

Proceso N° 11994

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado Acta No. 95

Santafé de Bogotá D.C., junio ocho (8) de dos mil (2000).

Vistos:

Resuelve la Sala el recurso de casación que por vía excepcional concedió al defensor del procesado RAFAEL MAURICIO GAVIRIA RINCON contra la sentencia expedida por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Medellín el 1º de septiembre de 1995, confirmatoria de la expedida el 14 de julio del mismo año por el Juzgado 6º Penal Municipal de Medellín, a través de la cual el citado fue condenado a la pena de 26 meses de prisión por los cargos de hurto calificado y agravado en concurso con tentativa de hurto calificado y agravado.

Hechos y actuación procesal:

Hacia la una de la tarde del 9 de abril de 1995, en la carrera 51 B con la calle 70 de Medellín, GAVIRIA RINCON fue aprehendido por agentes de la Policía Nacional cuando intentaba forzar la cerradura de un vehículo Renault 4 que se encontraba en el lugar, con la intención de apoderarse de los bienes que se encontraban en su interior.

Horas antes, en los alrededores de la clínica del Seguro Social, había logrado abrir del vehículo Renault 9 de propiedad del médico EDGAR GARCIA SAAD, apoderándose de algunos objetos que se hallaban en su interior y que el profesional estimó en \$300.000.00.

Por cada uno de esos hechos se adelantó un proceso penal, los dos a cargo de la Fiscal 3ª Local de la Unidad 1ª de Patrimonio de Medellín. En el primero el despacho judicial -luego de la vinculación procesal del imputado a través de indagatoria—lo afectó con detención preventiva el 12 de abril de 1995, por el cargo de tentativa de hurto calificado y agravado. El 5 de junio siguiente GAVIRIA RINCON elevó petición de sentencia anticipada y el 16 del mismo mes tuvo lugar la audiencia de formulación de cargos, en el marco de la cual el procesado aceptó el de tentativa de hurto agravado por la causal 6ª del artículo 351 del Código Penal y calificado por la 4ª del 350 de la misma obra.

El proceso, que inicialmente se sorteó al Juzgado 44 Penal Municipal de Medellín, fue acumulado el 23 de junio de 1995 por el Juzgado 6º Penal Municipal de la misma ciudad al iniciado con fundamento en la denuncia del médico EDGAR GARCIA SAAD. En este tuvo lugar la siguiente actuación procesal:

El 24 de abril de 1995 RAFAEL MAURICIO GAVIRIA RINCON fue detenido preventivamente por hurto calificado y agravado (art. 350-4 y 351-6 del C.P.) y el 5 de junio siguiente realizó solicitud de sentencia anticipada. La diligencia respectiva tuvo lugar el 13 de junio del mismo año y en su marco el sindicado aceptó el cargo mencionado, agravado por razón de la concurrencia de la circunstancia 2ª del artículo 372 del Código Penal.

El Juez 6º Penal Municipal de Medellín, como se dijo, decretó la acumulación de este proceso con el adelantado por el 44 Penal Municipal. Y dictó sentencia el 14 de julio de 1995 condenando a GAVIRIA RINCON a 32 meses de prisión como autor del concurso

entre hurto calificado y agravado y tentativa del mismo delito, al pago de \$335.000.00 a favor del señor EDGAR GARCIA por concepto de daños y perjuicios y a la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal.

El 1º de septiembre de 1995 se produjo la sentencia objeto de la casación. A través de la misma se confirmó la determinación del Juzgado Municipal imponiéndole al procesado 26 meses de prisión, en lugar de los 32 que tasó la primera instancia. La pena de interdicción de derechos y funciones públicas fue en el mismo sentido reformada.

A solicitud de la defensa la Corte –basada en la posibilidad de que se le hubiera violado al procesado el derecho de defensa— le concedió el recurso excepcional de casación el 8 de marzo de 1996. Consecuencialmente se regresó el proceso al Juzgado 3º Penal del Circuito de Medellín, ante el cual fue presentada la correspondiente demanda de casación.

La demanda:

El único cargo formulado por la defensa al amparo de la causal 3ª de casación lo dividió en dos capítulos. El primero está relacionado con el proceso que se adelantó por el cargo de tentativa de hurto calificado y agravado y el segundo está circunscrito al proceso que se acumuló al anterior.

1. Sobre el proceso adelantado por tentativa de hurto calificado y agravado.

En dicha actuación –señala el censor— se le resolvió la situación jurídica al sindicado con detención preventiva, atribuyéndole que el intento de hurto fue calificado por la utilización de “...una ganzúa o elemento similar...” en la perpetración del ilícito (art. 350-4 del C.P.). Se le dedujo, a la vez, la causal 6ª de agravación prevista en el artículo 351 del mismo código, es decir “...por intentar hurtar elementos montados sobre un

automotor”.

Para dicho momento procesal a juicio del impugnante no se reunían los presupuestos necesarios para el proferimiento de la medida de aseguramiento. Se carecía de elementos demostrativos de que su representado estuviera realizando actos idóneos e inequívocamente dirigidos a lesionar el patrimonio económico e igualmente de las circunstancias de calificación y agravación del atentado.

La estudiante de derecho que actuaba como defensora de oficio fue notificada de la decisión y por falta de diligencia no la impugnó, comenzando allí “...las falencias defensivas para el procesado”, señala el demandante. Vino después la diligencia de formulación de cargos en la cual el procesado fue asistido por la misma defensora y en la que, “avalado” por ésta, admitió el cargo deducido en la medida de aseguramiento, que había negado durante la indagatoria. Esta aceptación -agrega el casacionista— es violatoria de los derechos constitucionales y legales del procesado.

“...lo digo -anota— por cuanto, mal asesorado, aceptó unos cargos por un supuesto delito de hurto calificado - agravado que jamás se tipificó. Lo que había allí era un delito imposible, que está muy lejos de ser sancionado en nuestra actual legislación penal. Obsérvese como, no pudo determinarse las características (sic) del vehículo del cual presuntamente iba a hurtar (placas, color, etc.), ni quién era su propietario, ni se pudo establecer si en el interior del automotor había o no elementos que hubiesen podido ser ilícitamente sacados de allí por el aquí procesado; tampoco la llave maestra le fue hallada en su poder (y si así hubiera ocurrido estaríamos solo frente a la contravención tipificada en el art. 55 del decreto 522 de 1971)”.

Acto seguido se refiere el censor, apoyado en doctrina, a la idoneidad y univocidad de los actos como elementos de la tentativa e igualmente a la noción de delito imposible. Y agrega:

“Si el acta de aceptación de cargos para sentencia anticipada equivale a una resolución acusatoria, ello significa que también aquí debe estar demostrada la ‘existencia del hecho’, tal como lo exige el art. 441 del C. de P.P. pues, de lo contrario, la imputación no puede hacerse”.

Así las cosas, las sentencias de primera y segunda instancia se dictaron en un proceso viciado de nulidad, en consideración a que el sindicato admitió los cargos ignorando las consecuencias de dicha aceptación.

Cita a continuación el libelista el siguiente aparte del fallo del Juzgado 6º Penal Municipal de Medellín “...para que a la colegiatura no le quede la menor duda de cómo se condenó por un supuesto conato de hurto calificado - agravado...” a su defendido:

“...no obstante haber negado su proceder fuera de la ley, en la primera versión, en la diligencia de sentencia anticipada aceptó los cargos, lo que lleva a la convicción al juzgador de que efectivamente sí existió el abortado injusto...”

“Es que el implicado realizó actos ejecutivos idóneos que inequívocamente demuestran su intención de apoderarse de los objetos que se hallaban en el baúl del renault 4, incluso para tal efecto tenía en su poder una llave maestra que le sirven a todos los vehículos de esa marca y de la cual se deshizo posteriormente...”.

Adicionalmente -enfatisa el casacionista— una de las pruebas (trasladada) tenidas en cuenta para la formulación de los cargos fue la indagatoria rendida en el otro proceso por GAVIRIA RINCON, en la cual no estuvo asistido por un profesional del derecho.

“Una inadecuada formulación de cargos -concluye— así sea en una diligencia como la que se hace para sentencia anticipada, transgrede el debido proceso, y desde luego que también el derecho de defensa, ambos consagrados en el art. 29 de la Carta y en el art.

1º del C. de P.P. (...) El quebrantamiento de estas garantías fundamentales nos sitúa dentro de las causales de nulidad consagradas en los numerales 2º y 3º del art. 304 del estatuto adjetivo penal”.

2. Sobre el proceso adelantado por hurto calificado y agravado.

El fundamento de la sentencia condenatoria en este proceso fue la indagatoria del procesado (tenida en cuenta también en el primer proceso en virtud de su traslado al mismo) y la aceptación de los cargos hecha en el trámite de sentencia anticipada. En dicha indagatoria que tuvo lugar el 19 de abril de 1995 –y aquí radica el sustento de la demanda de nulidad— GAVIRIA RINCON fue asistido por una ciudadana no abogada, lo cual hace inválido el acto de vinculación procesal, apunta el casacionista. Y si se tiene en cuenta que “en buena parte” la sentencia condenatoria dictada por los dos hechos punibles se apoya en la confesión hecha por su representado en tal acto procesal, es claro que la decisión se cimentó “en una prueba ilegalmente practicada”.

Cita un aparte de la providencia de la Sala de mayo 19 de 1995 en el cual se consideró que la designación de “un iletrado” para asistir al sindicado en indagatoria es violatorio del derecho de defensa cuando en la población donde la diligencia se realiza existan abogados y puntualiza en seguida que en el caso examinado la persona designada como defensora “...mal podía velar porque los derechos del indagado le fueran respetados, mal podía cuidar de que al sindicado no se le formularan preguntas capciosas, o estar atenta a que al procesado se le advirtiera sobre su derecho a guardar silencio, leyéndole las normas pertinentes (art. 33 de la C.N. y 283 del C.P.P.), o que, si deseaba confesar los hechos, tal decisión fuera libre y voluntaria, máxime si se tiene en cuenta que en el otro proceso ya el sindicado (en ese sí asistido por un abogado) había negado toda participación en los mismos”.

A su parecer, entonces, al designársele como defensora de oficio a su representado a una ciudadana no abogada se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa, dictándose sentencia por lo tanto en un juicio afectado de nulidad.

“De otro lado, y de acuerdo al comportamiento procesal del señor GAVIRIA RINCON -concluye el censor—el manejo del proceso estuvo desbordado; sus dichos desde esta indagatoria fueron el pábulo de posteriores actuaciones procesales, en las que el sindicato estuvo en desventaja por no contar -desde esos primeros descargos—con la adecuada e idónea asistencia y asesoría de un profesional del derecho. Así, su defensa se vio francamente deteriorada y ello lo colocó en abierta desventaja frente a quienes administran justicia en nombre del Estado. Obsérvese como en las dos diligencias de formulación y aceptación de los cargos nadie invocó en su favor siquiera un subrogado -como la condena de ejecución condicional v. gr.—ni una rebaja por confesión (esta última apenas sí concedida por la juzgadora de segunda instancia), lo que demuestra una vez más la orfandad defensiva que acompañó al justiciable”.

Pide, en conclusión, que se case la sentencia y se anule lo actuado a partir de la resolución que fijó fecha y hora para la diligencia de formulación de cargo, en el proceso adelantado por tentativa de hurto; y desde la indagatoria en el proceso seguido por hurto consumado.

Concepto del Procurador 3º Delegado en lo Penal:

El Delegado se refiere, en primer lugar, a los argumentos que fundamentaron la solicitud de la casación por parte del defensor y a aquellos bajo los cuales la Corte lo concedió (posible violación del derecho de defensa) que se constituían en el límite de la demanda. Esta limitación, sin embargo, fue desbordada por el casacionista, quien no se ajustó a los parámetros impuestos por la Sala en consideración a que aparte de las

razones atinentes a la transgresión del derecho de defensa, incluyó "...algunos ataques contra el fallo y el procedimiento -no rigurosamente delimitados, por cierto—relativos a la calificación de la conducta, presuntas irregularidades en el procedimiento, vicios del consentimiento del procesado, etc.

"Desde este punto de vista -sigue el Procurador— el libelo tiene deficiencias que indican el desconocimiento de la técnica del recurso y determinan la improcedencia del estudio de los cargos formulados que no se refieren a la posible violación del derecho a la defensa en los términos del auto admisorio del recurso. Por lo anterior, la Delegada limitará su concepto al ataque que se hace bajo el título de 'en relación con el sumario por hurto calificado agravado en donde fue ofendido el Dr. Edgar García Saad' ", consistente en la transgresión del derecho de defensa por la designación en la indagatoria de una persona no abogada.

Advierte el concepto que a raíz de la decisión de la Corte Constitucional de declarar inexecutable el artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que antes de que ello sucediera los funcionarios judiciales estaban amparados por la norma para designar, cuando las circunstancias lo exigieran, a una persona honorable para que asistiera al procesado en la indagatoria.

"En este caso particular -expresa el Procurador—la indagatoria de RAFAEL MAURICIO GAVIRIA se cumplió cuando aún no se había declarado la inconstitucionalidad del artículo 148 del C. de P.P. De otro lado, en su contra se adelantaron los dos procesos por la Fiscalía Tercera de la Unidad Local de Patrimonio, en donde se le escuchó en una primera indagatoria al día siguiente de su aprehensión y se le designó un defensor de oficio, abogado titulado, a quien sólo se nombró para la diligencia de indagatoria. Luego se envió oficio a dos abogados de la ciudad de Medellín, en el cual se les comunica su designación como defensores de oficio, sin que se obtuviera colaboración para con la Fiscalía de los citados profesionales.

“Esta falta de cooperación con las autoridades judiciales, indica que el Fiscal tenía conocimiento de la dificultad de conseguir un defensor de oficio para que asistiera a GAVIRIA en la segunda indagatoria que debía rendir, por lo que procedió a designarle a una ciudadana honorable para esta diligencia, pues luego la estudiante de consultorio jurídico de la Universidad de Antioquia, asumió la defensa de GAVIRIA en los dos procesos”.

Para el Delegado, además, en la indagatoria que cuestiona no se incurrió en ninguna vulneración de los derechos del procesado. La confesión (de ambos delitos) se produjo en forma libre y voluntaria, sin que pueda dejarse de observar que el libelista critica su validez, para efectos de restarle fundamento al fallo, otorgándole a renglón seguido “plena credibilidad y existencia para lograr la rebaja de pena que por la misma le es otorgada por el juzgado de segunda instancia. Si esta confesión sirvió para rebajarle la pena impuesta, con razón sirvió de fundamento para proferir la sentencia condenatoria”, concluye el Agente del Ministerio Público, cuya solicitud es que no se case la sentencia.

Consideraciones de la Sala:

La demanda la presentó la defensa una vez la Corte le otorgó el recurso de casación excepcional, en concordancia con el procedimiento establecido antes de la vigencia de la ley 553 de 2000. Para ese entonces, ante la improcedencia de la casación por vía ordinaria, el sujeto procesal con interés para la proposición del recurso le debía solicitar su concesión a la Corte dentro del término de ejecutoria del fallo, ofreciendo los argumentos demostrativos del por qué el caso ameritaba ser conocido por la Corporación para el desarrollo de la jurisprudencia o su unificación o para la protección de los derechos fundamentales.

Dicha petición sustentada del recurso -no equiparable a la demanda de casación— era examinada por la Sala y con esa base se definía si se concedía o no. En caso

afirmativo, la segunda instancia realizaba el trámite correspondiente a la casación ordinaria, es decir disponía el traslado de 30 días para la presentación de la demanda y, allegada ésta, remitía el proceso a la Corte para el examen del libelo y el trámite respectivo en el caso de reunir los requisitos de forma establecidos en el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal.

La casación excepcional frente a la ley derogada, entonces, respondía a la noción de acto complejo, a cuyas partes es necesario referirse brevemente para determinar desde el punto de vista lógico los límites impuestos al sujeto procesal al que se le concedía el recurso, o al que se le concede si se tiene en cuenta que la ley anterior todavía aplica frente a eventos de petición de recurso anteriores a la entrada en vigencia de la ley 553.

En el procedimiento examinado primero era la solicitud del recurso, con la determinación del asunto o asuntos que la fundamentaban, relacionados obligatoriamente con cualquiera de los motivos legales de procedencia del medio de impugnación, o con ambos. Los mismos, sin embargo, ante la eventualidad de que fuera (o sea) concedida la casación, no necesariamente adquirirían (o adquieren) la característica de convertirse en los límites de la demanda, por la consideración lógica de que la Corte al conceder el recurso a través de decisión motivada señalaba (o señala) -en su discrecionalidad- el para qué del mismo, estableciéndole con ello al sujeto procesal unos parámetros para la formulación de la demanda, no siempre coincidentes totalmente con los puntos que sustentaron la petición del recurso y que de ser desbordados hacen inepto el libelo.

Para los casos anteriores a la vigencia de la ley 553 de 2000, en conclusión, la demanda de casación por la vía excepcional debía (y debe) ocuparse estrictamente, como lo expresa el Procurador, de los aspectos que le sirvieron de fundamento a la Corte para declarar admisible la impugnación.

En el caso examinado la solicitud del recurso la apoyó el defensor público del

procesado, en primer lugar, en que en el proceso por tentativa de hurto el cargo que se le formuló a su representado fue “insólito”. Jamás se supo quién fue el ofendido con el atentado ni las características del automotor del cual pretendió GAVIRIA RINCON tomar algunos bienes y tampoco logró establecerse si en realidad en el interior del carro había bienes susceptibles de apoderamiento.

El segundo planteamiento realizado por el peticionario estuvo referido al proceso por el delito de hurto consumado, en el cual expresó que se violó el artículo 29 de la Constitución Nacional, dado que en la indagatoria el imputado estuvo asistido de una ciudadana no abogada. “...no puede arguirse -finalizó así el escrito— aquello de que la Fiscalía trató de proveer de defensor al procesado, pues la verdad es que el aquí condenado careció de defensa técnica durante la mayor parte del proceso. Mírense solamente las intervenciones de su procuradora en las dos diligencias de formulación de cargos, en las que ni siquiera planteó la posibilidad de la concesión de un subrogado, ni se solicitó la rebaja por confesión, ni nada por el estilo. Se dejó al procesado a su suerte, en la más completa orfandad, y de ahí que tengamos que recurrir a este postrer remedio”.

La Sala sustentó la concesión del recurso en los siguientes términos:

“Los argumentos aducidos por el recurrente para acogerse a este excepcional medio impugnatorio reseñan, entre otros reclamos, la eventual existencia de un quebrantamiento al derecho, establecido por la Constitución y principio rector del derecho procesal penal, de todo sindicado a ser asistido por un abogado durante la investigación y el juzgamiento, disposición que considera incumplida en uno de los procesos acumulados, por no haber sido asistido en la indagatoria -durante la cual confesó— por un jurista y quedar la defensa posterior a cargo de un estudiante de derecho, de quien dice no cumplió apropiadamente el encargo.

“Ambos procesos y su posterior acumulación en uno solo cursaron en Medellín, ciudad

en donde es notorio que ejercen habitualmente su profesión abogados en ingente número, alguno de los cuales habría podido prestar su concurso para que el procesado GAVIRIA RINCON contase con la asistencia jurídica de un letrado desde el momento de su vinculación.

“Estas breves consideraciones –finaliza la cita— hacen pensar en la probabilidad de que en este asunto no haya sido garantizado debidamente el derecho fundamental al debido proceso, en su cardinal connotación de la defensa, y llevan a la Sala a admitir el recurso excepcional de casación oportunamente interpuesto por parte legitimada, contra sentencia judicial proferida en segunda instancia por un Juzgado Penal del Circuito, por delitos de hurto calificados y agravados, uno de ellos en tentativa, por los cuales se condenó a RAFAEL MAURICIO GAVIRIA RINCON”.

Si, como se dijo, el límite de la demanda de casación excepcional lo determina la decisión de concesión del recurso adoptada por la Corte, es claro que en el presente caso la misma debía circunscribirse a la posible violación del derecho de defensa derivada de la asistencia no profesional de que fue objeto el procesado, en particular en la indagatoria que rindió en el proceso por hurto de que fue víctima el médico EDGAR GARCIA SAAD.

En la primera parte del cargo el defensor, no obstante, transgredió el parámetro impuesto por la Corte, al incluir en la demanda un asunto respecto del cual no fue concedido el recurso de casación. Se refiere la Sala a la discusión sobre la tipicidad de la conducta que se le imputó a GAVIRIA RINCON bajo la denominación legal de tentativa de hurto calificado y agravado y que según el censor no podía hacerse en atención a que el hecho no existió. Aparte de que el planteamiento –se reitera—desbordó el objeto para el cual se concedió el recurso, así mismo constituye un típico caso de retractación de los cargos aceptados por el sindicado en el trámite de sentencia anticipada, por lo que la Sala lo desestimaré y se limitará al examen del cargo de nulidad por violación del derecho de defensa técnica realizado por el casacionista en la segunda parte de la

demanda, como igual hizo el Procurador en el concepto y con quien se comparte su no prosperidad.

Es verdad que en el proceso iniciado a instancias de la denuncia formulada por EDGAR GARCIA SAAD el procesado GAVIRIA RINCON rindió indagatoria el 19 de abril de 1995, siendo nombrada como defensora de oficio para el acto procesal la señora EDILIA DEL SOCORRO FERREIRO LOPEZ. Para ese momento estaba vigente el inciso 1º del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, el cual permitía confiar dicho cargo, a falta de abogado inscrito, “a cualquier ciudadano honorable” que no ostentara la condición de servidor público. Como a dicha norma se ciñó la Fiscal Local, es claro para la Corte que no incurrió en ninguna irregularidad sino que obró en cumplimiento de la ley vigente, cuya declaración de inconstitucionalidad el 8 de febrero de 1996 por parte de la Corte Constitucional, en cuanto sólo produce efectos hacia el futuro, no se constituye en circunstancia para estimar viciada de nulidad una actuación que se sujetó a la legislación entonces vigente.

Es cierto que la designación de la defensora tuvo lugar en la ciudad de Medellín, una capital de departamento en la cual ejercen gran cantidad de abogados. Este hecho por sí mismo, sin embargo, no traduce la posibilidad concreta de que se contaba con abogado inscrito para la indagatoria y que a pesar de ello se nombró a una persona no abogada. La experiencia enseña que precisamente en las capitales, incluida naturalmente Santafé de Bogotá, es habitual la dificultad de contar con abogados titulados en el elevado número de procesos de competencia de los Jueces Penales Municipales, en cuya mayoría se precisa de defensor de oficio en atención a la precaria situación económica que por regla general ostentan las personas implicadas en los mismos. Ello sucede en la actualidad y sucedía en 1995, para cuando tuvo lugar el acto de vinculación procesal de GAVIRIA RINCON. Y lo demuestra el propio proceso examinado. Luego de la indagatoria, el 21 de abril, la funcionaria instructora le designó como defensor de oficio a un abogado titulado que figuraba en las páginas amarillas del directorio telefónico (después se supo que había

ingresado a laborar en la Fiscalía), quien nunca concurrió a apersonarse del cargo, a pesar de que se le citó en varias oportunidades (fls. 120, 134 y 145). La Fiscal, de otra parte, solicitó servicio de defensor público (fl. 133) y se vio precisada, finalmente, a pedir la participación de un estudiante adscrito al Consultorio Jurídico de la Universidad de Medellín, que se hizo cargo del caso a partir del 11 de mayo de 1995.

La Sala —a falta de constancia en el acta de la indagatoria— asume que si se le designó como defensora de oficio a una ciudadana honorable al imputado (lo cual no sucedió en el otro proceso adelantado por tentativa de hurto), es porque se le imposibilitó a la funcionaria la consecución de un abogado y los sucesos que siguieron y a los cuales se hizo referencia en precedencia confirman la dificultad de contar con abogados titulados de oficio o públicos en cada uno de los procesos que se tramitan ante los Jueces Penales Municipales.

Así las cosas, teniendo en cuenta adicionalmente que en la indagatoria cuya validez se cuestiona no tuvo lugar ningún acto impropio del instructor, sino que la misma se desarrolló en un ambiente de libertad para el imputado en medio del cual decidió confesar los delitos, es claro para la Corte que la alegada transgresión del derecho de defensa técnica no tuvo ocurrencia.

Debe advertirse, de otra parte, que la Fiscalía buscó inmediatamente después de la indagatoria proveer al procesado de defensor de oficio, sólo obteniendo respuesta al llamado que le hizo al Consultorio Jurídico de la Universidad de Medellín. La estudiante a la cual se le asignó el caso concurrió sin pérdida de tiempo al despacho judicial, asistió a GAVIRIA RINCON en la ampliación de indagatoria que el mismo había solicitado, se notificó de la resolución que ordenó el traslado del dictamen pericial de daños y perjuicios y participó el 13 de junio de 1995 en la diligencia de aceptación de cargos ordenada por la Fiscalía a solicitud del procesado. No puede afirmarse, entonces, que no estuvo pendiente del trámite procesal y por el hecho de que no haya efectuado ciertas peticiones

que a juicio del censor debió haber formulado, es inadmisibles concluir que abandonó a su suerte al procesado, cuando lo que está demostrado es que en el corto tiempo en el que desempeñó el cargo ejerció actos de supervisión sobre el proceso. Y no es factible especular frente al ejercicio de recursos contra el fallo de primera instancia ante el desplazamiento del cargo de que fue objeto, con ocasión de la designación como defensor del abogado público que demandó en casación, quien inmediatamente procedió a interponer el recurso de apelación.

Debe advertir la Sala que aunque ciertas nociones asociadas al concepto de defensa técnica pueden generalizarse, no es posible esquematizar en fórmulas globales cuándo la garantía es transgredida, resultando necesario examinar en cada caso concreto, dentro del contexto procesal particular, si se conculcó o no efectivamente el derecho fundamental. Se afirma esto porque si bien es cierto en la providencia de la Sala citada por el demandante (de mayo 19 de 1995) se anuló la actuación por violación del derecho de defensa, las circunstancias del proceso en que ello sucedió y que se tuvieron en cuenta para el efecto difieren sustancialmente de las que presenta el caso aquí examinado. La nulidad que en tal oportunidad se decretó no obedeció exclusivamente a la no asistencia de abogado titulado en la indagatoria, sino al total abandono defensivo en la mayor parte de la actuación procesal y particularmente en el sumario¹

, lo que no aconteció en el presente evento si se tiene en cuenta que la alumna designada como defensora –se reitera—estuvo pendiente del desarrollo del proceso.

Aunque no se planteó en el cargo examinado, estima la Corte pertinente referirse a la circunstancia de que la defensa haya quedado confiada a una estudiante de derecho, adscrita al consultorio jurídico de una universidad. Aunque en la sentencia de tutela SU-048 de febrero 9 de 1995 la Corte Constitucional advirtió que el derecho a la defensa

técnica “...se asegura con la presencia y actividad de un defensor profesional que hace efectiva la exigencia constitucional de que el sindicato deba estar asistido por un abogado...” y que la ley en esa medida no puede autorizar a cualquier persona para intervenir en la defensa de un sindicato, admitió la posibilidad de que por vía legal “en casos excepcionales en que no pueda contarse con abogado titulado” se puedan habilitar defensores “...que reúnan al menos las condiciones de egresados, o estudiantes de derecho pertenecientes a un consultorio jurídico, (decreto 176/91, arts. 30, 31, y 32, decreto 765/77) pues de esta forma se consigue el objetivo de que dichos defensores sean personas con cierta formación jurídica”.

En la sentencia de constitucionalidad C-049 del 8 de febrero de 1996, mediante la cual se retiró del ordenamiento jurídico el inciso 1º del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, la Corte Constitucional reiteró el punto.

“Bajo estos supuestos –se expresó en tal fallo—es requisito indispensable que quien obre en representación del sindicato en materia penal sea un profesional del derecho; empero tampoco puede desconocerse la realidad en la que en ciertas condiciones no es posible contar con abogados titulados para que cumplan la labor de defensor de oficio en asuntos penales, lo que ha llevado a aceptar dentro del marco de la jurisprudencia de esta Corporación que en casos excepcionalísimos, la ley pueda habilitar defensores que reúnan al menos las condiciones de egresados o de estudiantes de derecho pertenecientes a un consultorio jurídico, desde luego, garantizando un mínimo de formación o idoneidad técnica y profesional para que pueda atender a las necesidades profesionales del defendido. Se trata simplemente de permitir que personas calificadas por sus estudios profesionales, bajo la coordinación científica y académica de los consultorios jurídicos de las universidades con facultades de derecho y egresados de las mismas, en trance de obtención del título profesional o del cumplimiento de los requisitos especiales para el mismo como el de la judicatura, pongan sus conocimientos profesionales adquiridos y actúen como abogados en la defensa

de los intereses de los sindicatos en los procesos penales, durante las etapas de investigación y juzgamiento”.

No cabe duda, entonces, que la ley -sigue la sentencia de constitucionalidad— “...bien puede habilitar en ciertos casos especiales, de urgencia y de necesidad evidente a los estudiantes de cursos avanzados de derecho bajo las reglas de los consultorios jurídicos o a los egresados de las facultades de derecho con la formación mínima requerida para que puedan intervenir en ciertos casos previstos y regulados por la misma ley, incluso como defensores en asuntos penales, como lo advierte el inciso 2º del artículo 148 del decreto 2700 de 1991, que será declarado exequible.

“Así las cosas -finaliza la cita—es cierto que la Carta Política no admite excepciones al principio de la asistencia técnica del abogado para el sindicato; lo que no resulta conforme con la Constitución es la interpretación rígida según la cual el abogado que asista al sindicato sea en todo caso inscrito, mucho más cuando es la ley la habilitada para exigir títulos de idoneidad profesional y demás requisitos para el ejercicio de las profesiones”.

La Sala quiere precisar que la realidad cotidiana en los procesos por delitos de competencia de los Jueces Penales Municipales, en especial cuando es patente la poca capacidad de la defensoría pública para cubrir la demanda de defensores en dichas actuaciones penales, traduce una situación de dificultad permanente para el nombramiento de abogados inscritos, hecho éste que habilita la designación de estudiantes de derecho adscritos a los consultorios jurídicos, en los términos que autoriza la ley.

Así las cosas, considerando la situación planteada y teniendo en cuenta que el literal a) del artículo 30 del decreto 196 de 1971 autoriza a los estudiantes de los dos últimos años de las facultades de derecho oficialmente reconocidas a litigar en causa ajena “en los procesos penales de que conocen los Jueces Municipales”, es claro que en el evento

examinado el hecho del nombramiento como defensora de oficio de una alumna de la Universidad de Medellín no constituye ninguna irregularidad procesal, violatoria del derecho de defensa del procesado.

En conclusión, no se casará el fallo objeto de la impugnación. Por 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,

Resuelve:

NO CASAR la sentencia objeto de la casación, expedida por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Medellín el 1º de septiembre de 1995.

Cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE

E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ

GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS

E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 . “Se ha de concluir, entonces -dijo la Sala Mayoritaria en ese fallo—, de manera necesaria, que en este proceso se ha vulnerado el derecho a la defensa, pues durante gran parte del sumario el procesado estuvo desprovisto de asistencia jurídica; y recuérdese que el derecho constitucional a ella se garantiza tanto en el período de la causa como en el sumario.