

Proceso No 11261

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 10

Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil dos (2.002)

VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de RUFINO OSSO QUINTERO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva el 17 de agosto de 1.995, que confirmó la emitida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad el 5 de julio de ese año, mediante la cual condenó al procesado a la pena principal de 10 años de prisión como responsable del delito de homicidio voluntario.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los hechos de este proceso tuvieron ocurrencia en la madrugada del 7 de septiembre de 1.992, al interior del establecimiento “Discoteca Dissoner” ubicada en Teruel (Huila), cuando entre dos grupos de contertulios se generó una riña al cabo de la cual fue herido con un arma corto punzante en el hemitórax derecho, el joven Willington Trujillo Laguna, lesión a causa de la cual falleció cuando se intentó su traslado a un centro asistencial para prestarle los primeros auxilios.

Hacia las cuatro y media de la mañana el Inspector de Policía de Teruel practicó la diligencia de levantamiento del cadáver, siendo escuchados por parte del Comandante de la Estación de Policía en versión libre a quienes se hallaban presentes en el lugar de los sucesos, entre ellos a Nomael Quintero Pérez, Julio César Ayala, Rubén Darío Andrade, Segundo Bastidas, José Martínez, Javier Quintero Pérez y al mesero Melquisedec Muñoz Méndez, luego oído bajo juramento (fl.11), señalándose particularmente por este último que si bien no pudo observar el instante mismo en que se produjo la agresión del joven Trujillo Laguna, si vio cuando Rufino Osso Quintero, quien portaba en su mano derecha una “navaja patecabra” se dirigió junto con otros de sus amigos hacia el fondo del establecimiento en donde aquél había ido a refugiarse, de donde luego salieron y detrás suyo la víctima dando cuenta de la mortal lesión que se le había inferido (fls. 2 y 11).

El 8 de septiembre, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Teruel decretó la apertura instructiva (fl. 17), escuchando bajo juramento los testimonios de Melquisedec Muñoz Méndez, Nomael Quintero Pérez (fl.19), Gabriel González Motta (fl.20), Alvaro Marroquín Velásquez (fl.22), Francisco Cuéllar Laguna (fl.23), Rómulo Eduardo Polo Quintero (fl.24) y Segundo Bastidas Martínez (fl.27), siendo allegado el informe de necropsia, de conformidad con el cual la causa de la muerte fue anemia aguda secundaria a herida por arma corto punzante (fl 31).

Una vez capturado, la Fiscalía Tercera Especializada de Neiva a la que se asignó el conocimiento del proceso, escuchó en indagatoria a OSSO QUINTERO, nombrándosele como defensor al abogado Carlos Julio González Sánchez, siendo su situación jurídica resuelta mediante resolución del 15 de septiembre posterior, con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de homicidio (fl.48).

En esta misma fecha se comunicó por parte de la Defensoría Pública la designación del abogado Huberth Bahamón Torres como defensor del procesado, quien hubo de tomar

posesión del cargo el día 22 del mismo mes.

Fueron entonces escuchados, entre otros, los testimonios de Elder Trujillo (fl.53), Jesús María Osso (fl.54), Rubén Darío Andrade (fl.55), Aura Andrade (fl.57), Julio César Ayala (fl.61), Maryeli Osso (fl.62 y 96), Cristobal Sánchez (fl.74), Rafael Zapata (fl.75), Horacio Muñoz (fl.76), Germán Patiño (fl.78), Lenni Méndez (fl.79), Santiago Sánchez (fl.80), María Yined Quintero (fl.81), Luis Eduardo Salazar (fl.82), Luis Alfonso Pastrana (fl.94), Gabriel González (fl.98) y Carlos Julio Salazar (fl. 99).

El 15 de octubre de 1.992 se aceptó la demanda de constitución de parte civil presentada por el apoderado de los familiares de la víctima y el día 29 siguiente, el procesado remite memorial en el que anuncia no haber designado hasta ese momento defensor (fl.91). A su vez, el 20 de noviembre solicita le sea concedida la libertad provisional (fl. 101), además de reclamar se aporten algunas declaraciones, memorial al que se dio respuesta el día 25 (fl.102).

El 30 de noviembre peticiona el imputado se amplíe el testimonio de Aurora Andrade de Osso (fl.105), accediéndose a ello por la Fiscalía en forma inmediata (fl.106), como también ampliándose la indagatoria con asistencia de un abogado que le fuera designado en desarrollo de la misma (fl.108), recepcionándose a solicitud del imputado el testimonio de Felix María Montilla Caicedo (fl.113).

El 12 de enero de 1.993, el procesado solicita nuevamente su libertad provisional, la cual le es concedida mediante resolución del día 14 siguiente (fl. 121).

El 13 de septiembre de 1.994 se decreta el cierre instructivo, en decisión notificada personalmente al Ministerio Público, al procesado y al representante de la parte civil, profiriéndose el 4 de noviembre resolución acusatoria en contra del imputado por el delito de homicidio voluntario (fl.149), en determinación de la que se enteró en forma personal al Ministerio Público, procesado y su defensor. Mediante auto del 9 de

diciembre el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva, a quien correspondió conocer del asunto, abre el juicio a pruebas, advirtiéndolo al propio tiempo que por ser extemporáneo, al recurso de apelación incoado por el imputado no habría de dársele trámite (fl.158), decisión notificada en persona a éste. al Ministerio Público y Fiscalía y por estado a los demás sujetos.

El día 15 de dicho mes, se resuelve sobre la nueva petición de libertad elevada por el implicado y por auto del 20 de febrero de 1.995, sobre las pruebas a decretarse en la etapa del juicio, accediéndose, no obstante ser allegado en forma tardía memorial por parte del imputado, a la práctica de inspección judicial al sitio en donde sucedieron los hechos por él solicitada, además del testimonio de Leonel Trujillo Zuleta y la designación de perito para el avalúo de los perjuicios. Decisión de la cual fueron enterados personalmente el procesado y su defensor.

Practicadas las referidas pruebas y allegado el álbum fotográfico tomado en desarrollo de la inspección, el 5 de mayo se puso en conocimiento de los sujetos procesales los diversos dictámenes periciales obrantes en el proceso, decisión que también fuera notificada personalmente a OSSO QUINTERO y a su defensor. El 8 de mayo el procesado otorgó poder al abogado Alvaro Pío Lozano Mosquera, quien de inmediato solicitó ampliación del dictamen del médico legal y la exhumación del cadáver por considerarla necesaria para constatar la causa de la muerte, solicitud a la cual, pese al vencimiento del término legal previsto en el artículo 446 del C. de P.P., accedió el juez a quo por auto del 17 de mayo.

Rituada la audiencia pública, una vez fueron evacuadas las últimas pruebas decretadas, se profirieron las sentencias de primera y segunda instancias en los términos reseñados en precedencia.

LA DEMANDA:

Con amparo en la tercera causal del artículo 220 del Decreto 2.700 de 1.991, el defensor del procesado RUFINO OSSO QUINTERO ataca el fallo impugnado, acusándolo en el único cargo propuesto, de haberse proferido dentro de un proceso viciado de nulidad, de conformidad con lo previsto por el artículo 304.3 ibídem, esto es, por desconocimiento del derecho a la defensa técnica.

Señala el libelista que si bien es indiscutible el hecho de que el procesado hubiera contado “de nombre” con un defensor técnico, su actuación únicamente se limitó a notificarse de algunas decisiones, pero sin intervenir en la práctica de prueba alguna. Además, en la diligencia de inspección judicial ni siquiera el imputado contó con un abogado que lo asistiera.

Acota, además, que no suple, desde luego, esta ausencia de defensor, el hecho de que el procesado hubiera presentado algunos memoriales. Se pregunta entonces si una defensa técnica adecuada no habría podido demostrar con su intervención o la petición de diversas pruebas, que se estaba frente a una riña imprevista o la atenuante de la ira, recordando al respecto, como dice la Corte lo ha precisado, que tanto da no tener defensa técnica como tener nombrado un defensor que no interviene.

Así, entiende lo expuesto suficiente para dar por demostrada la causal alegada y solicitar, por tanto, se case el fallo decretándose la nulidad de lo actuado por violación al derecho de defensa.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL:

Para el Delegado, a partir de la nueva Carta Política la protección de los derechos fundamentales se ha hecho más imperiosa y entre éstos especial consideración merecen aquellos que sirven de garantes contra los desmanes del poder represivo, siendo expresión de ello la protección del derecho de defensa del procesado, tanto en su aspecto material como técnica (art.29), modalidad esta última que entiende debe enmarcarse dentro de

la doctrina de la continuidad, conforme lo ha señalado la jurisprudencia (Cas. 1º de junio de 1.995).

Sobre estos supuestos, encuentra el Ministerio Público que razón tendría en la censura el demandante, dada la absoluta indiferencia que el defensor mostró en la instrucción y buena parte del juicio, como también en el hecho de haber ciertamente carecido el procesado de asistencia profesional en desarrollo de la diligencia de inspección judicial (artículo 161 del C. de P.P. derogado).

Es que, como surge notable, sólo existen algunas expresiones de defensa ejercidas por el propio procesado, pero en ningún momento se manifiesta la defensa técnica ni se refleja en el ejercicio de la impugnación y contradicción que la caracterizan, pues aquél no podía suplir la negligencia del profesional que se limitó a firmar las notificaciones de algunos proveídos, sin siquiera acompañar al imputado en ampliación de indagatoria.

Así, encuentra el Delegado ostensible la inactividad del defensor que implicaría reconocer el acierto del reproche, pero dado que no señala el momento a partir del cual pretendía la invalidación de lo actuado, esto conduciría a su “no prosperidad”, conforme dice lo ha destacado la jurisprudencia de la Sala, lo cual no obsta para que se permita solicitar, en todo caso, “casar oficiosamente la sentencia”.

CONSIDERACIONES:

1. Proferirse la sentencia objeto de impugnación extraordinaria dentro de un proceso viciado de nulidad, constituye el tema que el defensor de RUFINO OSSO QUINTERO presenta por vía de casación, bajo el supuesto de no haberle sido garantizado al procesado el derecho de defensa técnica, acorde con lo previsto por los artículos 220.3 y 304.3 del C. de P.P. anterior, hoy artículos 207.3 y 306.3 de la Ley 600 de 2.000.
2. En la escueta y muy sintética fundamentación que del reproche hace el actor,

advierte que si bien surge de la actuación procesal como indesconocible que el imputado contó con la designación de letrados que lo asistieran durante la instrucción y el juicio, la misma sólo se produjo “de nombre”, dado que es su pasividad en desarrollo de la actividad defensiva el tema de reparo, pues no intervino en el recaudo probatorio, ni solicitó elementos de esta índole, no obstante a que bien ha podido demostrar la existencia de una riña imprevista o un estado de ira.

3. El Procurador Delegado desecha la viabilidad del reproche, pero acudiendo a una extrema exigencia de rigor técnico, en cuanto afirma que según criterio de la Sala, el no haber fijado el demandante “el momento a partir del cual pretende la invalidación del trámite procesal”, conllevaría a su rechazo, pero en su lugar acude, sin hacer precisión alguna al respecto, a la facultad que le asistiría a la Corte, de advertir la concurrencia de un motivo de invalidación del proceso, para declararlo de oficio y sugiere precisamente que esta sea la decisión que se adopte en el caso concreto, respaldando así, en todo caso, las razones expuestas por el actor.

4. Para la Corte de casación, carece de fundamento el Ministerio Público en cuanto desecha el cargo por faltar a la determinación del momento a partir del que debería decretarse la nulidad, dado que si bien dicha concreción constituye una exigencia de técnica del recurso tratándose de la causal tercera, como que es inherente a los efectos que una tal proposición supone y debe así señalarse, en ningún momento se ha dicho que la ausencia de su delimitación conduzca inexorablemente a la aniquilación del reproche.

Aun aceptando que la falencia en comento no motiva descartar la demanda, tampoco asiste razón al libelista ni, consiguientemente al Procurador Delegado, en el aspecto de fondo al que se contrae la acusación extraordinaria.

5. En efecto, debe para comenzar recordarse que es constante y reiterada la doctrina de

la Sala en enseñar cómo, sólo procede la anulación de lo actuado en aquellos casos en que el imputado ha carecido en forma absoluta de defensa técnica con miras a que dicha garantía de orden constitucional y desarrollo legal, sea respetada.

Por eso se ha precisado “que la violación al derecho de defensa técnica o profesional que inexorablemente conduce a la invalidación del proceso es aquel absoluto estado de abandono o indefensión material o sustancial y no meramente procesal en que se deje a un imputado, de donde resulta así necesario no solamente que la falta de defensa sea efectiva, en el sentido señalado, sino además total, es decir, que sea ostensible y manifiesto el vacío defensivo, que conduzca a un extremo mayor e intolerable la reducción de las posibilidades de defensa y que tal mengua sea la causa determinante de un perjuicio concreto para quien la misma debe garantizarse” (Cas. 15.491, 15 de diciembre de 2.000, M.P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote).

6. En el presente caso, no desconoce el censor que el imputado fue asistido por diversos defensores durante el desarrollo de la actuación instructiva y el juicio, pues el reparo cuestiona es la falta de diligencia por parte de la defensa, que se concretaría en el hecho de no haber ejercido el contradictorio, dado que además de no participar en la práctica de pruebas, tampoco se impugnó ninguna de las decisiones adoptadas en contra de OSSO QUINTERO.

7. Necesario es recordar, conforme quedó detallado en la sinopsis de la actuación procesal, que si bien a OSSO QUINTERO se le designó un abogado para que lo asistiera “solamente” en la indagatoria – cumplida el 11 de septiembre de 1.992- y aun cuando la Sala ha precisado que semejante condición no produce ningún efecto restrictivo sobre el mandato, pues dicho nombramiento se entiende discernido para todo el proceso (artículo 139 del Decreto 2700 de 1.991, artículo 129 Ley 600 de 2.000), el día 22 posterior tomó posesión como defensor el profesional que le fuera indicado por la Defensoría Pública, hasta cuando en el período probatorio del juicio nombró a un abogado de confianza que,

como se verá, solicitó la práctica de algunas pruebas e intervino en el rito oral para solicitar la absolución del imputado.

Es cierto que el defensor publico no presentó memoriales solicitando la práctica de pruebas, ni intervino en desarrollo de las que fueron adelantadas, tampoco allegó alegatos previos a la calificación, ni impugnó la resolución acusatoria e igualmente se abstuvo de pedir el acopio de nuevos elementos de convicción durante el juicio.

8. A este respecto, como también se ha dicho, es evidente que el ejercicio de la defensa técnica debe valorarse dentro del dinámica misma que cada proceso presenta, pues no puede a partir de teóricas, abstractas y genéricas afirmaciones asumirse que las mismas resultan predicables de todos los casos, es decir, si se acusa la actuación del letrado por haber mantenido una censurable inercia en el cumplimiento de sus deberes como defensor, debe correspondientemente indicarse cuáles actos en procura del imputado habrían podido significarle un panorama procesal favorable o de qué forma su situación, en términos reales, habría resultado menos peyorativa.

9. Es que, en el caso concreto, se alude mediante conceptos genéricos al hecho de no haberse ejercido el contradictorio durante el acopio probatorio, o no impetrarse la práctica de algunas pruebas, pero no se precisa un sólo elemento de convicción que justificara reclamar su recaudo en procura de los intereses de OSSO QUINTERO, ni la finalidad que consiguientemente habría tenido.

Este vacío se explica a partir de constatar que dentro del proceso, como queda visto, bien de oficio o a solicitud del imputado, el investigador escuchó cerca de treinta (30) testimonios, algunos de los cuales amplió a petición de OSSO QUINTERO, como también que a instancia suya ordenó y realizó diligencia de inspección judicial en el sitio de los hechos, obteniéndose el album fotográfico y plano del lugar.

Además, véase cómo si bien para el momento en que el procesado otorgó poder a un abogado de confianza ya había precluido el término probatorio en la etapa del juicio, las pruebas de ampliación del dictamen de medicina legal (necropsia) y la exhumación del cadáver solicitadas por su mandatario, fueron ordenadas y practicadas por el juez de primera instancia, observando para ello la pertinencia que ellas tenían.

10. No es en modo alguno claro y comprensible el argumento según el cual, habría podido un defensor diligente alegar “riña imprevista”, conocido que esta circunstancia atenuante del delito de homicidio o lesiones estuvo prevista en el artículo 384 pero del Código Penal contenido en el Decreto 2.300 de 1.936, o perseverar en el reconocimiento de la también atenuante por ira, sencillamente por cuanto un tal supuesto exigía que el procesado aceptase haber tomado parte en el hecho pero obrar motivado por comportamiento ajeno, grave e injusto y no, como desde un principio enfrentó las sindicaciones, esto es, negando en forma absoluta su intervención en el punible que le fuera imputado.

11. De otra parte, aludió el actor, para respaldar en ellas la orfandad defensiva del procesado, dos circunstancias más que conducirían a la misma conclusión. La primera, el hecho de que en la ampliación de indagatoria (fl.108), no hubiese asistido a OSSO QUINTERO, el abogado que para entonces lo venía asistiendo, sino uno que le fue designado para esa diligencia. No es comprensible que este antecedente pueda concebirse en pro de la afirmada carencia defensiva, cuando precisamente ilustra todo lo contrario y de él emerge que el funcionario de instrucción, antes bien, para garantizar el derecho, le haya nombrado en ausencia de quien venía cumpliendo con dicho encargo, a un profesional que lo asistiera en desarrollo de la misma.

Ahora, también afirmó con miras a destacar la falencia defensiva alegada, que en desarrollo de la inspección judicial, el imputado no fue asistido por su abogado.

Aun cuando se entiende que el hecho es tomado para relevar el mismo defecto acusado, pese a que dada su presentación parecería más propicio en ocuparse de la irritualidad misma de la diligencia, en el entendido de que estaría viciada su práctica, en realidad, basta responder que así como ningún precepto hacía exigible la presencia del sindicado en desarrollo de la diligencia, mucho menos que de concurrir, debiera hacerlo acompañado de un defensor. Y, si bien el procesado intervino, lo fue simplemente para dejar constancia en relación con la oportunidad en que se produjo su captura y la de otras personas que habrían tomado parte en los hechos (fl.199).

12. Así las cosas y en vista de que si bien actos tales como la interposición de recursos, la presentación de alegatos o la solicitud de pruebas, suelen entenderse como manifestaciones de la actividad defensiva o expresiones de ella, pero que, como sucede en este caso, su ausencia no conlleva fatalmente a afirmar la absoluta carencia de defensa técnica, en el sentido de inactividad nugatoria de las posibilidades defensivas, el fallo impugnado deberá mantenerse incólume, declarando la improsperidad del cargo.

Por último y en razón a que con la decisión de la Sala, el fallo no sufre modificación alguna, debe advertirse que cualquier efecto favorable que pudiese derivarse de la aplicación del nuevo Código Penal, correspondería al respectivo Juez de Ejecución de Penas, acorde con lo previsto por el art. 79.7 de la Ley 600 de 2.000.

En razón y 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,

RESUELVE:

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
GÁLVEZ ARGOTE

CARLOS

AUGUSTO

Salvamento de voto

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR
PINILLA

NILSON PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria