

Proceso No 10893

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 87

Bogotá, D.C., primero (1º) de agosto de dos mil dos (2.002).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto a nombre de JOSÉ DAIRO GUZMÁN MORENO, contra la sentencia proferida el 3 de marzo de 1.995 por el Tribunal Superior de Cundinamarca, que confirmó la dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Zipaquirá, mediante la cual se condenó a dicho procesado a la pena principal de 25 años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años, más el pago de los perjuicios ocasionados, como autor del delito de homicidio. Adicionalmente, se revocó la orden impartida por el a quo en el sentido de compulsar copias para que se investigara por separado la posible participación de Bertulio Bernal en dicho ilícito.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

El 27 de noviembre de 1.993, JOSÉ DAIRO GUZMÁN MORENO, estuvo en compañía de

Miguel Arcangel Moreno tomando licor en un establecimiento público ubicado en la zona urbana del municipio de Tocancipá, el cual estaba siendo atendido por Absalón Valenzuela Navarrete, con quien tenía serias desavenencias generadas de tiempo atrás, cuando ambos trabajaron en un cultivo de flores y Absalón debía cumplir órdenes de JOSÉ DAIRO, las cuales ya habían trascendido porque el 21 de agosto de ese mismo año, Valenzuela denunció a GUZMÁN MORENO y a su amigo Miguel Arcángel de ser los autores de unas lesiones personales por él sufridas.

Sin embargo, durante la estadía de los contertulios en el lugar, no se presentó incidente alguno entre éstos y Absalón, pues quienes acompañaban a JOSÉ DAIRO se retiraron temprano, quedándose éste solo allí hasta que la policía ordenó cerrar dicho negocio.

No obstante lo anterior, en la madrugada del 28 de noviembre fue hallado en la calle el cadáver de Absalón Valenzuela Navarrete, presentando varias heridas con arma cortopunzante, habiéndose sindicado de tal hecho, desde un comienzo, como su autor, a JOSÉ DAIRO GUZMÁN MORENO, quien al día siguiente, en horas de la mañana, fue aprehendido junto con Miguel Arcángel Moreno Moreno.

Puestos a disposición de la autoridad judicial, los aprehendidos, por parte del Inspector de Policía de Tocancipá, dando cuenta de la sindicación que sobre la autoría del hecho hacía Miguel Arcángel a JOSÉ DAIRO, así como la versión libre y espontánea rendida por aquél ante el Inspector en tal sentido, por resolución del 29 de noviembre de 1.993, la Fiscalía Seccional de Zipaquirá abrió formalmente la investigación, vinculando mediante indagatoria a los imputados, quienes fueron asistidos en dicha diligencia por la misma profesional del derecho, no obstante que el 3 de diciembre siguiente JOSÉ DAIRO GUZMÁN MORENO, le confirió poder a un profesional de su confianza para que asumiera su representación en este asunto.

El 6 de diciembre, se definió la situación jurídica de los encartados, imponiendo medida de aseguramiento de detención preventiva a JOSÉ DAIRO GUZMÁN MORENO por el delito de homicidio, en tanto que se abstuvo de tomar idéntica determinación respecto de Miguel Arcángel Moreno Moreno.

Cerrado el ciclo instructivo, el mérito probatorio del sumario se calificó el 29 de marzo de 1.994 con resolución acusatoria en contra de JOSÉ DAIRO por el ilícito contra la vida y preclusión de la instrucción a favor de Miguel Arcángel, proveído que una vez recurrido en apelación por la defensa del acusado, el 5 de mayo del mismo año recibió confirmación de las Fiscalías Delegadas ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca.

Rituada la etapa del juicio, una vez culminó la audiencia pública, el Fiscal pidió la nulidad parcial de lo actuado por cuanto el testigo Fabian Martínez, con base en el cual se fundamentó la acusación resultó desvirtuado en el debate público con base en declaraciones de un guardia y un interno, pero tanto la Fiscalía como el juzgado desconocían hasta ese momento, que dicho deponente no había comparecido de nuevo al proceso por encontrarse amenazado, según se demostraba con una documentación que reposaba en la Inspección de Policía de Tocancipá sin que se remitiera oportunamente al proceso. Tal pretensión tuvo acogida en el Juez, quien por auto del 21 de septiembre de 1.994, decretó la nulidad parcial de la audiencia pública, es decir, únicamente el interrogatorio al sindicado y la intervención de las partes a fin de permitir el debido ejercicio del contradictorio al respecto.

Corregida la irregularidad y evacuada de nuevo la audiencia pública se profirió la sentencia condenatoria que fue apelada y confirmada por el Tribunal en los términos precedentemente expuestos.

LA DEMANDA:

Con sustento en la causal tercera de casación, acusa el demandante el fallo de

segundo grado de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, por violación al derecho de defensa.

Conforme con la secuencia procesal que presenta el demandante, Miguel Arcángel Moreno Moreno, desde un comienzo hizo cargos a su defendido. Por ello, al haberse designado como defensora de oficio de José DAIRO GUZMÁN a la misma profesional que representaba aquél, se afectó el derecho de defensa, pues se desconoció el contenido del artículo 143 del Estatuto Procedimental entonces vigente, ya que la existencia de intereses incompatibles se advertía desde el momento en que la Fiscalía avocó conocimiento. Sin embargo, luego de vincularlos mediante indagatoria les definió situación jurídica, afectando con detención preventiva a GUZMÁN MORENO y absteniéndose de hacerlo en relación con Moreno Moreno, sin hacer ningún pronunciamiento al respecto.

Se trata, pues, de una nulidad, que no es posible convalidar, pues se afectó el derecho de defensa “entre el momento de su injurada y el auto mediante el cual se decretó ejecutoriada la providencia por medio de la cual resolvieron la situación jurídica a los señores MIGUEL ARCÁNGEL MORENO MORENO y JOSÉ DAIRO GUZMÁN MORENO, a fecha 15 de diciembre de 1.993”.

Se quebrantó, también, el artículo 29 de la Carta Política y 362 del Decreto 2.700 de 1.991, en tanto que no hubo observancia de las formas propias del juicio y se le impidió al sindicado estar asistido en forma técnica.

Solicita, por tanto, se case el fallo impugnado y se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de indagatoria.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL:

Para el Ministerio Público la demanda presentada en este asunto, es un claro ejemplo de un libelo confeccionado sin el debido estudio del proceso y menos con el debido respeto

por las reglas que rigen el recurso extraordinario, pues aparte de manifestar que se violó el derecho de defensa, no demostró la trascendencia que dicho yerro tuvo en la sentencia, o qué consecuencias tuvo en el ejercicio de los derechos del inculcado, el hecho de que la abogada que lo asistió de oficio, fuera la misma que cumplió idéntica labor con el coprocesado Miguel Arcángel Moreno, quien desde su primera versión ante las autoridades de policía judicial inculcó a JOSÉ DAIRÓ, no obstante que tal acusación vino a concretarse legal y procesalmente a partir de la inculcada rendida el 30 de noviembre de 1.993, después de que se escuchara a GUZMÁN MORENO.

Sin embargo, esa sindicación hecha por Moreno Moreno, en contra de JOSÉ DAIRÓ no constituye por sí misma, condición de incompatibilidad defensiva, “pues de acuerdo a los textos de las inculcadas de los dos vinculados no aparecía evidente la necesidad que podría tener el defensor de representar dos intereses encontrados, pues si bien la suerte del segundo en alguna medida dependía de la credibilidad que se diera a las afirmaciones del primero, la condición procesal de este no estaba subordinada a la de aquél, quien en su inculcada afirmó, como en su oportunidad lo hiciera Miguel Arcángel, que éste salió de la cantina antes de lo hiciera José DAIRÓ”. Se trata, pues, de una situación que requería valoración previa de cada una de las exposiciones frente a la demás prueba recaudada, lo que podía hacerse con posterioridad a tal diligencia o por la defensora o cualquiera de los inculcados.

En este caso, la aludida incompatibilidad no permaneció a lo largo de la actuación, ya que desapareció cuando el procesado JOSÉ DAIRÓ GUZMÁN MORENO, dos días después de rendida la indagatoria, le confirió poder a un abogado de su confianza, resolviéndose el asunto sin que fuera necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 143 del Decreto 2.700 de 1.991.

En conclusión, no se aprecia en el expediente transgresión alguna al derecho de defensa durante la fracción señalada por el demandante, ni posteriormente, toda vez que el

incriminado en su afán de salir adelante en su compromiso penal, designó varios apoderados de confianza que ejercieron acciones tendientes a mejorar su situación, lo que indica que la salvaguarda de este derecho fue única y permanente.

Solicita, entonces, no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

1. Más que acertadas y suficientes son las razones expuestas por el Ministerio Público para demostrar la improsperidad de la única censura propuesta por el demandante, pues aparte de apoyarse en la causal tercera de casación e identificar el tramo de la actuación procesal que estima afectada por el presunto quebrantamiento al derecho de defensa que alega, no se advierte ningún esfuerzo serio tendiente a demostrar la trascendencia que la incompatibilidad de intereses surgida entre los dos sindicatos hubiese tenido en el resultado final del proceso.

2. En efecto, haciendo evidente su desapego a la realidad de la actuación y a las exigencias mínimas no solo sobre la técnica que rige este extraordinario recurso, sino las nulidades propiamente dichas, en tanto remedio extremo de corrección de la legalidad del proceso, el demandante no acredita como el hecho de que la misma abogada asistiera a su defendido y a Miguel Arcángel Moreno Moreno en sus respectivas diligencias de indagatoria, pese a que el segundo venía, desde su captura haciéndole cargos a JOSÉ DAIRO GUZMÁN MORENO de ser el autor del homicidio de Absalón Valenzuela Navarrete, menguó o resquebrajó las posibilidades defensivas de aquél, o en qué forma esa situación en concreto fue determinante para impedir la corroboración de sus explicaciones frente al hecho y mucho menos, si de no mediar esa sindicación el desarrollo del ejercicio fuera otro o la decisión final diversa a la que ahora se cuestiona.

3. Es que, como ya en varias oportunidades lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, la proposición de nulidades en casación, por no ser de libre postulación, no puede servir

de soporte para que a manera de juego de azar el demandante se aventure con cualquier afirmación inconsulta para denunciar genéricamente la vulneración de garantías fundamentales o el desconocimiento de las bases estructurales de la instrucción o el juzgamiento, ya que si en las instancias es un imperativo el cumplimiento de los principios que rigen las nulidades, el hecho de que no exista cortapisa legal ni jurisprudencial sobre el interés para acceder a esta sede amparándose en la causal tercera, no quiere decir que exista un plus que ampare la informalidad en atención al motivo aducido, ya que muy al contrario, al no ser la casación una tercera instancia con facultades amplias en extremo para proceder a la revisión oficiosa del asunto con el claro propósito de constatar su sujeción a la legalidad, pues su naturaleza es rogada y su trámite reglado, es el demandante a quien le corresponde cumplir con la carga de indicar en forma clara y precisa el yerro que invoca y desarrollar lógica y metódicamente su repercusión en la sentencia y los efectos desfavorables que implicó para el sujeto a quien representa. Si no es así, entonces, el fallo mantiene incólume su doble presunción de acierto y legalidad.

4. Esa tarea, no se llevó a cabo en este asunto, en donde, como se dijo, el censor se desentendió, incluso de la verdad del proceso, si se tiene en cuenta que, tal y como lo puso de presente el Delegado, no obstante que desde el inicio de la instrucción el Fiscal podía conocer la eventual contrariedad que surgía entre la postura defensiva de JOSÉ DAIRO y Miguel Arcángel, en tanto que el segundo incriminaba al primero, no es posible predicar una incompatibilidad de intereses en el acto mismo de la indagatoria que impusiera la declaratoria por parte del Fiscal, como que la persona que primero rindió descargos oficialmente ante el instructor fue JOSÉ DAIRO GUZMÁN MORENO, declarándose ajeno a cualquier participación en el delito investigado. Además, en relación a Miguel Arcángel sostuvo que si bien permaneció con él un buen rato tomándose unas cervezas, aquél se fue como a las ocho y él continuó en el establecimiento donde la víctima estaba atendiendo el mostrador.

5. Ahora, que seguidamente, es decir, una vez culminada aquella diligencia, se surtiera

otra de la misma naturaleza con Miguel Arcángel, pero asistido por la misma defensora designada al primero, no puede catalogarse en modo alguno de lesivo del derecho de defensa, primero, porque la presencia del profesional del derecho en la misma, constituye garantía de la representación técnica desde un punto de vista formal, esto es, de la legalidad de la diligencia en tanto que en la misma la actividad del abogado estaba, como ahora, delimitada por la propia ley a “objetar al funcionario las preguntas que no haga en forma legal y correcta” (artículos 363, inciso segundo del Decreto 2.700 de 1.991, actualmente reproducido en el inciso cuarto del artículo 338 de la Ley 600 de 2.000). Es decir, a quien activamente se le confiere la posibilidad de intervenir es al sindicado, de ahí que constituya uno de los actos más importantes de defensa material.

6. En este orden, la incompatibilidad de intereses defensivos que impedía a la misma profesional asumir la representación de los entonces dos procesados, surgió, evidentemente una vez que Miguel Arcángel Moreno Moreno rindió indagatoria y se ratificó bajo juramento en dicha diligencia de los cargos que le hacía a JOSÉ DAIRO GUZMÁN MORENO.

7. Sin embargo, tal y como lo recordara el Delegado, el hecho de que a los dos días siguientes después de haberse escuchado en injurada a JOSÉ DAIRO procediera de manera voluntaria y en ejercicio pleno de su derecho a la defensa técnica, a designar un abogado de su confianza, con el que, desde luego, desplazó en sus funciones a la defensora que de oficio lo asistió en la indagatoria, relevaba al funcionario judicial de declarar la incompatibilidad de intereses surgida con la versión de Miguel Arcángel, pues esta especial modalidad de afectación de los derechos del sindicado está dada en forma personal en relación con quien encarna simultáneamente dicha labor al interior del mismo proceso y frente a dos o más sindicados entre los que no es viable el libre ejercicio defensivo del togado, por cuanto, obligado a velar por igual por los derechos de todos sus asistidos, vería condicionado su actuar en la medida en que defender a uno equivaldría a menguar la situación de otro.

8. Nada de lo anterior ocurrió en este caso, es más, varios fueron los profesionales, distintos a la abogada que actuó como defensora en la indagatoria de GUZMÁN MORENO, quienes comparecieron en calidad de representantes de aquél al proceso, mediante poder conferido por éste para tal fin, desarrollando actividades defensivas libremente y dentro de las previsiones y términos legales para ello. Es más, entre la fecha en que los sindicatos rindieron indagatoria y aquella en que se les definió la situación jurídica, no ocurrió nada distinto al reconocimiento del nuevo defensor de JOSÉ DAIRO y la delcaración del agente de policía Henoc Josué Amaya Sánchez, quien sostuvo no saber nada acerca de los hechos ni mencionó siquiera la sindicación a que se alude en el informe rendido por el Inspector de Policía de Tocancipá y en la misma tampoco intervino abogado alguno, lo que indica que la nulidad deprecada, no deja de ser formal, un mero ritualismo que ningún servicio útil le presta a este asunto ni a los derechos de los sujetos procesales.

El cargo, así, no prospera.

Finalmente, debe precisarse que si bien mediante auto del 23 de agosto de 2.001 el Juez de primera instancia redosificó la pena atendiendo al principio de favorabilidad, tal decisión, por haberse tomado antes de la ejecutoria del fallo, la cual opera a la fecha de la firma de la presente sentencia de casación, tiene carácter de provisional. Por lo mismo, cualquier determinación relativa a ese concepto deberá adoptarse por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
 GÁLVEZ ARGOTE

CARLOS AUGUSTO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR
PINILLA

NILSON PINILLA

Teresa Ruiz Nuñez

Secretaria