

Proceso No 11600

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aprobado Acta No. 058

Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil dos (2002).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 20 noviembre de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, mediante la cual, por confirmación de la de primera instancia, condenó a PABLO EMILIO VALENCIA RAMÍREZ a la pena principal de veintiséis años de prisión y a la accesoria correspondiente, en calidad de autor responsable del delito de homicidio en la persona de Julio César Motta.

HECHOS

El 1°. de enero de 1995, en acción cometida en presencia de varias personas, dentro del perímetro de la inspección de Zuluaga, de la comprensión municipal de Garzón, siendo aproximadamente las siete de la mañana, PABLO EMILIO VALENCIA RAMÍREZ propinó a Julio César Motta una cuchillada en el abdomen, a

consecuencia de la cual se produjo su deceso.

ACTUACION PROCESAL

Capturado el procesado horas más tarde, fue oído en indagatoria el 4 de enero de 1995, diligencia en la que fue asistido por una ciudadana no abogada, empero días después designó defensor de confianza. Practicadas que fueron numerosas pruebas, una vez clausurada la investigación la Fiscalía profirió resolución de acusación en contra de PABLO EMILIO VALENCIA RAMÍREZ por el delito de homicidio simple, providencia que en segunda instancia fue confirmada el 6 de junio de 1995.

Culminada la etapa del juicio, el juzgado 5o. Penal del Circuito de Garzón expidió fallo condenatorio, decisión que el Tribunal Superior del Distrito de Neiva confirmó en su integridad al conocerla por apelación de la defensa, en sentencia contra la cual el mismo sujeto procesal interpuso el recurso de casación.

LA DEMANDA

Cargo Primero.

Con fundamento en la causal 3a. del artículo 220 del C. de P. P. anterior, afirma el censor que se profirió sentencia en un juicio viciado de nulidad ‘supralegal’, por cuanto que la captura del procesado en casa de sus padres durante un allanamiento no se produjo en estado de flagrancia y, además, porque en la indagatoria fue asistido por una persona que no tenía la calidad de abogado, transgrediéndose de esta manera la garantía del debido proceso. Entre las disposiciones que denuncia como vulneradas cita los artículos 29 de la C.N. y 161-1 del C.P.P.

En cuanto a la captura sostiene que ocurrió en la casa del procesado seis horas

después de consumado el hecho, aunque inmediatamente después de la agresión en la puerta de la residencia hubo gritos de protesta ciudadana. Para el impugnante esa reacción de la comunidad, anterior a la captura, no alcanza a constituir flagrancia, de donde deduce que la aprehensión fue ilegal.

En relación con la indagatoria dice el censor que en este caso no era aplicable la excepción del artículo 148 del C. de P. P. para escuchar al sindicado en indagatoria con la asistencia de una persona que no tenía la calidad de abogado, insinuando que la Fiscalía debió aplicar a la norma en referencia la excepción de inconstitucionalidad, tras explicar que en el Municipio de Garzón ejercen la profesión cerca de 25 abogados. Además, transcurrió suficiente tiempo entre la captura y la injurada para localizar un profesional del derecho, sin que así se hubiera hecho. Sostiene el recurrente que tampoco se dieron las circunstancias especiales de los artículos 322, inciso 3o. y 161 inciso 2o. para la práctica de la indagatoria en la forma conocida.

La pretensión atinente a este cargo se concreta en solicitar a la Corte “infirmar la sentencia de segunda instancia”.

Segundo Cargo

Basado en la causal 1a., segundo aparte, del artículo 220 del C. de P. P., anterior, afirma que la sentencia es violatoria de una norma de derecho sustancial por errores de apreciación probatoria. Relaciona el quebranto de la ley con los artículos 1, 7, 251, 247, 248, 254, 270 del C. de P. P. y el artículo 29, de la C. N.

De la diligencia de necropsia destaca su importancia como medio de prueba, añadiendo que por ser “la prueba científica por excelencia” para graduar la responsabilidad, resulta importante su contradicción. Explica que siendo imperativo dar traslado de la citada pericia, según el artículo 270-2 del C. de P. P., dicha omisión

impidió que fuera aclarada en el sentido de si la herida ocasionada a la víctima era necesariamente mortal como sobre la eficacia del tratamiento médico, de haberse prestado de manera inmediatamente a la víctima.

Después de discurrir sobre el homicidio preterintencional, asevera que el procesado “no abrigó jamás la intención de matar, ni siquiera lesionar”, sino que “como lo pregonaba el proceso, inesperadamente la fatalidad lo arrastró en su turbión y lo condujo al desgraciado lance ...”, terminando por considerar que no es razonable admitir que un contrincante “tiene la lucidez suficiente para medir el alcance y la localización del golpe” en una riña o cruce de golpes, que dice existió en este caso.

Concluye entonces que la sentencia violó los artículos 38 y 325 del C. P. por error de apreciación de la prueba pericial de necropsia, la que fue allegada “de manera legal pero no regular como para darle entidad irrefutable...”, lo que considera, condujo a la condena cuestionada. La petición consecuente se centra en que la Corte profiera el fallo de reemplazo que corresponda.

EL MINISTERIO PÚBLICO

Primer cargo.

A la pretensión casacional se opone el Procurador

Segundo Delegado en lo Penal, destacando que está concebido con desconocimiento de la técnica propia del recurso extraordinario, porque no precisa si la nulidad de que habla se originó en la violación al debido proceso o en el derecho de defensa, dejando entrever confusión de conceptos. Además no fundamentó adecuadamente la objeción, ni demostró la incidencia del error.

Aborda la Delegada la crítica que el demandante hace de la captura del

procesado para concluir que la aprehensión se realizó en estado de flagrancia.

El derecho de defensa técnica por no ser abogada la persona que asistió al inculpado en la indagatoria no sufrió mengua alguna, puesto que para la fecha de la diligencia estaba vigente la excepción consagrada en el inciso primero del artículo 148 del C. de P. P. y el apoderado de confianza designado pocos días después desplegó gran actividad en pro de su mandante.

Segundo cargo.

La formulación del cargo lo encuentra ajeno a los parámetros de la técnica casacional porque no precisa la clase de violación a la ley sustancial de que habla, entremezcla reflexiones propias de la causal 1a. y de la 3a. de casación, no precisa la clase de error probatorio que atribuye a la sentencia, ni la trascendencia del supuesto error, pese a que la pretensión apunta al reconocimiento de la preterintención en el homicidio.

Finalmente, en cuanto al hecho de no haberse dado traslado del dictamen de necropsia, no existió irregularidad sustancial, porque esa omisión no implica desconocimiento de las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, advirtiendo que la censura debió proponerse por vulneración al derecho de defensa y no por trasgresión al debido proceso, descalificando de paso las conjeturas del actor sobre la trascendencia de la omisión.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo.

1. La sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva es atacada por haberse proferido en un proceso viciado de nulidad, aduciéndose que la

captura del procesado fue ilegal y que en la indagatoria no estuvo asistido por un profesional del derecho. Además del desacierto técnico en la formulación del cargo, por mezclar indebidamente tales argumentos, la pretensión del recurrente se debe desestimar, según se expone a continuación:

2. El reproche por la captura ilegal del inculpado

carece de vocación de éxito por intrascendente e infundado.

La violación al debido proceso por la captura de PABLO EMILIO VALENCIA RAMÍREZ no se produjo, pues el procesado una vez cometió el delito se escondió en la casa de sus progenitores, lugar hasta donde las personas llegaron para lanzar “gritos de asesino” como lo declaró Pablo Emilio Valencia y a este sitio se trasladó la autoridad para llevar a cabo la captura.

El Jefe de Policía Judicial de la Sijin solicitó (fl. 3) al Fiscal 16 Seccional de Garzón la práctica de un allanamiento y registro al inmueble donde se escondió el procesado después de cometido el crimen, diligencia que en la misma fecha fue autorizada por el fiscal instructor, quien dispuso la captura de VALENCIA RAMÍREZ, para lo cual libró la respectiva orden. En desarrollo de la diligencia de registro el Fiscal 16 Seccional privó de la libertad al procesado, dejándose constancia que el retenido quedaba bajo custodia de la Policía Judicial. El oficio de fecha 2 de enero de 1995 suscrito por el Jefe de la Sijin ratifica que la captura se produjo durante el desarrollo de la diligencia de allanamiento.

La captura, como medida cautelar, se practicó con base en motivos previstos en la ley y agotando el rito procesal establecido en los artículos 370 a 384 y 397 del C.P.P. anterior. De ahí que el propio demandante haya reconocido en la demanda: “el acusado PABLO EMILIO VALENCIA RAMIREZ fue capturado el mismo día a eso de las 13:30 horas, 1:30 p.m.-, previa la observancia de la ritualidad de rigor”.

No obstante carecer de razón el impugnante, la censura con base en el argumento de haberse producido la captura ilegalmente, no tendría capacidad para quebrantar la estructura del proceso, por lo que ella sería intrascendente por cuanto que, aún admitiendo como válida la hipótesis del cargo, no tendría la capacidad para enervar toda la actuación judicial posterior, porque la ilegalidad o legalidad de aquélla no tiene incidencia en la estructura del proceso. Cualquier irregularidad al respecto es susceptible de repararse de manera inmediata con el ejercicio de la acción de Habeas Corpus consagrada en el artículo 30 de la [Constitución Política](#), desarrollado a partir del artículo 430 del Código de Procedimiento Penal vigente para el momento en que se consumó la actuación, o a través del mecanismo de control previsto en el artículo 383 ibídem.

Así lo ha señalado pacíficamente la Corte. Uno de sus pronunciamientos dice así textualmente: 1

“...La supuesta ilegalidad de una captura no es planteable como fundamento de una solicitud de nulidad procesal. La acción de habeas corpus y la petición de libertad por captura arbitraria que puede dirigirse al funcionario judicial inmediatamente le es puesto a su disposición el aprehendido, son los instrumentos previstos para la protección del derecho de libertad. Y si no se utilizan en el momento pertinente, la irregularidad en la retención en manera alguna puede corregirse mediante la nulidad de todo el proceso. La protección del derecho, en conclusión, tiene lugar en la oportunidad procesal oportuna y a través de las vías que en concreto consagra la ley”.

3. La invalidación de la actuación porque el inculcado al momento de ser escuchado en indagatoria no estuvo asistido por un abogado titulado, tampoco está llamada a prosperar, porque la diligencia fue practicada observando la totalidad de los requisitos exigidos en la legislación vigente para ese momento.

El 1 de enero de 1995 fue capturado el procesado, en la inspección de Zuluaga del municipio de Garzón, a quien se le hizo saber el derecho que le asistía de nombrar un defensor. El 4 de enero siguiente fue oído en indagatoria, en el curso de la cual se le impuso del contenido de los artículos 37, 37 A y 299 del C.P.P., así como las advertencias de que tratan los artículos 358 y 359 ibídem. Al informarle sobre sus facultades en cuanto al derecho de defensa, manifestó que no tenía a quién nombrar, por lo que el Despacho, luego de advertir que “ante la ausencia de abogado en ejercicio en estos momentos”, procedía a designarle oficiosamente a la señora MARÍA INÉS RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, a quien se le dio posesión del cargo, luego de ser identificada a través de la cédula de ciudadanía, sin dejarse anotación en el sentido de poseer título profesional de abogada. Para la práctica de la diligencia se observaron las reglas establecidas en los artículos 359 a 363 de la ley procesal penal, dándose a conocer al inculcado de manera específica las acusaciones a él atribuidas.

El inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal establecía: “Personas habilitadas para la defensa del imputado. De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 196 de 1991, el cargo de defensor para la indagatoria del imputado, cuando no hubiere abogado inscrito que lo asista en ella, podrá ser confiado a cualquier ciudadano honorable, siempre que no sea servidor público”.

La Corte Constitucional con sentencia C - 049 del 8 de febrero de 1996, con ponencia del H. Magistrado doctor FABIO MORON DIAZ, dispuso: “Declarar que los artículos 34 del Decreto 196 de 1971, el inciso primero del artículo 148 y el artículo 355 del Decreto 2700 de 1991 SON INEXEQUIBLES”.

El derecho que tiene el procesado de asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, constituye una garantía que se hace extensiva a todas las etapas del proceso y que tiene como fundamento lo previsto en los artículos 29 de la C.N. y 1° del Código de Procedimiento Penal. Pero ante estas premisas se hace necesario examinar

qué efectos tiene en el sub judice la declaratoria de inexecuibilidad a la que se ha hecho referencia y qué trascendencia jurídica se le debe dar al obrar del funcionario instructor, el que fue denunciado a través de la demanda de casación.

Debe aclararse que, tomando en cuenta lo determinado por el artículo 45 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, y según lo ha venido reiterando la Sala 2, la sentencia de la Corte Constitucional C-049 del 8 de febrero de 1996, produce efectos sólo hacia el futuro, no retroactivamente, por lo cual aquélla al ser una circunstancia sobreviniente no tiene ningún efecto en el presente caso, en el que la injurada se practicó antes de haberse proferido el aludido fallo de constitucionalidad.

La indagatoria fue practicada el 4 de enero de 1995, en consecuencia, el funcionario instructor obró de conformidad con lo establecido por la ley vigente a la fecha en que se cumplió la actuación procesal cuestionada por el demandante, pues actuó dentro de las facultades conferidas expresamente por el inciso 1° del artículo 148 del C.P.P. y el artículo 34 del decreto 196 de 1971, los que todavía regían, luego su aplicación mal puede tildarse de irregular, pues tales disposiciones permitían encomendar la defensa para la sola indagatoria a un ciudadano honorable que no fuere servidor público, cuando no hubiere profesional del derecho que asistiese al imputado, como en efecto ocurrió.

La Corte ha sostenido que es deber del funcionario judicial asegurar que la defensa se materialice en todo momento, este examen, el de la satisfacción de ese derecho, debe hacerse objetivamente, es decir, considerando las “especiales circunstancias en que se desarrolla el proceso”³.

El cotejo de las condiciones establecidas en el artículo 148 del C.P.P. y las circunstancias en las que se recibió la injurada, permiten señalar si la designación de la persona honorable como defensora del imputado, habilita legalmente la diligencia de

indagatoria, sin que ello signifique menoscabo de la defensa técnica. En esta ponderación no debe pasarse inadvertido lo que ahora es reiterado por la Sala, en cuanto a que el adverbio “cuando” referido a que “no hubiere abogado inscrito que lo asista en ella” no se debe equiparar a la ausencia material de abogados en el lugar sede del despacho judicial donde se realiza la diligencia, sino que ha de concebirse como la disponibilidad de aquellos para el momento de la diligencia, sin que sea solamente el lugar el determinante de la cuestión.

La época para la cual se oyó en indagatoria al procesado merece una consideración especial, pues ella satisfactoriamente explica la conducta del Fiscal, ya que el acto procesal fue evacuado en tiempos en que la mayor parte de los despachos judiciales están en vacaciones colectivas, por las festividades de fin y principio de año, y en este caso es notorio que ello incide en la actividad de los litigantes, y por tanto en esas fechas no es fácil conseguir un abogado titulado o de consultorio jurídico, tal y como se registró en la constancia que se dejó en la injurada en el sentido de no disponer en ese momento de un profesional del derecho para que asistiera al inculcado.

Explica además la decisión de la Sala la actuación subsiguiente a la indagatoria, pues no se evacuó prueba alguna, solamente se resolvió situación jurídica, e inmediatamente el procesado designó como apoderado al abogado con T.P. 6219, a quien se le notificó personalmente la medida de aseguramiento, defensor que en el transcurso de la actuación posterior cumplió con responsabilidad profesional los deberes del cargo.

Las nulidades no son soluciones aplicables contra cualquier situación que se presente en la actuación, a tal decisión se ha de llegar ante anomalías graves, no enmendables de forma diferente. Por tanto, resulta primordial demostrar la incidencia del yerro en la decisión judicial, lo que no se hizo en el asunto examinado.

Lo dicho significa, contando con la anuencia del Agente del Ministerio Público, que el procesado, antes o después del fallo de inexequibilidad de la Corte Constitucional, no careció de defensa técnica.

El cargo no prospera.

Segundo cargo.

La inconsistencia de la demanda no puede ser más manifiesta, pues aduciendo el segundo cuerpo de la causal 1a. de casación sostiene el defensor que la sentencia es violatoria de una norma de derecho sustancial porque no se dio traslado del peritaje de necropsia y a partir de esa omisión pretende estructurar la violación indirecta de los artículos 38 y 325 del C. P.

Pues bien, el casacionista no precisa la clase de error jurídico formulado al amparo de la causal 1a. del artículo 220 del C. de P. P. supuestamente cometido por el sentenciador al evaluar la diligencia de necropsia, sino que transfiere el asunto a un aspecto procedimental como lo es la falta de traslado de esa prueba para efectos de su contradicción por la parte acusada.

Así razonando busca convertir un yerro procedimental en error de evaluación probatoria, incurriendo en una falencia de impacto técnico en la suerte de la demanda, por cuanto que en ella desarrolla posibilidades que se hubieran derivado de haberse cumplido con ese traslado y que concreta en la oportunidad de solicitar la aclaración de la pericia para determinar si la herida era necesaria y esencialmente mortal y si la atención oportuna y eficaz hubiera evitado el resultado muerte. En otras palabras, para el censor

ese traslado hubiese facilitado la controversia de la prueba, hubiera materializado el derecho de defensa y permitido la eventual demostración del delito preterintencional, conclusión que invariablemente obliga a declarar la incoherencia técnica del reparo, que apoyado en una situación procedimental considerada por el actor tan trascendente, debió ser propuesto bajo la égida de la causal 3a. de casación, por violación al derecho de defensa. En suma, no acertó en la selección del fundamento legal del reclamo.

Tampoco este cargo prospera.

Esta decisión queda en firme en la fecha de su firma y contra ella no procede recurso.

Corresponde al juez de ejecución de penas la aplicabilidad del principio de favorabilidad, conforme al artículo 19 de la ley 553 de 2000, si a él hubiere lugar por la vigencia de la ley 599 de 2000.

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,

RESUELVE

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

Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase.

ALVARO O. PEREZ PINZON

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Sentencia de agosto 15 de 2000. Magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar.

2 Providencias del 26 de junio y 25 de julio de 1996 y 6 de mayo de 1998.

3 Cfr. Casación de septiembre 22/ 98, Magistrado Dr. Arboleda Ripoll,.