

Proceso N° 11938

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR.MARIO MANTILLA NOUGUÉS

Aprobado Acta No.027-II-25/00

Santafé de Bogotá, D.C., marzo tres (3) de dos mil (2000).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor público de ALVARO DE JESUS MUÑOZ CANO contra la sentencia de noviembre 29 de 1995, dictada en procesos acumulados, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira condenó a dicho procesado a 49 años de prisión como autor de homicidio agravado de Luis Eduardo Villegas y coautor de los delitos de hurto agravado y porte ilegal de arma de defensa personal.

ANTECEDENTES

1.- Primer Proceso: La noche del 3 de julio de 1994 José Nodin Marín Muñoz conducía un taxi por el municipio de Dosquebradas (Risaralda) y fue abordado por Alvaro de Jesús Muñoz Cano y otro sujeto, quienes amenazándolo con revólver procedieron a hurtarle sus pertenencias y algún dinero. Momentos después el referido conductor buscó la solidaridad de unos compañeros y finalmente los delincuentes fueron aprehendidos en sus viviendas en posesión de los objetos hurtados e incluso del mencionado revólver.

En esta investigación se estableció que los autores del actuar delictivo responden a los nombres e ALVARO DE JESUS MUÑOZ CANO y DAGOBERTO QUICENO PUERTA, contra quienes la Fiscalía profirió medida de aseguramiento de detención preventiva y acopiadas otras pruebas, se cerró investigación, siendo acusados por la Fiscalía 30 de Santa Rosa de Cabal por el concurso de delitos de hurto y porte ilegal de arma de defensa personal (fl.287-1). La defensa apeló y el proveído fue confirmado por medio del fechado en marzo 8 de 1995 (fl.319-1)

2.- Segundo Proceso: También en el referido municipio de Dosquebradas pero con fecha 16 de octubre de 1994, los familiares Luis Eduardo Villegas Castrillón y Omar Alberto Ayala fueron asaltados y sus pertenencias hurtadas; como el primero de ellos reaccionara y persiguiera a los delincuentes, el mismo mencionado Alvaro de Jesús Muñoz Cano le disparó y lo mató.

- Abierta la investigación (fl.41 cdno.2), se dio captura al procesado (fl.56), quien era conocido de barrio por las víctimas y sus acompañantes, y en su indagatoria (fl.59) negó totalmente la participación del hecho.

- Decidida la detención preventiva de Muñoz Cano (fl.78), se cerró investigación y ésta se calificó con acusación por los delitos de homicidio y hurto, según resolución de marzo 27 de 1995 (fl.179-2).

3.- El Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas acumuló dichas causas provenientes de las Fiscalías 30 y 25 (fl.208-2), celebró audiencia pública (fl.216) y dictó sentencia de julio 26 de 1995 (fl.225), por medio de la cual, en concordancia con las referidas acusaciones, condenó a Muñoz Cano a 50 años de prisión, sentencia que, apelada, por el procesado y su defensor (fls.) fue confirmada con la modificación de condenar a Muñoz Cano a 49 años de prisión (fl. 3 cdno.2), y éste es el fallo que es objeto del recurso extraordinario por parte de la defensa.

LA DEMANDA

Dice el casacionista que:

“el Tribunal Superior de Pereira, Sala de Decisión Penal incurre en la causal de nulidad por haberse proferido sentencia en juicio viciado de nulidad (numeral 3o. del artículo 220 del C.P.P.) por violación al Derecho a la Defensa Técnica, al no haber contado el procesado con un defensor idóneo al momento de la indagatoria, conforme a lo proclamado por el art.29 de la Constitución Nacional, más a lo largo de todo el proceso se violó el derecho a la defensa como se observa en la diligencia de reconocimiento en fila de personas, no presentó alegatos de conclusión, no se notificó personalmente de ninguna diligencia, ni interpuso recurso alguno contra ellas y durante el acto de audiencia pública emuló a la señora Fiscal, solicitando condenada (sic) para su patrocinado, mientras éste pedía absolución y proclamaba su inocencia. Sentencia que tampoco recurrió” (fls.58 infra y 59 cdno.Tribunal).

- Argumenta que en la indagatoria que el procesado rindió el 5 de diciembre del 94 en la Fiscalía 25 de Dosquebradas, careció de la asistencia de un abogado, pues al efecto le fueron nombradas “dos personas honorables” (dado que la primera apoderada tuvo que ausentarse).

- Relaciona el censor las diferentes actuaciones y decisiones cumplidas en el proceso, así como los diversos apoderados que coyunturalmente le fueron designados al acusado MUÑOZ CANO y que se mostraron totalmente pasivos en la labor encomendada y agrega que el defensor no asistió a ninguna diligencia, por omisión de la Fiscalía o propia, a excepción de la audiencia pública en la cual solicitó condena para su patrocinado, no pidió pruebas en el juicio; no presentó alegatos de conclusión; tampoco se notificó personalmente de algunas de las providencias, ni las impugnó, omisión que, anota, continuó hasta la sentencia.

- Sostiene que luego del fallo de segunda instancia el mismo Tribunal de Pereira tuteló el derecho de defensa al procesado, que por vía de la nulida declarada, tiene ahora la posibilidad del recuso extraordinario.

- Recuerda cómo el defensor en la audiencia pública pidió la condena, “pero con benevolencia” (fl.61 infra) y que los “abogados titulares” fueron “desplazados” sin ninguna razón a medida que se fue haciéndose necesaria la presencia del defensor, queriéndose así “dar la sensación de formulismo” (fl.62).

Resalta que el citado municipio de Dosquebradas “es la segunda ciudad más populosa o habitadas del Departamento de Risaralda” y que queda a pocos minutos de Pereira y cita una decisión de la Sala Constitucional en la cual se afirma que en ningún caso se puede prescindir de la asistencia de un defensor calificado.

Solicita, pues, que se case la sentencia recurrida “a partir del momento de la indagatoria” (fl.66).

LOS NO RECURRENTES - EL PROCURADOR JUDICIAL EN LO PENAL 152 DE PEREIRA

Estima este funcionario que la demanda de casación ni siquiera reúne los requisitos formales y que era obligación del actor referirse, por separado, a las dos causas adelantadas contra el procesado, y anota que el censor se limita a hacer un recuento de lo ocurrido “en una sola causa” (fl.71).

Opina que:

“el defensor no tiene obligación de irrespetar a las partes alegando una inocencia que figura totalmente desvirtuada por prueba de dimensión catedralicia. Y si aquí, con la flagrancia, con la confesión y con testimonios de excepción quedó como

evidencia la autoría y la personalidad perversa y despiadada del procesado, al defensor no le quedaba más que solicitar un tratamiento favorable en caso de fallo adverso”. (fl.72).

Concluye que el actor no demostró irregularidad sustancial alguna y que aquí “se otorgó suficiente oportunidad de defensa, legalidad que el demandante trata de desconocer en un escrito de demanda que no cumple exigencias y está plagado de errores ortográficos. Además, sus apreciaciones desbordan la realidad y se muestran artificiosas y exageradas. Se trata más de un implicar enfermizo y caprichoso que pretende aminorar lo legalmente establecido” (fl.74). Solicita en suma, “resolver en forma desfavorable las pretensiones del demandante”.

EL MINISTERIO PUBLICO

Para el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal resultan “incontrovertibles” las razones expuestas por el casacionista, y al efecto da los siguientes argumentos:

1.- Para la diligencia de indagatoria identificada por el actor se le designó como apoderado a una “persona honorable”, y que si bien es cierto para entonces aún no se había declarado la inexequibilidad del artículo 148 -inc.1-

del Código de Procedimiento Penal (febrero 8 de 1996, fecha del fallo correspondiente), también lo es que “no se aprecia razón alguna para que la Fiscalía en una ciudad como Dosquebradas, cabecera de Circuito judicial, sede de buen número de profesionales del Derecho y, como bien lo anota el censor, población muy cercana a la ciudad de Pereira, procediera a practicar una indagatoria sin la colaboración de un abogado” (fl.5).

Cita en ese sentido una decisión de esta Sala y reafirma la violación al derecho de defensa.

2.- Dice que también se dio dicha violación “por la inactividad del defensor de oficio”, quien, de otro lado, en la audiencia pública “prácticamente se allanó a la petición de condena que hiciera la Fiscalía (fl.7 supra).

Dice que, p. e., la defensa hubiera podido acudir “a la sentencia anticipada” (fl.cit.) y hacer ver que en el trámite de la apelación interpuesta contra el fallo de primer grado, fue la intervención de los abogados de la Defensoría Pública la que conjuró la equivocación del juzgador de negarle al acusado tal recurso por falta de sustentación, “toda vez que la defensa podía sustentarlo de manera oral” (fl.7), situación tal que se corrigió por virtud de una acción de tutela promovida por dichos abogados.

Ante “el desamparo técnico en que estuvo el recurrente a lo largo del proceso”, conceptúa que la sentencia debe ser casada y “declarar la nulidad de lo actuado a partir de la indagatoria de Alvaro de Jesús Muñoz Cano, inclusive” (fl.8).

CONSIDERACIONES

El casacionista no dice en qué proceso, de los dos que se acumularon, se cumplió la omisión en la defensa del procesado ALVARO DE JESUS MUÑOZ CANO, cosa que obliga a la Corte a hacerlo:

1.- En el proceso que inició la Fiscalía 30 de Santa Rosa de Cabal por los delitos de hurto y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, según hechos cometidos el 4 de julio de 1994, el acusado en mención tuvo permanentemente y desde su indagatoria (fl.11 cdno.1) defensa técnica, e incluso el defensor aportó “escrito de indemnización de perjuicios” (fl. 189) y consiguió la libertad provisional del procesado (fl.196). No se vislumbra en esta fase de la actuación quebranto alguno al derecho de defensa del recurrente.

Conviene anotar además, que el acusado fue capturado en situación de

flagrancia, ya que luego de llevada a cabo la delincuencia, la Policía lo capturó y halló en su poder la mayoría de los objetos hurtados a Nodín de Jesús Marín Osorio, como también el arma usada al efecto.

2.- En el proceso que inició la Fiscalía 25 de la misma población y que encierra los delitos de homicidio y hurto, por hechos ejecutados el 16 de octubre de 1994, es cierto que para asistirlo en la indagatoria al procesado MUÑOZ CANO se le designó como defensor a “una persona honorable” no profesional en la disciplina del Derecho (fl. 59 cdno.2), pero al día siguiente (6 de diciembre de 1994), la Fiscal profirió resolución de este tenor:

“En vista de que el señor ALVARO DE JESUS MUÑOZ CANO manifestó la carencia de recursos económicos para contratar los servicios de un apoderado que represente sus intereses y haberlo asistido en la diligencia de indagatoria una persona honorable, ante la imposibilidad de conseguir la colaboración de un profesional del derecho, con el fin de garantizar su derecho de defensa se solicitará cooperación a la Defensoría del Pueblo para que se le designe uno de oficio que lo represente hasta la culminación del proceso” (fl.64 se subraya).

Como la Defensoría del Pueblo no diera respuesta a dicha solicitud, la Fiscalía le designó defensor (fl.89-90), y en una diligencia de reconocimiento en fila de personas -con Gloria Patricia Velásquez- (fl.108), ante la no comparecencia de dicho abogado oficioso, procedió a designarle una persona honorable.

Es de advertir que el defensor oficioso designado recibió su comunicación el 22 de diciembre (fls. 119, 116-118), pero para entonces, el 19 de diciembre, ya el procesado había otorgado poder a otro defensor público, el doctor Silvio Pinzón Cardona (fl. 113-113v.), a quien se notificó de la resolución definitiva de la situación jurídica (fl. 114), y aunque no la impugnó ni sustentó la apelación interpuesta por el procesado, sí

se observa que asumió activamente el mandato, al solicitar practicar una prueba testimonial de acuerdo a la cita hecha por el sindicado en la indagatoria (fl. 124), cuya importancia, de haber corroborado al acusado habría sido decisiva en su favor. También es relevante que para la práctica del reconocimiento en fila de personas con el testigo Omar Olaya, decretada el 19 de enero de 1995 y para el mismo día, la Fiscalía le nombró como defensor de oficio a un profesional del derecho (fls. 133-134).

Preciso es destacar que para la fecha de la indagatoria rendida por el procesado -5 de diciembre de 1994-, se hallaba aún en vigor el inciso primero del artículo 148 del C. de P.P., que autorizaba el nombramiento de una persona honorable que no fuese servidor público, para asistir al sindicado en la indagatoria cuando no fuera posible la presencia de un abogado, pues la inexecutableidad de ese precepto fue declarada apenas y el 8 de febrero de 1996 por la Corte Constitucional; y de la dicha imposibilidad, ya se dijo, dejó constancia la Fiscalía, sin que esta aserción del funcionario instructor merezca por parte de esta Sala, cuestionamiento alguno en cuanto a su veracidad, más aún, si se repara en que la diligencia comenzó en avanzada hora de la tarde -4:00 p.m.-, lo que fundadamente hace presumir dificultad en hallar un abogado disponible para asesorar oficiosamente con la urgencia requerida -había sido puesto a disposición de la Fiscalía el 2 de diciembre (fl.56)-.

Al aplicar el funcionario instructor la opción autorizada en el mandato procesal vigente, de designar defensor del sindicado en la injurada a una persona honorable carente de la calidad de abogado, en condiciones de imposibilidad para acudir a un profesional, lo que hizo fue obedecer un imperativo legal, es decir, no infringió quebranto a su derecho de defensa; así lo ha reconocido y reiterado muchas veces la jurisprudencia de esta Sala.

La designación de defensores de oficio -uno no abogado y el otro sí- para las diligencias de reconocimiento en fila de personas con Gloria Velásquez y Omar Olaya

respectivamente, tampoco derivó en agravio al derecho de defensa, pues esa clase de nombramientos está autorizada por el artículo 368 del C. de P.P. ante la ausencia del defensor titular, y de las actas de las diligencias, lo que se deduce es que las circunstancias procesales compelieron al funcionario judicial a aplicar el anotado mandamiento legal.

Aunque el defensor del acusado no hubiera ejercido una plural y exhaustiva actividad en el desempeño de su función, es innegable que cuando ingresó al proceso, la asumió con responsabilidad; prueba de ello es que tomando la cita registrada en la indagatoria por aquél, del individuo en cuya finca supuestamente se hallaba el día del homicidio, solicitó la recepción de ese testimonio que se vislumbraba como gran posibilidad defensiva (fl.l 124); además, como se ha visto, para el recaudo de pruebas cruciales en las que la presencia del defensor era imperativa, el instructor le procuró la defensa en los términos de la ley, quedando a salvo la garantía, que no puede tenerse como vulnerada porque no haya demandado la práctica de numerosas pruebas, o porque no haya objetado las decisiones distintas de la sentencia, tomadas en el decurso procesal.

Con relación a la sentencia, el demandante refiere y la actuación lo demuestra, que habiendo interpuesto apelación el procesado, el recurso no se le concedió por inadvertencia de su interposición de parte de los falladores, pero esta irregularidad fue enmendada a través de la acción de tutela incoada por funcionarios de la Defensoría Pública distintos del defensor designado (fls.280 y ss.) concedida por la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, al no, por lo menos estar atento a la protesta de su cliente frente a la condena que él mismo había solicitado coreando a la Fiscalía pero este nuevo desconocimiento de la defensa técnica queda incurso y ha enmendarse en la nulidad que habrá de declararse por la Corte desde la audiencia pública.

Fue en la audiencia pública en donde se originó y desde donde dimana con

trascendencia definitiva, la violación al derecho a la defensa, y específicamente a la defensa técnica. En esta diligencia el defensor no desplegó esfuerzo dialéctico alguno que hiciera patente su interés en defender los intereses de su poderdante, sino que redujo su intervención prácticamente a prohiar la petición condenatoria de la Fiscalía, como bien lo anota la Procuraduría Delegada, ya que, aunque hizo una completa relación de la prueba allegada, ningún análisis adelantó de la misma, ni de las circunstancias del actuar delictivo, ni de la subjetividad del procesado, que insinuara, independientemente del resultado a lograr, alguna posibilidad de menor compromiso, distinta a la mera de deprecar una pena de menor severidad. Esta enervante pasividad evidencia más un reprochable facilismo que una expresión defensiva.

Y esto es así, si se tiene en cuenta que ante el ningún efecto favorable de la prueba testimonial que solicitó practicar (fl. 124) basado en la mención hecha por el acusado en su indagatoria de un ciudadano en cuya finca supuestamente se hallaba para el día de los hechos referidos al proceso por el homicidio de Luis Eduardo Villegas y hurto (fl. 59) y quien habiendo comparecido desmintió categóricamente la coartada negando la presencia del implicado en su predio por esa época (fl. 149), nada hizo el abogado por contrarrestar o disminuir la gravedad de las imputaciones imprimiendo algún esfuerzo dialéctico a su gestión, sino que la materializó en un simple e íntegro allanarse a la acusación fiscal.

Esta actitud del defensor no es característica de una genuina labor defensiva por parte de un profesional del derecho y le acarrea la expedición de copias de lo pertinente para eventual investigación ética disciplinaria.

Y no puede decirse que la contundencia de la prueba justifica la ausencia de defensa técnica en el debate público considerándola innecesaria, pues ya lo ha dicho la Corte, ello equivaldría a legitimar la falta de asistencia profesional cuando aparezca prueba extrema que comprometa al procesado, con desconocimiento del carácter absoluto

de esta garantía procesal, y a presumir, sin fundamento, que en casos tales es la mejor defensa la inactividad. Aceptar este criterio sería ni más ni menos que desconocer las características básicas del proceso, que como tales, no admiten este tipo de diferenciaciones. En este sentido ya se ha pronunciado la jurisprudencia de esta Sala. (véase fallo 22 de septiembre de 1998, M.P.Dr.Arboleda Ripoll).

Por lo demás, importante es advertir que no puede interpretarse que la determinación de investigar disciplinariamente al abogado negligente suple los vacíos defensivos de su desatención y convalida la actuación procesal, no solo por las razones que se han expuesto, sino porque ello está en oposición con el principio de autonomía del proceso penal.

Significa lo expuesto que prospera en parte la demanda, pues la nulidad a decretar no es desde la indagatoria como lo pretenden el casacionista y el Procurador Delegado, sino desde la actuación viciada, que lo fue la audiencia pública.

Se casará entonces la sentencia declarando la invalidez de lo actuado desde la audiencia pública y se concederá en consecuencia la libertad provisional a MUÑOZ CANO de conformidad con el numeral 5♦ del art.415 del C. de P.P. por haber transcurrido más de seis meses desde la ejecutoria de la resolución de acusación pero aunque esta diligencia y el fallo acusado cobijan también a DAGOBERTO QUICENO PUERTA, acusado junto con el recurrente MUÑOZ CANO por los delitos de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal y hurto calificado y agravado en el proceso acumulado distinguido con el número uno (1), a éste no lo involucra esta orden de libertad porque habiéndole concedido el Juzgado la libertad provisional no volvió a comparecer (fls. 208, 263 y 284 Cd.1) y en consecuencia se dispondrá la libertad provisional de MUÑOZ CANO con fundamento en el numeral 5♦ del artículo 425 del C. de P.P. por haber transcurrido

más de seis meses desde la ejecutoria de las resoluciones de acusación sin haberse realizado la audiencia pública, a la que accederá previa prestación de caución prendaria por valor equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales y suscripción de diligencia de compromiso de acuerdo al artículo 419 ibídem. Este monto se estima razonable para garantizar su comparecencia dada la gravedad de los delitos y su reiteración, por el derecho que asiste a la sociedad a que se esclarezcan los hechos delictivos.

En mérito, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en SALA DE CASACION PENAL, acogido parcialmente el concepto del Ministerio Público, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

1o.- CASAR LA SENTENCIA IMPUGNADA, en el sentido de DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado desde inclusive la diligencia de audiencia pública.

2o.- CONCEDER la libertad provisional al procesado ALVARO DE JESUS MUÑOZ CANO, previa la prestación de caución prendaria por el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales y suscripción de diligencia de compromiso conforme al artículo 419 del C. de P.P..

3o.- Por la Secretaría de la Sala y con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, ENVÍENSE copias de esta providencia y de la diligencia de audiencia pública, para que si fuere del caso, se investigue la conducta ético-disciplinaria del abogado doctor Silvio Pinzón Cardona.

DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria