

Proceso N° 11645

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. JORGE CORDOBA POVEDA

Aprobado Acta No. 034

(7 de marzo de 2000)

Santafé de Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil (2000).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de JOSE ABELARDO ORTIZ RODRIGUEZ contra la sentencia de noviembre 20 de 1.995, mediante la cual el tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga condenó a dicho procesado a 25 años y 10 meses de prisión por el delito de homicidio en Reinaldo García Barajas, en concurso con porte ilegal de armas de defensa personal y uso de documento público falso.

ANTECEDENTES

1. - En la noche del 8 de octubre de 1.994 los amigos José Alberto Ortiz Rodríguez y Reinaldo García Barajas departían unos tragos en una tienda de la calle 9ª con carrera 3ª de la ciudad de Bucaramanga. El fluido eléctrico se suspendió y Ortiz Rodríguez con su revólver sin salvoconducto hizo al aire varios disparos. Cuando volvió la luz,

repitió esa conducta pero ya dirigida al cuerpo de su contertulio, quien falleció a consecuencia de los impactos recibidos. El agresor huyó y días más tarde fue aprehendido, identificándose con una cédula de ciudadanía falsa.

1. - Abierta la investigación y capturado el imputado Ortiz Rodríguez, en su indagatoria dijo que la víctima lo agredió, y que él “estaba muy tomado” (fl.78), pero que no tuvo la intención de darle muerte.

Decidida la detención preventiva (fl.85) y practicadas varias pruebas, la investigación se cerró y la Fiscalía 3ª. Seccional, por medio de resolución fechada en febrero 27 de 1.995 (fl.177), acusó al sindicado por homicidio simple, “fabricación y tráfico de armas” y falsedad en documento público (art. 323, 201 y 220 C.P.).

3. - El Juzgado 3º Penal del Circuito de la mencionada ciudad practicó otras pruebas, celebró audiencia pública (fl.232) y dictó sentencia en agosto 4 de 1.995 (fl.255), en la cual condenó al acusado a 25 años 10 meses de prisión por homicidio, porte ilegal de armas de defensa personal y uso de documento público falso (art.323, 201 y 222 C.P.), fallo que, apelado por el defensor de Ortiz Rodríguez, recibió entera confirmación del Tribunal, decisión esta última impugnada extraordinariamente.

LA DEMANDA

Causal única invocada.

Dentro del marco del artículo 220-3 del Código de Procedimiento Penal se alega la nulidad por violaciones al derecho de defensa y al debido proceso, indicando que la primera de ellas se dio en la etapa instructiva, pues el acusado Abelardo Ortiz Rodríguez careció de defensa técnica, ya que el abogado que aquí designó desde la

indagatoria se limitó a nombrar un apoderado suplente que nada hizo dentro del sumario e incluso no alegó precalificatoriamente ni recurrió la resolución acusatoria.

Hace ver la insistencia del procesado en examinar el expediente y la ninguna respuesta que obtuvo (fl.48 cdno. Tribunal), hasta que “el 23 de marzo de 1.995 el procesado designa a su actual defensor, quien empieza su intervención como tal “ya en la etapa del juicio”.

Cita jurisprudencia de esta Sala sobre el tema alegado e insiste en la inactividad absoluta del defensor, invocando los artículos 29 de la Carta Política y 137, 141 y 304 del Código de Procedimiento Penal.

Pide entonces “la revocatoria del fallo acusado” (fl.53).

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

El señor Procurador Tercero Delegado en lo Penal dice que la sola aseveración del censor en cuanto a la falta de defensa, “en abstracto, es ineficaz como demostración de una causal de nulidad” (fl.9 infra. cdno. Corte), ya que al respecto se debió demostrar qué actuaciones dejó de cumplir el defensor y cómo las mismas podrían favorecer al procesado, como lo señaló esta Sala en sentencias de agosto 31 de 1.995 (M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll) y de octubre 5 de 1.994, con ponencia del doctor Juan Manuel Torres Fresneda.

Agrega que si el procesado consideraba que no estaba siendo defendido, ha debido revocar el poder y opina que “durante el transcurso de la primera etapa del proceso, tanto el abogado principal como la defensora suplente estuvieron pendientes del desarrollo del proceso y se notificaron, en forma personal de las providencias que se emitían en el mismo” (fl.11).

En cuanto a los memoriales peticionarios del procesado, dice que el primero de ellos lo presentó cuando estaba cerrada la investigación y recibió respuesta en la providencia calificatoria y, sobre el segundo, ya la acusación se encontraba ejecutoriada, “por lo que no tenía facultades el fiscal para pronunciarse sobre él”.

Habla de la estrategia que a veces revelan los defensores de confianza con su inactividad, que no pocas veces previamente acuerdan con el poderdante (fl.12 infra.), máxime que en este caso la responsabilidad del acusado Ortiz Rodríguez “estaba seriamente comprometida” (fl.13), aparte de que el funcionario instructor fue diligente en la recolección de las pruebas.

Pide entonces no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cargo Unico.

Aparece en el proceso claro que no existe la nulidad que por falta de defensa técnica aduce el casacionista.

En efecto:

1. – En la indagatoria (fl.73) el sindicado José Abelardo Ortiz Rodríguez nombró defensor, quien luego de la medida detentiva procedió a designar su suplente, el que solicitó copias del proceso (fl.97), se notificó de la acusación y pocos días después renunció a dicho cargo (fl.190).

Esa inactividad, sin embargo, de por sí no constituye falta de defensa reprochable y mucho menos con idoneidad para desembocar en nulidad, pues, como lo hace ver la

Delegada, ella podía constituir estrategia para no enfrentar confirmaciones de las providencias en principio recurribles.

Teniendo en cuenta esa manera de actuar de la defensa, la que pudo aparentar pasividad, precisamente para poderla luego alegar a favor del procesado, como generadora de nulidad, no basta con afirmarla para pretender que de ella se deduzca, de suyo, la ausencia de la defensa que el artículo 304-3 del Código de Procedimiento Penal consagra como motivo de nulidad. Por el contrario, dicha inactividad debe ser complementada precisamente con la demostración de qué clase específica de actividad se imponía para desvirtuar o atemperar la impugnación.

Como absolutamente nada de ello hace el casacionista, la nulidad que plantea se queda, literalmente, en el mero enunciado, o lo que es lo mismo, dicho cargo carece de sustentación.

Al respecto dijo esta Sala con ponencia del doctor Fernando Arboleda Ripoll (31 de agosto de 1995):

“En primer término es de advertir que cuando se alega nulidad por falta de actividad probatoria y/o por no impugnar determinado pronunciamiento judicial, el actor está en la obligación de demostrar, en el primer caso, qué pruebas fueron omitidas y cuál la incidencia de esta omisión en la situación del acusado. Y si lo que quiere censurar, para pedir la nulidad del proceso, es la no impugnación de un determinado pronunciamiento judicial por parte del defensor, también está obligado a demostrar la trascendencia en el proceso de esta inactividad profesional.

“Limitarse a afirmar -como lo hace aquí el censor- que no se pidieron pruebas por parte de la defensa y que no recurrió las decisiones adversas a su representado, es quedarse en el mero enunciado, ya que debe admitirse que unas aseveraciones así

hechas carecen enteramente de sustentación. Pedir pruebas por pedir, impugnar por impugnar, no sólo es inane sino que incluso puede en determinados casos exhibir un censurable propósito, como podría ser el de dilatar la actuación procesal, o el de aparentarle a su patrocinado una diligencia profesional que en realidad a nada conduce.

“En este proceso de verdad que los funcionarios judiciales, se mostraron acuciosos y afanosos en la obtención de la llamada verdad real, búsqueda inherente a todo funcionario instructor y también a quien falla el proceso. No alegar antes de la calificación del sumario o no impugnar esa calificación, bien puede obedecer a una táctica de la defensa o a una tácita conformidad con la resolución de acusación por considerarla justa. Sería arbitrario, entonces, tomar estas circunstancias como evidencias de una pretendida ausencia de defensa técnica”.

Y con ponencia del doctor Edgar Lombana Trujillo se precisó en términos muy pertinentes a este caso (rad.11582, sent. cas. julio 14 de 1999):

“Mucho han repetido jurisprudencia y doctrina que en el caso de la falta de defensa técnica impera demostrar, así sea sumariamente, qué efectos en favor del procesado habría tenido la actividad defensiva que se echa de menos.

Ahora bien: la no interposición de recursos, de suyo no entraña un abandono al procesado, pues según el leal saber y entender de su defensor tal actitud puede ser la que incluso le convenga más a su defendido, de cara sobre todo a una pronta y cumplida administración de justicia, en la cual están comprometidos todos los sujetos procesales.

- Así pues que el sólo hecho de la pasividad ocasional del defensor no puede traducirse ni interpretarse inexorablemente como una violación al derecho de defensa, por lo que obliga al censor a cotejar dicha inactividad con la realidad procesal

concreta que se encara, para luego extraer su incidencia en detrimento de la situación del procesado, con mayor razón si es corriente que el funcionario (fiscal o juez) haya sido tan acucioso en averiguar lo favorable y lo adverso, que logre una claridad y precisión procesales, con tal despliegue inquisitivo que, colme toda expectativa probatoria”.

2.- Por otra parte, ya ante el Juez 3º Penal del Circuito de Bucaramanga, el procesado solicitó se le nombrara un abogado, a lo cual se accedió, como también a la vista del expediente (fls. 196 y ss.) y después designó defensor, quien hoy cumple de casacionista.

Luego por este aspecto tampoco encuentra la Sala violado derecho alguno que amerite semejante petición anulatoria de parte del censor, quien, dicho sea de paso, dispuso de toda la etapa del juicio para enderezar la actuación, si estimaba que aún faltaban pruebas o había alegaciones por proponer.

El cargo entonces no prospera y el fallo atacado no se casará.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, de acuerdo con el Ministerio Público, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada. En firme devuélvase al Tribunal de origen.

Cópiese y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria