

Proceso No 11046

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aprobado acta No. 38

Bogotá D.C. cuatro (4) de abril de dos mil dos (2002)

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado JESÚS ALPIO NIAZA GUARSONA contra la sentencia de mayo 17 de 1995 por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira lo condenó a la pena principal de 22 años por el delito de homicidio agravado.

Luego del trámite inherente al recurso extraordinario de casación, la Corte proveerá sobre la demanda presentada a nombre del señor NIAZA GUARSONA.

HECHOS

En la tarde del domingo 31 de diciembre de 1989 varios indígenas de San Antonio de Chamí, comprensión municipal de Mistrató (Risaralda), salieron de una reunión y se dirigieron a sus casas, cuando poco tiempo después varias personas armadas, entre ellas JESÚS ALPIO NIAZA GUARSONA, comenzaron a dispararles perdiendo la vida LUIS ÁNGEL DOVIGAMA WASOMA y JOSÉ RUBIEL WASOMA, quedando herido JAIME DOVIGAMA NARIAQUIZA.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Promiscuo Municipal de Mistrató abrió investigación (fl. 4) practicó sendas diligencias de inspección de cadáveres y capturó a JESÚS ALIPIO NIAZA, quien rindió indagatoria ante la Fiscalía 24 Delegada ante los Jueces del Circuito (fl. 228), asistido de oficio por el abogado MARIO CASTAÑO CASTAÑO y por la señora AMPARO BOLIVAR por haberse tenido que retirar de la diligencia el primero y dada la ausencia de abogados en la plaza. El indagado negó haber estado presente cuando los referidos hechos ocurrieron.

Antes de definírsele la situación jurídica, se le designó de oficio como defensor al abogado GUILLERMO MORENO CORCHUELO. Aquella fue resuelta con medida de aseguramiento (fl. 258), posteriormente, el sindicado acompañado de abogado de oficio en ampliación de indagatoria, aceptó haber participado en los referidos hechos, pretextando que quiso también disparar pero que el arma no le funcionó.

La DIRECCIÓN DE DEFENSORIA PÚBLICA hizo saber (f. 299) que designaba al Dr. JOSE ALBERTO RUIZ MARTÍNEZ, perteneciente a la nómina de la Defensoría, para que interviniera como defensor del sindicado como así fue reconocido por la Fiscalía 24 a cargo de la cual estaba la instrucción. Clausurada la investigación, previa notificación al mencionado defensor, fue calificada mediante resolución de octubre 10 de 1994 con acusación en contra de NIAZA GUARSONA por concurso de homicidios agravados de acuerdo al artículo 324-7 del Código Penal, vigente para la época de los hechos (fl. 389), providencia que notificada al defensor, fue sin embargo apelada por el procesado y confirmada por la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior de Pereira, el 9 de diciembre de 1994.

El Juzgado Único Penal de Belén de Umbría, asumió la causa sin que los sujetos procesales hubieren propuesto nulidades ni solicitado pruebas ante el traslado dispuesto al tenor del art. 446 del código de procedimiento penal vigente para entonces. El 1º de marzo del

95 se señaló el día 27 del mismo mes para llevar a cabo la diligencia de audiencia pública, empero, notificó del auto respectivo al anterior defensor, Dr. GUILLERMO MORENO CORCHUELO y no al Dr. RUIZ MARTINEZ. La diligencia de audiencia pública se realizó en la fecha y hora señaladas con la asistencia e intervención efectiva del Dr. MORENO CORCHUELO como de su defendido NIAZA GUARSONA. La primera instancia culminó mediante sentencia condenatoria de abril 5 de 1995 (fl. 452), imponiéndosele al procesado la pena de 26 años de prisión. Impugnado el fallo por el mismo Dr. MORENO CORCHUELO, sustentó el recurso de manera verbal ante el Tribunal Superior de Pereira en audiencia efectuada el cinco de mayo de 1995 con la asistencia personal del sindicado NIAZA GUASORNA, quien fue trasladado para el efecto desde Belén de Umbría. El fallo del Juzgado fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, modificándolo para rebajar a 22 años la mencionada pena (fl. 22 cdno 2).

El 8 de junio el procesado otorga de nuevo poder

al abogado JOSE ALBERTO RUIZ MARTINEZ quien, en ejercicio del mismo, interpuso recurso de Casación contra la sentencia de segundo grado.

LA DEMANDA

Plantea que en el presente proceso existe una clara violación al derecho de defensa, por cuanto el defensor de oficio que nombrara la autoridad competente fue posesionado debidamente y actuó hasta cuando de acuerdo con el artículo 142 del Decreto 2700 de 1991, fue desplazado por el libelista a quien el sindicado le otorgó poder en debida forma en su condición de defensor público, quedando legalmente desplazado la persona que venía actuando como defensor de oficio.

A folio 445 del cuaderno obra el auto que señala fecha para la diligencia de audiencia pública, sin embargo, no fue notificado al defensor del procesado pues se observa que esa notificación le fue hecha al antiguo defensor de oficio que para la fecha ya había sido

desvinculado de su cargo.

“Este actuar plasmado en el proceso – dice el demandante – es violatorio no sólo del derecho de defensa, sino también el del debido proceso, porque como lo indica el artículo 452 del C. de P. P., la asistencia del Defensor es obligatoria a la audiencia de juzgamiento, y como ya se había indicado, el suscrito Abogado, ejercía dicho cargo por desplazamiento de los anteriores defensores” (fl. 74 cdno 2) y reitera a folio siguiente que el mencionado abogado de oficio cuando intervino “no actuaba ya en el negocio”

Solicita entonces, que se case la sentencia y se decrete la nulidad de lo actuado en el proceso a partir del auto que señaló fecha para la celebración de la audiencia (fl. 76).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal, sugiere no casar la sentencia impugnada, por las razones que se pueden resumir así.

El cargo formulado por el impugnante carece de fundamentación por cuanto no demuestra la clase de nulidad invocada y tampoco indica la manera cómo la circunstancia por él mencionada pueda quebrantar la estructura del proceso, como también la garantía fundamental de defensa (fl. 8 cdno Corte). Añade que la intervención en la audiencia del defensor oficioso “tiene toda validez por estar legitimado para hacerlo ya que venía actuando como defensor de oficio del procesado cuya personería le había sido reconocida por auto de abril 11 de 1994 (fl. 253 cdno 1)”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Es de rigor advertir que cuando se invoca la nulidad es lo correcto citar la norma que en casación contempla tal causal, es decir, para la época de presentación de la demanda

artículo 220-3 del Código de Procedimiento Penal; además, el actor se limitó a señalar que el reemplazo inconsulto del defensor público y de confianza por el anterior apoderado de oficio, viola tanto el debido proceso como el derecho de defensa del procesado, pero omite sustentar tales afirmaciones.

Adicionalmente, a la deficiencia anotada debe recordarse que cuando se invoca en casación la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, es deber del censor indicar con claridad y precisión los fundamentos que demuestren la afrenta a una cualquiera de las garantías que amparan el proceso penal, o que gobiernan su propia estructura. Igualmente, debe señalar la fase procesal a partir de la cual se presenta el error invalidante, sustentando y las causales descritas en el artículo 304 ibídem, en que apoya la postulación de la censura. También debe acreditar la trascendencia, que la conducta del sujeto procesal no contribuyó a la producción del acto irregular, salvo en este último evento que se trate de la ausencia de defensa técnica. Es claro que si por una actuación posterior se convalide aquella, según los numerales 2°, 3° y 4° del artículo 308 ibídem, vigente para la fecha de los hechos (hoy, artículo 310 Ley 600 de 2000), no implica nulidad alguna.

De este modo, en el caso que ocupa la atención de la Sala, es preciso anotar que no le asiste razón al actor pues el imputado JESÚS ALIRIO NIAZA GUARSONA en la indagatoria y en las dos ampliaciones de la misma estuvo asistido por apoderado de oficio, ya que manifestó no disponer de uno de confianza (fls. 228, 254 y 284) y cabe anotar que mediante resolución anterior a la segunda de las ampliaciones hechas, la fiscalía le nombró como defensor al doctor MANUEL GUILLERMO MORENO CORCHUELO (fl. 273).

Posteriormente, el mismo procesado otorgó poder al defensor público (hoy recurrente en casación) y se le reconoció como tal. Empero, a este defensor se le notificó el cierre de investigación sin que hubiere presentado alegato de conclusión, previo a la calificación del mérito sumarial, tampoco impugnó la acusación que le fue notificada.

Por su parte, el Juzgado Único Promiscuo del Circuito notificó al mencionado abogado de oficio la fecha y hora para la realización del debate público (fl. 435 vto y 466), éste intervino activamente en este acto culminante del proceso y también en la audiencia de sustentación oral del recurso de apelación que el procesado interpuso contra el fallo de primera instancia. (fl. 8 cdno 2) Dictada la sentencia de segundo grado, el procesado otorga poder nuevamente al precitado defensor público, quien será el encargado de interponer y sustentar el recurso extraordinario de casación.

En consecuencia, del proceso se advierte que el defensor que había sido designado de oficio, ejerció actos defensivos a favor del procesado tanto en la primera como en la segunda instancia, contando con la presencia física de su defendido y con la ausencia del defensor público designado por el propio acusado, dando la impresión de haber abandonado la defensa que le había sido encomendada.

Resulta, inaudito, por decir lo menos, que el procesado no hubiere protestado ni dentro de la audiencia pública de la primera instancia ni al tiempo de sustentarse públicamente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que a ésta le puso fin, por la presencia de quien no deseaba como su defensor, como también lo es, que hubiere transcurrido un lapso superior a los ocho meses sin que el abogado de la defensoría pública se hubiere enterado del relevo fáctico producido, hasta el punto de no haberse hecho presente en la propia ciudad de domicilio en donde se efectuó la audiencia para la sustentación oral de la apelación interpuesta contra el fallo del a quo.

De suerte que, con la sustitución unilateral del nombrado defensor, no se violó derecho alguno, sino más bien se sostuvo mayor asistencia jurídica profesional al procesado, con plena anuencia del procesado y sin protesta oportuna del defensor público desplazado, más que por un error del juzgado, por su propia inactividad .

Debe advertirse que la demanda carece de claridad y precisión, pues el casacionista refiere que éste comportamiento del defensor de oficio en el proceso, es violatorio no sólo del derecho de defensa, sino también del debido proceso, porque como lo indica el artículo 452 del Código de Procedimiento Penal anterior, la asistencia del defensor es obligatoria a la audiencia de juzgamiento, empero no precisa de qué manera se habría mejorado la situación jurídica de su representado de haber sido él el participante en la audiencia y no quien en realidad intervino en el debate público.

El demandante ignora por completo en su libelo los principios que orientan la declaratoria de la nulidades y su convalidación. Así, debería saber que no puede invocar la nulidad quien con su conducta haya coadyuvado a la ejecución del acto irregular, si es que la defensa técnica no fue sacrificada, como en efecto no lo fue. Igualmente, que si se han observado las garantías constitucionales, los actos tildados de irregulares pueden convalidarse con el consentimiento del procesado, como efectivamente ocurrió. (artículos 308 del estatuto anterior, 310 del código de procedimiento actual)

Como quiera que el cargo planteado al amparo de la causal tercera casación, presenta las falencias precedentemente anotadas, insuficientemente formulado no puede ser estimado favorablemente. De todas maneras, como lo conceptúa la Procuraduría Delegada, no tendría vocación de éxito si del trámite del proceso ni de la demanda de casación interpuesta, no se advierte cómo la irregularidad alegada pueda tener el carácter de nulidad.

El cargo, pues, no prospera.

Finalmente, debe advertirse que la Sala no puede ocuparse de aspectos atinentes a la redosificación de la pena, porque este es un aspecto sobre el cual pierde competencia a partir de esta decisión, correspondiendo su examen al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Esta decisión queda en firme en el momento de suscribirse por los Magistrados que integran la Sala y contra ella no procede recurso alguno.

Atendidas las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada, de fecha, origen y contenido consignados en esta providencia.

Devolver la actuación a la oficina de origen.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
ARGOTE

CARLOS A. GÁLVEZ

No hay firma

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria