó sin éxito final la interposición del recurso de apelación.

El 3 de junio siguiente se recibió en la secretaría del

Juzgado un memorial suscrito por el procesado solicitando el aporte de las siguientes pruebas: oficiar al Comando del Ejército reclamando copia de su intachable hoja de vida; a la Cámara de Comercio por certificación de su condición de vendedor profesional con registro mercantil y a la Oficina de Tránsito informes sobre propiedad el vehículo hurtado; a la Empresa Zamora Editores para determinar si el Doctor Gonzalo Gómez Giraldo adquirió una obra para niños, y que además se llamara a declarar a este individuo el día de la audiencia, a fin de que exhibiera la obra adquirida, pues se proponía demostrar que el día de ocurrencia de los hechos, se habían entrevistado personalmente. De otra parte, que se le sometiera a reconocimiento en fila de personas por parte de quienes lo incriminaban en el hecho investigado, se oyera a las personas que auxiliaron al herido para que expusieran qué era lo que habían escuchado, y de considerarse indispensable, se indagara con su familia en relación con las prendas que fueron encontradas dentro del automotor hurtado. Así mismo, que fuera llamado a declarar el Agente de la Policía que se hallaba en el Hospital de Pereira en el momento del ingreso del herido.

Igualmente ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía formuló solicitud para la terminación anticipada del proceso, pero como en el curso de la diligencia no se allanó a los cargos formulados por la Fiscalía, el conocimiento de la actuación pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santuario. A la terminación de la audiencia pública se produjo el fallo de resultados mencionados, a cuya revisión por vía de apelación, el Tribunal le impartió confirmación con las modificaciones señaladas. Esta última es la determinación sometida por la defensa al recurso extraordinario.

L A D E M A N D A:

Con invocación del numeral tercero del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, dice el recurrente que el fallo se profirió en un proceso

viciado de nulidad, y luego de transcribir algunos apartes del pronunciamiento del Tribunal obrantes a folios 19 y 20, donde se alude a la propuesta de la defensa sobre posibles irregularidades procesales, dice que se incurrió en violación al debido proceso por no haberse puesto en su conocimiento el dictamen que establecía el monto de los perjuicios, y quebrantado al derecho de defensa por la no práctica de algunas pruebas, lo que en su sentir resulta suficiente para solicitar la nulidad de lo actuado.

Admite que de conformidad con pronunciamientos de la Corte, no es cualquier irregularidad la que determina la nulidad, pero que en todo caso ante la petición del acusado sobre la práctica de algunas pruebas que consideraba fundamentales para su defensa, debió ordenarse su decreto y práctica, así en ese momento se surtiera una apelación, ya que,

“el enjuiciado no tenía ni tiene la versación jurídica suficiente para comprender tal hecho. Para él era suficiente que estas se solicitaron durante el término de preparación de la audiencia, y aún si ello no lo fuere, mal puede el juzgador recortar al procesado esta garantía de orden supralegal...”.

Más adelante asegura sobre la conducencia y pertinencia de las pruebas que las solicitadas por el implicado cumplían con los mencionados requisitos, y con la invocación de algunos criterios doctrinarios concluye en que al acusado se le vulneró el derecho de defensa, y el debido proceso. Además, por cuanto en el trámite de la segunda instancia no estuvo asistido por un defensor, pues aquel que le había sido designado por la Defensoría Pública apenas actuó durante la primera instancia.

Con base en lo anterior solicita que la Corte case la sentencia de segundo grado y en su lugar decrete la nulidad de la actuación a partir de

la ejecutoria de la resolución de acusación, para que en su lugar disponga la práctica de las pruebas que oportunamente fueron solicitadas por el procesado.

C O N C E P T O D E L P R O C U R A D O R:

La Procuraduría Segunda Delegada en lo Penal estima que la problemática planteada por el casacionista permite abordar directamente y sin preámbulos su estudio, advirtiendo de entrada la improsperidad de los tres reproches formulados: haber guardado el Juzgado Promiscuo de Santuario silencio respecto del memorial de solicitud de pruebas obrante a folio 354 del c.o.; la falta de traslado a las partes del dictamen pericial sobre los perjuicios folio 353 del c.o. con lo que se ocasionó detrimento al derecho de defensa, y la falta de asistencia de un defensor en el trámite de la segunda instancia.

Sin embargo, el primer desatino que vislumbra la Delegada, lo atribuye al incumplimiento del censor respecto de los requisitos de forma que exige el recurso extraordinario, pues omitió reseñar objetivamente la irregularidad en que funda la alegación, así como la trascendencia procesal y sustancial de la tacha tal como lo sostuviera la Corte en sentencia del 19 de marzo de 1994 con ponencia del Magistrado Doctor Ricardo Calvete Rangel.

Dejó de señalar el casacionista la incidencia o trascendencia de la falencia en el fallo, así como las normas sustanciales o procesales que consideraba infringidas. De los tres cuestionamientos formulados, agrega, apenas intentó desarrollar el relacionado con la no practica de pruebas que fueran solicitadas por el procesado; sin embargo, aunque el derecho de defensa obedece tanto al ejercicio técnico como material, la ignorancia jurídica del procesado no puede servir para avasallar el procedimiento penal, esto es, que por esas razones no estuviera sujeto al rito establecido en la ley. De otra parte recuerda, la solicitud se presentó de manera extem-

poránea el día 3 de junio ya que el término había vencido el día primero del mismo mes y año.

Pero así se pensara de manera laxa en el rito procesal respecto del imputado que ejerce su defensa al margen de la normatividad, el argumento impugnatorio carece de razón, pues de las pruebas pedidas en el escrito como la referida a la hoja de vida militar del procesado o la constancia de que ejercía actividades de comercio, no se avizora su trascendencia, ya que esos documentos en nada modificaban la robusta y certera prueba incriminatoria deducida por el Tribunal.

De otra parte, la no puesta a disposición de las partes del dictamen pericial, como lo reconociera el mismo casacionista en citas de la jurisprudencia, es irregularidad que no posee la suficiente entidad para socavar la estructura procesal del debido proceso o la del derecho a la defensa, máxime si en nada modificaba la responsabilidad que le fuera atribuida y demostrada al acusado en el fallo impugnado.

Téngase en cuenta, continúa la Delegada, que si es cierto que la figura del traslado de la prueba pericial a los demás sujetos procesales, artículo 270 del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, constituye la manera en que el legislador quiso asegurar su conocimiento, no vinculó ese mecanismo a una inmediatez con su aducción, toda vez que el mismo numeral segundo menciona: “la objeción podrá proponerse hasta antes de que finalice la audiencia pública.”; por lo tanto, mal puede alegarse la existencia de un vicio in procedendo en la aducción del dictamen pericial pasados tres meses desde el momento de su aducción (3 de julio de 1993) hasta la fecha en que se celebró la audiencia pública (13 de octubre de 1993), sin que durante ese tiempo, teniendo la posibilidad real de conocerla no se le hubiera formulado objeción alguna.

El actor se aleja de la realidad procesal cuando afirma la

ausencia de defensa técnica “en el trámite de segunda instancia”, pues como aparece a folio 227 del c.o. N.1, contó con un defensor debidamente reconocido y posesionado; además, el trámite en la instancia mencionada fue promovido por el procesado en ejercicio del derecho de defensa material que le asistía.

En esas condiciones, la Delegada estima que la improsperidad de la censura es manifiesta, por lo que se permite sugerirle a la Corte que no case el fallo objeto de impugnación.

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

Es innegable que el censor descuida la debida sustentación del recurso extraordinario interpuesto, pues no solo refunde al interior de un mismo cargo reparos indistintamente encaminados a proponer la violación del debido proceso y del derecho de defensa que hubieran merecido su formulación en capítulos separados, sino que al interior de cada una de sus objeciones desatiende el deber de precisar cual es la trascendencia e irremediabilidad de los errores de actividad que invoca, cuales las normas vulneradas, y mucho menos dice de qué manera esas equivocaciones afectan las garantías del procesado o desconocen las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, lo que muy poco se explica cuando la propia demanda reconoce que no toda irregularidad en el proceso es génesis de invalidaciones.

Así se observa, primeramente y en relación con el reparo que apunta a que el dictamen valorativo del perjuicio no fue dejado al conocimiento de las partes, que el impugnante se resigna a consignar las razones por las que el Tribunal menospreció ese defecto, pero ni aún tras advertirlo indica en qué consiste la equivocación de la segunda instancia, porque de inmediato pasa es a censurar que el Juzgado no respondió a la solicitud de pruebas que le hiciera el procesado.

Con todo, si se mirara aquella sola omisión del trámite

previsto en el artículo 270-2 del Código de Procedimiento Penal, es lo cierto que con ella no se vulneró grave ni irremediablemente interés alguno del procesado, en cuanto el dictamen no estuvo oculto ni fue tardíamente agregado al expediente, apareciendo su anexión a los autos tan pronto como se produjo -folio 353 del segundo cuaderno-, donde bien pudo ser consultado y a su propia iniciativa controvertido por los intervinientes procesales, además de permitirse sin obstrucción alguna su objeción aún en la diligencia de audiencia, cuya celebración se llevó a cabo más de cuatro meses después de la aducción de la antedicha experticia, por lo que es predicable la inocuidad del defecto en términos del artículo 308-1 del Código de Procedimiento Penal, dado que las opciones de controversia de la prueba tuvieron sus oportunidades amplias y adecuadas.

Dice también el impugnante a manera de agregado y sin explicación adicional alguna, que el derecho de defensa se conculcó porque HENAO CARVAJAL no tuvo la asistencia de un letrado en el trámite de la segunda instancia, crítica que el procesado adiciona en un escrito extemporáneo traído ante la Corte, el que no puede ser analizado por marginar explícitas exigencias de los artículos 222 y 225 del Código de Procedimiento Penal, que tanto obligan al procesado a intervenir en casación mediante abogado, como le imponen a la demanda unos requisitos y una oportunidad que el memorialista desatiende.

Pero si en aras de una posible intervención oficiosa de la Sala (artículo 229 del C. de P.P.) entra a repasarse la actuación, fácil se observa que de ninguna manera ese derecho a la defensa aparece quebrantado.

Es de reconocer que al momento de rendir indagatoria ante la Fiscalía de Apía, el procesado HENRY HENAO CARVAJAL no presentó un defensor de su confianza, pero como el funcionario no contó con un abogado para asignarle de oficio, ni la defensa prueba que los hubiera en esa localidad y fecha para surtir el

indispensable acto procesal, ha de tenerse por válido el nombramiento que con autorización del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal se hizo recaer en persona honorable, pues la inexequibilidad de este último precepto no había sido hasta entonces declarada por la Corte Constitucional.

Mas, ese excepcional procedimiento no derivó al desconocimiento de la asistencia profesional debida para el procesado, porque apenas definida su situación provisional la Fiscalía le nombró de oficio al abogado Octavio Quinchía Grisales, a quien se dio oportunidad de recurrir aquella providencia, y a cuyo cargo quedó la representación de HENAO CARVAJAL hasta que la asumió la defensoría pública en cabeza del profesional Ramón Antonio Pineda Henao, quien se hizo cargo de alegaciones pre-calificatorias y la intervención en el juicio, hasta surtirse su desplazamiento por el profesional que actualmente interviene.

Bajo estas condiciones, toda oportunidad legal se dio al procesado en el ejercicio defensivo, en la controversia de la prueba, en el conocimiento de decisiones adversas e interposición de los recursos pertinentes, de donde resulta incomprensible el sentido de la alegación actual del impugnante, como no sea porque el actor olvide que el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal le confirió al procesado “Para los fines de su defensa ... los mismos derechos de su defensor, excepto la sustentación del recurso de casación”, opciones cuyo ejercicio autónomo por el acusado no significan en modo alguno un abandono de los deberes del abogado que lo representa, quien no se puede considerar forzado a patrocinar cuanto recurso o petición quiera intentar bajo su propio riesgo el procesado.

Queda, entonces, como punto toral y objeto del verdadero énfasis del casacionista, el relativo a la desatención de las pruebas que de manera directa pidió el enjuiciado en la etapa de la causa.

A ese respecto se hace necesario poner de bulto la inoportunidad del pedimento, porque después de cotejar la fecha de su presentación (junio 3 de 1993), con la de la constancia de la Secretaría que le precedía dos folios antes, pronto se ve que el término para formulación de ese pedimento había sido superado, sin que se pueda, como se insinúa, darle cabida a un escrito tardío o improcedente solo porque quien lo suscribe es un procesado lego en asuntos de derecho, pues de por medio están las disposiciones de procedimiento con sus efectos preclusivos, que dada su naturaleza de orden público inexcusablemente obligan tanto al juez como a las partes (artículo 6o. del Código de Procedimiento Civil), y de añadido la obligación de todos los intervinientes procesales de proceder con lealtad, lo que impide conceder a unos ventajas por fuera de los parámetros estrictamente normativos, y con sorprendimiento de otra u otras de las partes, lo que desnaturalizaría esta norma rectora y garante del principio de igualdad entre las partes (artículo 18 del Código de Procedimiento Penal).

Ahora bien, si a juicio del impugnante la irregularidad se dio porque las pruebas omitidas eran del interés del procesado, variando de modo sustancial y favorable su situación en tanto que excluían su responsabilidad o cuando menos la atenuaban, se hace notoria en el escrito petitorio inatendido la inocuidad de los medios insinuados, porque ninguna relación vincula un interés definitivo y práctico de la defensa en el allegamiento de una certificación sobre nexos anteriores de HENRY HENAO con el Ejército Nacional o entidades comerciales, ni hay necesidad para determinar con los registros de tránsito la titularidad de la camioneta hurtada. El reconocimiento en fila de personas, además de tardío, tampoco hallaba justificación alguna, si el juzgador reconoció que no se dio un señalamiento testimonial directo referencial del procesado, como no fuese el de la víctima cuyo fallecimiento haría imposible la práctica de semejante prueba.

Quedaría tan solo la invocación del testimonio que

diera Gonzalo Gómez Giraldo con quien el procesado afirma que estuvo acompañado el día del suceso. Sin embargo se tiene, que ya el Juzgado había señalado al folio 499 de la actuación que se trataba de declarantes que no merecían credibilidad, aspecto sobre el cual se pronunció el ad-quem en términos no menos expresivos: “Por lo que respecta a la prueba de descargos, ha sido incisivo el acusado en tratar de acreditar su presencia en lugar diferente al de los hechos, sin fortuna. No solo testimonios de quienes acuden a corroborarlo son frágiles, indecisos y contradictorios, sino que no acierta en las fechas acerca de un pedido como vendedor de Ediciones Zamora. Obsérvese, para el efecto cómo se insiste irregularmente en ese punto y a último se expide una constancia de pedido con fecha cinco de octubre, cuando los hechos ocurrieron el día 6, no concordando su relato con ese acontecer.” Fl. 613 C.# 2.

Es evidente, por lo demás, que si se hubiese tratado de pruebas necesarias, por sobre la extemporaneidad de su pedido había podido el defensor instar por su recaudo, aún requiriendo que el juzgador las asumiera de oficio. Ni ello sucedió, ni se acredita que por indispensables y conducentes fuera deber del juez el disponerlas, y mucho menos el casacionista muestra esa necesidad, ni aún identifica el defecto que pudo redundar en vicio que lleve a la invalidación del rito, lo que torna indiscutible que ante la falta de sustentación y de razón, el cargo intentado no prospera.

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,

R E S U E L V E:

NO CASAR el fallo impugnado por el procesado HENRY HENAO CARVAJAL.

Cópiese, devuélvase y cúmplase.

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL JORGE CORDOBA POVEDA

NO FIRMO

ALVARO O. PEREZ PINZON JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO -
Conjuez-

NO FIRMO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALZAR CUELLAR

Secretaria.