

Proceso No 11851

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE CORDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 95

Bogotá D. C., veintidós (22) de agosto de dos mil dos (2002).

V I S T O S

Procede la Corte a resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de los procesados NELSON NÚÑEZ BUITRAGO y EUDORO MARTÍNEZ CANTI contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, emitida el 11 de septiembre de 1995, por medio de la cual los condenó a la pena principal de 25 años de prisión, como coautores del delito de homicidio.

H E C H O S

El juzgador de segunda instancia los sintetizó de la siguiente manera:

“Pasadas las 3 p.m. del 1 de noviembre de 1993, en el barrio Bella Flor de Bogotá, cuando libaba en las afueras de la tienda de Jaime Silva el dúo de amigos, conformado por Nelson Núñez Buitrago y Eudoro Martínez Canti, dejó sentir su susceptibilidad y ánimo de pendencia contra el cantinero Silva, y luego para con el parroquiano Alfonso Gama Rodríguez, por la circunstancia de que a éste se le despachó una cerveza y no se hizo extensivo el ofrecimiento a ellos, debiéndose agregar el resquemor existente entre el citado tendero y Nelson derivado de la pretérita pérdida de un monedero, acudiendo de

inmediato Nelson a las vías de hecho, hiriendo a Silva con arma cortocontundente y enseguida emprendiéndolas contra Gama Rodríguez, a quien impactó con el machete en las regiones parietal lado izquierdo y en la mano de dicho extremo, derribándolo. Eudoro accionó su cuchillo, incrustándolo en las regiones infraescapular izquierda y lumbar derecha, con profundidad de diez centímetros en ambas ocasiones, sucediéndose el fallecimiento de Gama Rodríguez por shock hipovolémico a raíz de las heridas pulmonares en lóbulos inferior y superior con arma cortopunzante. Los dos comprometidos fueron inmovilizados por algunos de los circunstantes; Eudoro en el instante de alejarse del sitio y al sentirse alcanzado arrojó el cuchillo ensangrentado al pie suyo y Nelson frente a su propia casa, quedando ambos a disposición de la policía con el señalamiento unánime y vehemente del público de ser los autores del ilícito”.

ACTUACION PROCESAL

Con base en las pruebas allegadas en la investigación previa, la Fiscalía Doce de la Unidad Primera de Investigación Previa y Permanente de Bogotá, el 1° de noviembre de 1.993, profirió resolución de apertura de la instrucción.

Escuchados en indagatoria Eudoro Martínez Canti, a quien asistió de oficio un abogado con licencia temporal vigente, “únicamente para esta diligencia”, y Nelson Núñez Buitrago, también asistido por el mismo abogado, la Fiscalía 110 de la Unidad Tercera de Vida de Bogotá, a la que se reasignó el diligenciamiento, les resolvió la situación jurídica, el 8 de noviembre de 1993, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de homicidio, decisión que fue notificada personalmente a los procesados y al agente del Ministerio Público y por estado al defensor.

Por auto del 12 de noviembre siguiente y con el fin de garantizar el derecho de defensa de los sindicados, el instructor ordenó solicitar a la Defensoría Pública un profesional del derecho para que los representara en el diligenciamiento.

Recibidas varias declaraciones, se dispuso el cierre de investigación, el 29 de noviembre de 1993, resolución que fue notificada personalmente al Ministerio Público y a los procesados y por estado a los demás sujetos procesales.

El 30 de noviembre del mismo año, el funcionario investigador nombró a los procesados un defensor de oficio, quien se posesionó ese mismo día.

El 5 de enero de 1994, se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de los procesados, por el delito de homicidio, decisión que fue notificada personalmente al Ministerio Público, a los procesados y a su defensor quien, el 12 de enero siguiente, solicitó que fuera relevado, por cuanto había sido nombrado en un cargo en la Fiscalía.

El procesado Eudoro Martínez, el 7 de enero de la misma anualidad, otorgó poder a un abogado de la Defensoría Pública, quien tomó posesión del cargo el 14 de enero siguiente e interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación contra la resolución de acusación, la que fue confirmada, el 22 de febrero siguiente, por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca.

El expediente pasó al Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá que, luego de tramitar el juicio y de celebrar la audiencia pública, dictó sentencia de primera instancia, el 2 de mayo de 1.995, en la que condenó a los procesados a la pena principal de 25 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los perjuicios, como coautores del delito de homicidio.

Apelado el fallo por los acusados y sus defensores, el Tribunal Superior de Bogotá, al desatar el recurso, lo confirmó, el 11 de septiembre de 1.995.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

Demanda presentada a nombre de Nelson Núñez Buitrago.

Luego de efectuar una extensa reseña de la actuación procesal, dentro de la cual hace comentarios sobre la prueba testimonial, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error en la apreciación de los medios de convicción.

Advierte que el error demandado radica en la apreciación de los testimonios de Alba Lucía Alarcón Rodríguez, Rodrigo Alberto Villamil, Jaime Silva y María Teresa Tapia Hernández, los dos primeros como presenciales y los restantes como indirectos, a quienes el juzgador les da plena credibilidad “para llegar a la conclusión de que la muerte de Alfonso Gama Rodríguez fue producto de la conducta activa mal conducida de Eudoro Martínez Canti y Nelson Núñez Buitrago”.

Sostiene que estudiada la declaración de Rodrigo Alberto Villamil, se puede predicar que observó los sucesos a una distancia aproximada de cien metros, habiendo visto a una persona alta que portaba un machete, refiriéndose a Nelson Núñez y al otro que resultó lesionado. Sin embargo, dice que el deponente también afirmó que el coprocesado, es decir, Eudoro Martínez, llegó por detrás y le clavó un cuchillo a la persona que se encontraba herida, “sin anotar que este último, el causante de las heridas mortales, fuera copartícipe de la riña que sostenían Núñez Buitrago y Gama Rodríguez”.

Señala que Alba Lucía Alarcón Ramírez relató que Miguel Núñez, con un machete, agredió a Gama, quien trataba de defenderse “amagando con una piedra y de un momento a otro el viejo ahí en el sitio sacó el cuchillo de la cintura dentro de un cuerito café y Alfonso ya se había parado y le tiró tres puñaladas por la espalda, agresor que llegó por detrás y a espalda de quien resultara occiso”.

En esas condiciones, asevera que el Tribunal, al confirmar la sentencia de primera

instancia y con base en esos dos testimonios, dedujo que en los procesados existía el ánimo homicida para causar el resultado muerte, lo que respalda con copia de un aparte del fallo, calificando de error el valor probatorio otorgado por el juzgador, ya que, a su juicio, también se puede inferir, con fundamento en las declaraciones de Jaime Silva y María Teresa Tapia, que “Nelson Núñez Buitrago aquella tarde fúnebre riñó con Silva inicialmente y, luego, con Gama Rodríguez cuando éste, al finalizar la primera reyerta, quiso confrontar con Núñez, al amagarlo dando a entender que era portador de arma o, por lo menos, transmitiendo esa idea de provocación, según la misma declarante”.

Después de referirse a un segmento de la versión de Alba Lucía Alarcón Rodríguez, sostiene que en esa riña ninguna participación tuvo Eudoro Martínez Canti, quien se marginó voluntariamente de ella para no verse en problemas, según así lo explicó en su indagatoria.

Añade:

“Lo anterior corrobora que no tuvo ninguna actuación en las peleas libradas por Núñez Buitrago. Solamente cuando ya Núñez dominaba la resistencia de Gama pasados muchos minutos desde que se hubiera dado el primer enfrentamiento con Silva, apareció sorpresiva e inesperadamente EUDORO MARTÍNEZ CANTI esgrimiendo un cuchillo y causándole por la espalda las heridas mortales a GAMA RODRÍGUEZ, quedando así nuevamente establecido que el autor de las heridas mortales fuera el señor MARTÍNEZ CANTI, y que éste apareció en escena en forma intempestiva ejecutando la acción mortal personal sin obedecer a un común designio criminal con NELSON NÚÑEZ, quien para nada había necesitado acudir a su amigo de consumo de cerveza”.

Luego de criticar las consideraciones del ad quem respecto de la coautoría imputada a su defendido, califica como errada la interpretación que hizo de la indagatoria de Eudoro Martínez, ya que no recogió la totalidad de su versión, pues dejó en el olvido aquella en la

que afirmó que “ese no era su problema, su avanzada edad, su falta de motivación, lógicamente le aconsejaban abstenerse de pelear, por lo que resultó cierto que se hubiera abstenido de intervenir en el conflicto”, aspecto que es corroborado con la declaraciones de Jaime Silva y Rodrigo Alberto Villamil, sin que en el proceso exista prueba para saber las razones por las cuales Martínez Canti intervino en los hechos.

Así mismo, estima equivocadas las consideraciones del Tribunal, según las cuales las lesiones inferidas a la víctima fueron ocasionadas por ambos procesados, deduciendo la imputada coparticipación, ya que, conforme al protocolo de necropsia, las heridas leves las propinó su procurado, llegando hasta ahí su intervención, para posteriormente aparecer Martínez Canti por la espalda y causarle las lesiones que finalmente le originaron la muerte.

En consecuencia, anota que si bien Núñez Buitrago intervino en la riña, infringiéndole unos golpes leves a Gama, finalmente fue Martínez Canti quien causó la muerte de aquél, lo que descarta la participación de su defendido en el punible, por lo que el juzgador se equivocó en sus razonamientos, al tenor de la sana crítica.

Arguye que el error demandado condujo a la violación de los artículos 21, “cuyo resultado no dependió de su acción; 23 del C. Penal al condenarlo sin haber realizado el hecho punible o sin haber determinado a otro en su realización” y 323 del mismo estatuto, porque Núñez Buitrago no le segó la vida a Gama Rodríguez, ni su comportamiento encaja en un dispositivo amplificador del tipo, por no existir acuerdo entre las partes.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en consecuencia, absolver a su defendido de los cargos formulados en la resolución de acusación.

Demanda presentada a nombre de Eudoro Martínez Canti.

El defensor del citado procesado, después de relacionar la historia de la actuación

procesal, en la que precisa, desde su personal punto de vista, la ausencia de defensa técnica del procesado Eudoro Martínez Canti en la etapa de la instrucción, acusa al Tribunal, al amparo de la causal tercera de casación, de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, citando y transcribiendo como normas infringidas los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 1°, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 143, 148, 246, 247, 249, 251 y 333 del C. de P. Penal.

Afirma que, como lo reseñó en el citado acápite, no es sano designar defensores de oficio únicamente para la diligencia de indagatoria. “Pero menos sano para el proceso resulta que a quienes se encomienda esta noble labor se les olvide cuál es la función que deben desempeñar. Para colmo de los males ... no es posible que se deje actuar en los procesos penales a quienes no están habilitados para ello, y si se tiene en cuenta que antes de proceder a estos nombramientos se deben agotar las posibilidades que el mismo ordenamiento procesal establece”.

En esas condiciones, asevera que su procurado careció, en la etapa sumaria, de asistencia letrada, sin dejar pasar por alto que su avanzada edad, sus condiciones de salud y su falta de preparación intelectual, hacen más gravosa la ausencia del reclamado derecho de defensa técnica.

Luego de precisar conceptos sobre el derecho de defensa, de resaltar la importancia que la nueva Constitución le otorgó a dicha garantía fundamental, de remitirse a la multicitada actuación procesal y de mostrarse asombrado por la rapidez con que se adelantó el sumario, recapitula de la siguiente manera:

“Se nombró persona no habilitada para ejercer la defensa (con licencia temporal).

“Dicha persona no efectuó el más insignificante de los esfuerzos para defender al sindicado puesto a su cargo.

“Se dejó al procesado sin defensa técnica durante toda la instrucción.

“No se dio la ocasión para que el sindicado controvirtiera pruebas, las aportara y se negó la opción de que en el ejercicio dialéctico, el defensor planteara las alternativas y propuestas defensivas.

“El expediente se armó con toda presteza y celeridad, sin la participación de quienes podían dar al traste con la enarbolada treta de la investigación”.

En esas condiciones, anota que resulta demostrado que a su defendido se le vulneró el derecho de defensa y también el debido proceso, motivo por el cual solicita a la Corte casar la sentencia y, en su lugar, declarar la nulidad de todo lo actuado a partir, inclusive, de la indagatoria de su representado.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

SEGUNDA DELEGADA EN LO PENAL

Demanda presentada a nombre de Nelson Núñez Buitrago.

Afirma que la censura evidencia errores de técnica que dan al traste con las pretensiones del actor, ya que no indicó de manera clara los fundamentos de la causal invocada, ni precisó la vulneración de las normas de derecho sustancial citadas y, menos, el falso juicio que determinó el yerro.

Dentro del entendido de que se trata de un error de hecho por falso juicio de identidad, sostiene que de todos modos no señaló la manera como el juzgador tergiversó el contenido de las pruebas por él mencionadas, toda vez que lo que hace es criticar el valor que el juzgador le otorgó a dichos medios de convicción, lo que no es susceptible de ser atacado en esta sede.

Después de transcribir apartes de la demanda, acota que la casación está instituida para examinar problemas específicos de ilegalidad de la sentencia impugnada y de aplicación del derecho objetivo, y no para revivir debates ya culminados en las instancias.

Por lo expuesto, sugiere la improsperidad del cargo.

Demanda presentada a nombre de Eudoro Martínez Canti.

Conceptúa que el citado procesado contó con una adecuada defensa técnica en las etapas del proceso, la que fue desempeñada por profesionales del derecho legalmente habilitados para dicho fin.

Luego de relacionar la actuación procesal atinente a la defensa técnica adelantada a favor de Eudoro Martínez Canti, tanto en la etapa sumaria como en la del juicio, precisando que el defensor se notificó y recurrió la resolución de acusación, solicitó pruebas en la causa, las que fueron decretadas, intervino en la audiencia pública e impugnó los fallos de instancia, concluye que el procesado sí contó con la asistencia letrada que hoy se reclama en esta sede.

Finalmente, advierte que el abogado que asistió al procesado Martínez Canti en la diligencia de indagatoria, estaba facultado para dicho efecto, al tenor de los artículos 138 del C. de P. Penal y 31 del Decreto 196 de 1971.

En consecuencia, solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Demanda presentada a nombre de Nelson Núñez Buitrago.

1. Acusa el censor al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por

error en la apreciación de las declaraciones de Alba Lucía Alarcón Rodríguez, Rodrigo Alberto Villamil, Jaime Silva y María Teresa Tapia Hernández, los dos primeros como presenciales y los restantes como indirectos, a quienes el juzgador les dió plena credibilidad, por lo que concluyó que entre los procesados hubo acuerdo de voluntades para causarle la muerte a la víctima, lo que determinó que su procurado, equivocadamente, fuera condenado como coautor.

2. El reproche adolece de insalvables desatinos que lo condenan al fracaso, así:

2.1. Aunque señala cuáles fueron, a su juicio, las normas sustanciales vulneradas, no dice cuál fue el sentido del quebrantamiento, esto es, falta de aplicación o aplicación indebida.

2.2. Del mismo modo, como atinadamente lo conceptúa el Procurador Delegado, no dice cuál fue la modalidad del error cometido por el sentenciador, si de hecho o de derecho, ni el falso juicio que lo determinó, si de existencia, identidad, legalidad o convicción, o si se debió a un falso raciocinio, al vulnerar ostensiblemente, al valorar la prueba, los postulados de la sana crítica.

A cambio, dedica la disertación a oponerse, como si se tratara de un alegato de instancia, a las conclusiones probatorias del Tribunal y a la credibilidad que le otorgó a los testimonios de Alba Lucía Alarcón Rodríguez, Rodrigo Alberto Villamil, Jaime Silva y María Teresa Tapia Hernández, desconociendo que esa discrepancia no configura error demandable en casación, dentro del método de la persuasión racional que nos rige, en el que el fallador goza de libertad para apreciar la prueba, sólo limitada por los postulados de la sana crítica.

Ahora bien, si lo pretendido fue mostrar que el Tribunal, al valorar los medios de convicción, quebrantó ostensiblemente tales postulados, como lo sugiere en un segmento del discurso, ha debido decir cuáles fueron los principios de la lógica, las leyes de la

ciencia o las reglas de la experiencia común infringidos, de qué manera lo fueron y cómo ese dislate llevó a declarar una verdad distinta de la que revela el proceso, lo que no hizo.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

Demanda presentada a nombre de Eudoro Martínez Canti.

1. El defensor acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, toda vez que su procurado careció de defensa técnica en la etapa del sumario, además de que el abogado de oficio que lo asistió en la diligencia de indagatoria no sólo no estaba habilitado para ello, sino que se le designó únicamente para esa diligencia, irregularidades que, en su criterio, afectaron el derecho de defensa y el debido proceso.

2. El cargo no solo adolece de desacierto técnicos, sino que no le asiste razón al impugnante, así:

2.1. Una vez más debe reiterar la Corte que la causal tercera no es de libre formulación, pues, dada la naturaleza y especialidad de la casación, no escapa a las exigencias técnicas que gobiernan este medio extraordinario de impugnación.

Por lo tanto, no basta señalar la irregularidad en que, a juicio del censor, se incurrió y el motivo de la nulidad, sino que es preciso mostrar la trascendencia del vicio, o sea, de qué manera socavó la estructura del proceso ó afectó las garantías de los sujetos procesales, requisitos que no cumplió el libelista.

2.2. Entremezcla, de manera confusa, dos motivos de nulidad, a saber, el quebrantamiento del debido proceso y el del derecho de defensa, sin percatarse que si bien el segundo se deriva del primero, han sido claramente diferenciados por la ley y la jurisprudencia, razón por la cual su vulneración amerita postulación y desarrollo

autónomos, pues la primera es un vicio de estructura y la segunda de garantía, sin descartar que hay irregularidades que al mismo tiempo afectan los dos derechos, pero sin que evidencie que éste sea uno de esos casos.

2.3. Por otra parte, tampoco le asiste la razón, ya que, contrario a lo planteado por el libelista, y a pesar de la equivocación cometida por el instructor al respecto, el nombramiento de defensor hecho desde la indagatoria o en cualquier otro momento posterior se entiende hasta la finalización del proceso, al tenor de lo que disponía el artículo 139 de del C. de P. Penal, entonces vigente, siendo ineficaz, como lo ha dicho la Sala, cualquier afirmación en contrario.

Así mismo, tampoco es cierto que un abogado con licencia temporal vigente no estuviera habilitado para asistir al procesado en la indagatoria y asumir su defensa, al tenor de lo dispuesto por los artículos 31 y 32 del Decreto 196 de 1971.

En consecuencia, no corresponde a la verdad la afirmación de que Eudoro Martínez Canti careció de defensor técnico en la instrucción, pues el designado en la indagatoria continuó, por disposición de la ley, hasta cuando fue reemplazado por otro, al otro día de cerrarse la investigación, profesional que, por ende, tuvo la oportunidad de recurrirla, si era que estimaba que faltaban diligencias por practicar, no solicitadas por el anterior defensor, y que podrían redundar en beneficio del procesado.

Es más, cuando este último aun actuaba como defensor, fue reemplazado, el 7 de enero de 1994, por un defensor público nombrado por el sindicado, el que interpuso los recursos ordinarios contra la resolución de acusación.

Finalmente, en cuanto a la alegada inactividad del primer defensor de oficio, no la demuestra, pues no dice qué fue lo que dejó de hacer, esto es, cuáles fueron las pruebas que no solicitó, los recursos que no interpuso, los alegatos que no presentó, las diligencias en que no intervino y que de haberlo hecho, ello hubiera redundado a favor de

la defensa.

Por las anteriores razones, el cargo no prospera.

Acotación final

En lo que hace relación al principio de favorabilidad, por razón del tránsito de legislación, toda vez que el pasado 25 de julio entró en vigencia la Ley 599 de 2000, mediante la cual se expidió el nuevo Código Penal, su análisis le corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

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

R E S U E L V E:

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGU

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria