

Proceso N° 11769

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS E MEJIA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 172

Bogotá D. C., octubre cuatro (4) de dos mil (2000).

V I S T O S

Ajustada a los preceptos legales la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ROBINSON RAFAEL GOMEZ GUTIERREZ, procede la Sala a adoptar decisión de mérito a través del mecanismo legal previsto en el artículo 226A del estatuto procesal penal, introducido a dicho ordenamiento por el artículo 10 de la Ley 553 del 2000.

ANTECEDENTES :

1.- El compromiso penal del mencionado procesado se originó en hechos ocurridos el 13 de junio de 1992 en el salón de billar "Mira Valles", ubicado en el Barrio Fundadores de la ciudad de Valledupar. Allí, entre otros, se encontraban varios contertulios que conformaban dos grupos que por separado se dedicaban a ingerir bebidas embriagantes. El primero lo integraban Jhon Elías Andrade Solís, Víctor Eloy Mieles Herrera y otro apodado "El Gringo"; y, el segundo, José Enerieth Yepes y Julio Ospino. Entre Jhon Elías y José Enerieth se presentó una discusión que no pasó a mayores por la

oportuna intervención de los asistentes, pero que dió lugar a que algunos de ellos se desplazaran hacia un establecimiento cercano, conocido como "Billares Fundadores", donde José Enerieth enteró a ROBINSON GOMEZ GUTIERREZ del incidente en que se había visto involucrado.

Este último, ya en el establecimiento inicialmente referido, a donde llegó acompañado de aquél, Julio Ospino y un tercero no identificado, luego de una corta discusión con Jhon Elías Andrade, resolvió accionar en su contra una pistola que llevaba consigo, produciéndole heridas de extrema gravedad en "corazón y pulmón" que, según el protocolo de necropsia fueron las determinantes de la hemorragia aguda, causa de su deceso.

2.- A la investigación formalmente iniciada por el Juzgado 18 de Instrucción Criminal, mediante auto de junio 19 de 1992, se dispuso la vinculación mediante indagatoria de ROBINSON GUTIERREZ, ENERIETH YEPES y JULIO OSPINO librándose para ello las respectivas órdenes de captura. En relación con los dos últimos, luego de la indagatoria de YEPES y de la declaratoria de ausencia de OSPINO, la Fiscalía instructora se abstuvo de afectarlos con medida de aseguramiento y al momento de calificar el mérito del sumario, decretó en su favor preclusión de la investigación.

3.- En relación con ROBINSON GUTIERREZ, luego de su declaratoria de ausencia y una vez provisto de defensora de oficio, su situación jurídica fue definida mediante resolución de marzo 25 de 1994, con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio excarcelatorio, en su condición de presunto autor responsable del delito de homicidio en Jhon Elias Andrade Solis.

4.- Clausurara la investigación, devino la calificación del mérito sumarial, que se tradujo en acusación para ROBINSON RAFAEL por el mismo delito que sustentaba la medida detentiva. Con posterioridad a esta actuación, se produjo su captura, en las circunstancias referidas en el informe rendido el 14 de octubre de 1994 por miembros

del Cuerpo Técnico de Investigación.

5.- Ejecutoriada la acusación se dió comienzo a la etapa de juzgamiento que concluyó con la sentencia de octubre 2 de 1995, por medio de la cual el Juzgado 6o. Penal del Circuito de Valledupar, condenó al acusado a la pena principal de diez (10) años de prisión por su responsabilidad en delito de homicidio, a la accesoria interdictiva del ejercicio de sus derechos y funciones públicas por el mismo lapso de aquélla, y a la condena al pago de perjuicios materiales y morales, tasados en el equivalente a 2000 y 500 gramos oro, en su orden.

6.- Impugnado el anterior fallo por defensor y procesado, pero sustentado únicamente por aquél, fue confirmado integralmente por el Tribunal Superior de Valledupar, mediante sentencia de fecha diciembre 4 de 1995, contra la cual se interpuso el recurso de casación que ahora se decide.

LA DEMANDA

Esta se presenta dentro del marco de la causal tercera de casación, cuestionando la validez de la actuación cumplida durante la etapa sumarial, a partir de dos momentos diferentes y por razón de irregularidades que pudieron haber afectado el derecho de defensa y el debido proceso, que se concretan a través de los cargos presentados de manera subsidiaria.

Al fundamentar el primero de ellos, el demandante se remonta a la vinculación de su patrocinado mediante declaratoria de ausencia, para señalar que desde allí careció de defensa técnica, pues si bien en forma sucesiva contó con defensores de oficio, ninguna gestión en pro de sus intereses, porque no se solicitó la práctica de pruebas, no se interpuso recurso alguno contra las decisiones que lo afectaron, no se alegó de conclusión y si bien el último de los profesionales se notificó personalmente de la resolución acusatoria, ello por si solo no entraña actitud defensiva.

Luego de señalar que esa omisión no puede tenerse por convalidada con la intervención del defensor contractual en la etapa de la causa, solicita a la Sala decretar la nulidad de la actuación cumplida a partir, inclusive, de la resolución que ordenó la vinculación de su patrocinado, con la consecuente orden de libertad por vencimiento de términos.

A través del desarrollo del cargo segundo, señala como irregularidades sustanciales con potencialidad para afectar el debido proceso, la falta de notificación personal a su patrocinado de las resoluciones que, en su orden, dispusieron la clausura de la instrucción y calificaron el mérito del sumario con resolución de acusación, porque si bien para entonces no se encontraba privado de la libertad, ninguna diligencia se realizó para localizarlo, no obstante que su dirección domiciliar era conocida dentro de la investigación.

En atención a que por la falta del enteramiento personal de esas decisiones, el procesado careció de oportunidad para designar un defensor que hubiera elevado las peticiones que considerara pertinentes e impugnado la decisión acusatoria para enfrentar el juicio con conocimiento previo de la actuación, se impone, según el demandante, la declaratoria de nulidad a partir del cierre investigativo, para permitir el restablecimiento de dicha garantía, decisión que también traería consigo la libertad provisional de su patrocinado, con fundamento en la causal 4a. del artículo 415 del C. de P.P.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Para el Procurador Segundo Delegado en lo Penal ninguno de las censuras tiene vocación de prosperidad, fundamentalmente porque las irregularidades puestas de presente por el demandante, carecen de la relevancia que les otorga en orden a tener por vulnerados los derechos fundamentales del debido proceso y la defensa técnica.

En primer lugar, porque frente a la actitud de contumacia del procesado fue diligente la actividad de la fiscalía para designarle defensor de oficio, y si bien no se llevaron a cabo

las actuaciones defensivas que reclama el recurrente, lo cierto es que la presencia del defensor sirvió de garante a ese derecho fundamental, máxime si se hizo efectiva en el devenir del sumario, para llegar a su concreción en el decurso del juzgamiento.

En segundo término, porque las diligencias desplegadas en la etapa instructiva, a fin de enterar al procesado, ausente por entonces, del cierre de la investigación y de la resolución de acusación, suplieron válidamente la notificación personal que se reclama y se adecuaron totalmente a las directrices legales contenidas, en su orden en los artículos 438 y 440 del C. de P.P., modificados por sus homólogos 56 y 59 de la Ley 81 de 1993.

CONSIDERACIONES DE LA SALA :

Establece el artículo 226A del estatuto procesal penal, introducido a la legislación adjetiva por el artículo 10 de la Ley 553 de 2000, la posibilidad legal de adoptar decisión de fondo en relación con la demanda de casación, cuando sobre la temática jurídica fundamento del cargo o cargos presentados, ya la Corte se hubiera pronunciado de manera unánime y de la misma forma no se considere necesario su reexamen. En estos eventos, el sustento de la respuesta se satisface con la cita del respectivo antecedente.

Como la anterior es la situación que sin dificultad se puede predicar de los cargos presentados por el demandante de manera subsidiaria, por ser excluyentes, se impone el análisis de la actuación procesal, cuestionada en su validez desde la óptica general de las garantías del debido proceso y el derecho a una defensa técnica, con el fin de concluir en la posibilidad de adoptar decisión de mérito a través de la hipótesis legal allí prevista, no sin antes precisar que por parte alguna se observa cuestionamiento sobre posible carencia total de defensa cualificada o falta de oportunidades reales de intervención para los defensores a quienes oficiosamente se confió la representación del procesado y que intervinieron hasta cuando el defensor designado por el procesado tomó posesión del

cargo.

Cargo primero:

La irregularidad procesal con potencialidad para afectar la validez de la actuación surtida a partir de la vinculación del procesado mediante declaratoria de ausencia, la circunscribe el demandante al hecho de que, no obstante haber contado en forma sucesiva con defensores de oficio, ninguna gestión realizaron en pro de los intereses del procesado, en tanto que no solicitaron práctica de pruebas, no interpusieron recurso alguno contra las decisiones que le fueron adversas, no alegaron de conclusión; y, finalmente, si bien el procesado se enteró personalmente de la acusación, ello no pasó de constituirse en un acto meramente formal.

Sobre el particular tiene dicho la Sala, que no puede identificarse la ausencia de actos tales como interposición de recursos, presentación de alegatos, solicitud de pruebas, entre otros, con una real ausencia de defensa técnica, generadora de irregularidad sustancial que afecta dicha garantía. Tampoco que de ella se puede concluir, prima facie, que se presentó abandono de los deberes deontológicos del abogado que asumió la defensa de un procesado, porque éste dentro del marco de una actitud vigilante y en todo caso de control de la actuación, puede optar por alternativas diversas tales como hacer uso discrecional de algunos derechos, o guardar silencio frente a los pronunciamientos de la jurisdicción que resulten adversos a los intereses de su patrocinado.

Como en el caso presente la irregularidad se contrae a posibles omisiones de gestión defensiva, que se concluyen a partir del contraste de lo ocurrido con lo que el demandante considera debió realizarse, es evidente que una conclusión que involucre abandono de la gestión con repercusión negativa en el derecho a la defensa técnica, carece de sustento, si además se tiene en cuenta que la revisión de la actuación procesal pone de presente realización de actos considerados por la jurisprudencia como de gestión

defensiva y , en todo caso, de vigilancia y control que le son propios.

En efecto, desde el momento mismo de la vinculación ficta al proceso de ROBINSON GUTIERREZ, a través de declaratoria de ausencia, se lo proveyó de defensora de oficio que debidamente posesionada empezó a ejercer el cargo. Producida su renuncia por motivos de salud, en el menor término se produjo nueva designación, también oficiosa, habiendo tomado posesión del cargo el nuevo profesional el 14 de abril de 1994, quien acudió a enterarse personalmente de la acusación. Producida la captura del procesado por razón de las órdenes reiteradas en la resolución calificatoria, y conferido poder a una defensora de confianza, previa solicitud de copias de la actuación, solicitó la declaratoria de nulidad del trámite antecedente, por considerar que su patrocinado había carecido de defensa técnica. Paralelamente y como la investigación se encontraba en la fase probatoria, solicitó la práctica de las que consideró conducentes y pertinentes “para el total esclarecimiento de los hechos”.

Atendiendo el planteamiento de falta de defensa técnica, el juzgado del conocimiento declaró la nulidad de la actuación surtida a partir de la resolución definitiva de la situación jurídica, decisión que al ser impugnada por la representante del Ministerio Público ante ese despacho judicial, fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar. En el interregno procesal comprendido entre la solicitud de nulidad y el pronunciamiento del ad quem, la defensora del procesado deprecó en tres (3) oportunidades la liberación provisional de su patrocinado, medida negada por razón de la revocatoria del auto anulatorio de primera instancia.

La anterior particular reseña procesal, permite concluir que analizada integralmente la gestión de los profesionales encargados oficiosamente de la defensa cualificada del procesado, al realizar una adecuada gestión controversial dejaron incólume la garantía referida. Como sobre la anterior temática jurídica el criterio de la Sala ha sido unánime y reiterado, ante la improsperidad del cargo la sentencia no será casada, teniendo como

fundamento de la respuesta la cita de los siguientes antecedentes jurisprudenciales: sentencia de casación del 11 de julio de 2000, M. P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll, Rad. 12998 y sentencia de casación del 12 de mayo del mismo año, con ponencia conjunta de quien ahora cumple similar cometido y el Magistrado Dr. Jorge Aníbal Gómez, Rad. 11376.

Cargo segundo :

La petición de nulidad a que se contrae este cargo, la circunscribe el demandante al hecho de que el instructor no realizó diligencia alguna para lograr el enteramiento personal al procesado del cierre investigativo y la acusación, pues no obstante que por entonces no estaba privado de libertad, la dirección de su domicilio era conocida en autos.

La actuación relacionada con los anteriores tópicos pone de presente que, ciertamente, al enteramiento personal de tales resoluciones no acudió el procesado. No obstante, a partir de esa sola objetiva circunstancia, resulta imposible jurídicamente concluir en la invalidez de la actuación, porque, en el primer evento, no existe obligación legal de notificar personalmente el cierre investigación al procesado que, como en el caso de autos, se había colocado en situación de contumacia; y, en el segundo porque frente a la misma situación de ausencia del proceso, ese acto se cumplió con el defensor como lo posibilita el artículo 440 del estatuto procesal penal, quedando en esa forma garantizado el derecho de defensa.

Así lo ha concluido la Sala de manera unánime, entre otros, en los siguientes pronunciamientos de casación cuya cita sustenta la definición de este se

gundo cargo de la demanda: sentencia de casación del 31 de octubre de 1995, M. P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla, Rad. 10755 y sentencia de casación del 12 de mayo de 2000, M. P. Dr. Jorge E. Córdoba Poveda, Rad. 11401.

Ahora, en cuanto a que la irregularidad se evidenciara porque el instructor no adelantó diligencia alguna para lograr la comparecencia del procesado con la finalidad indicada, es planteamiento de imposible recibo con la proyección anulatoria que le otorga el demandante, si en cuenta se tiene que ROBINSON RAFAEL no fue hallado en su residencia cuando se ordenó diligencia de allanamiento para su captura, a la cual se llegó luego de que las autoridades policivas elaboraran un plano para la ubicación de la vivienda en atención a que se trataba de una invasión, y que tampoco acudió al proceso cuando a través de citaciones emitidas por las emisoras Ondas de Macondo y la Voz del Cañahuate de Valledupar, se lo convocó para que se presentara a la fiscalía a notificarse de algunas resoluciones, entre ellas la que dispuso el cierre de la investigación.

Careciéndose de dirección exacta donde el procesado pudiera ser hallado y siendo evidente que voluntariamente había resuelto guardar silencio frente a la investigación adelantada en su contra, ninguna irregularidad se advierte en la notificación de la acusación, que se realizó personalmente al defensor en la forma prevista por el artículo 440 del estatuto procesal penal, tal como fue modificado por el artículo 59 de la Ley 81 de 1993, bajo cuyo imperio se cumplió el trámite objeto de revisión, aspecto sobre el cual la Sala ha mantenido el criterio interpretativo adoptado por consenso a que se refiere la sentencia de casación de fecha 23 de julio de 1998 proferida dentro del radicado 10845 con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, que concurre con los anteriores antecedentes a fundamentar la conclusión de improsperidad de los cargos de la demanda.

Cumplidos, entonces, los condicionamientos exigidos por el artículo 226A del estatuto procesal penal, porque además de existir sobre los temas jurídicos traídos a debate en casación por el demandante los precedentes jurisprudenciales ya citados, los integrantes de la Sala por convergencia no consideran en este momento indispensable su reexamen, la decisión de no casar el fallo impugnado se adoptará a través de la alternativa

legal allí prevista.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E :

NO CASAR el fallo impugnado.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

No hay firma

JORGE E CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria