

Proceso No 12159

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 070

Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil tres (2003).

VISTOS

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de los procesados Francisco José Dager Conde, José Antonio Dager Conde y Carlos del Cristo Ruiz Blanco, contra la sentencia de abril 22 de 1996, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo condenó al primero a 27 años de prisión y a los dos últimos a 12 años y 6 meses de prisión, como autor y cómplices, respectivamente, del delito de homicidio en Luis Eduardo Cervantes Orozco.

HECHOS

Sucedieron en horas de la noche del 30 de enero de 1.994 en una caseta denominada “Plaza Vieja”, localizada en el Municipio de Sampués, donde se celebraba una fiesta, cuando de pronto se formó una riña que más tarde se prolongó en el exterior de la misma,

de la cual fueron inicialmente protagonistas LUIS EDUARDO CERVANTES OROZCO y JOSÉ DAGER CONDE; luego, cuando el primero de los nombrados salió huyendo, fue perseguido por JOSÉ DAGER CONDE, FRANCISCO DAGER CONDE, hermano del anterior, y CARLOS RUIZ BLANCO, quienes lograron darle alcance en el momento en que intentaba refugiarse en una casa vecina y lo atacaron entre todos, hiriéndolo con un arma cortopunzante en el lado derecho del abdomen, a consecuencia de la cual se produjo su deceso horas después, en el hospital de dicha localidad.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en la denuncia y el informe de la Estación de Policía de Sampedo, la Fiscalía Segunda Especializada de Sampedo abrió investigación el 2 de febrero de 1995 y vinculó mediante diligencia de indagatoria a Francisco José Dager, Carlos del Cristo Ruiz Blanco, Maicol de Jesús Durango Rico y Jorge Luis Vergara Conde, y declaró personas ausentes a Maldemio Pérez y José Antonio Dager Conde. Al definirles la situación jurídica, afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva a Francisco José Dager Conde, Carlos del Cristo Ruiz Blanco y José Antonio Dager Conde, y se abstuvo de imponerles medida de aseguramiento a Maicol de Jesús Durango Rico, Jorge Luis Vergara Conde y Maldemio Pérez, mediante proveídos de febrero 11 y mayo 23 de 1994 (fol. 65 y 132).

Cerrada la etapa instructiva, la Fiscalía calificó el mérito del sumario el 18 de agosto de 1994, profiriendo resolución de acusación en contra de Francisco José Dager Conde, José Antonio Dager Conde y Carlos del Cristo Ruiz Blanco como responsables del delito de homicidio simple; los dos primeros como coautores y el último en calidad de cómplice. En la misma resolución precluyó la instrucción en favor de Maicol de Jesús Durango Rico, Jorge Luis Vergara Conde y Maldemio Pérez. Al ser apelada esta providencia por los defensores de José Antonio Dager Conde y Francisco Dager Conde, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Sampedo (Sucre) la confirmó, mediante

decisión del 23 de septiembre de 1994.

La causa la adelantó el Juzgado 4º Penal del Circuito de Sincelejo y la concluyó con la sentencia fechada el 16 de febrero de 1996, por medio de la cual condenó a Francisco José Dager Conde a 27 años de prisión y a José Antonio Dager Conde y Carlos del Cristo Ruiz Blanco a 12 años y 6 meses de privación de la libertad, como responsables del delito de homicidio; el primero como autor y los segundos, en calidad de cómplices (C. 1, fol. 502).

Apelado el fallo por el defensor de los tres acusados, el Tribunal lo confirmó, mediante proveído del 22 de abril de 1996.

El defensor de los procesados interpuso el recurso extraordinario de casación, presentó oportunamente la demanda, fue admitida y se recibió concepto del Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal .

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal tercera de casación consagrada en el artículo 220-3 del Código de Procedimiento Penal anterior (Decreto 2700 de 1991) el casacionista formuló un único cargo. Lo enunció, así:

Los procesados Francisco José Dager Conde y Carlos del Cristo Ruiz Blanco no han tenido defensa dentro de este instructivo y es por ello que en el cierre de investigación nadie alegó de conclusión, no se pidieron pruebas en la etapa de la causa ni se pidió la invalidación de lo actuado por la ausencia de defensa técnica.

Señala que los citados inculcados “nunca fueron asistidos por el doctor Nicanor Merlano Paternina”. Recuerda cómo el mencionado profesional refirió ser defensor únicamente de José Dager Conde , a pesar de lo cual la Fiscalía “insistió en reconocerle

personería” como apoderado de Francisco José Dager Conde y Carlos del Cristo Ruiz Blanco, motivo por el cual éstos estuvieron privados de defensa técnica, pues reitera que nadie los asistió “ dentro de este instructivo”, lo cual se refleja en que no se presentaron alegatos de conclusión en favor de los citados acusados ni se pidieron pruebas en la etapa del juicio.

Solicita a la Corte “declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la resolución de acusación, inclusive, y se envíe el expediente a la Fiscalía Segunda Especializada – Unidad Vida de Sincelejo, para que profiera conforme a los parámetros legales la calificación del proceso y subsanado el plenario se repitan las etapas procesales subsiguientes, todo para preservar el caso con justicia y equidad” .

ALEGATO DEL NO RECORRENTE PROCURADOR JUDICIAL 168 PARA ASUNTOS PENALES.

El Procurador 168 para Asuntos Penales solicita que no se decrete la nulidad propuesta en el recurso extraordinario, pues, contrario a lo alegado por el censor, los procesados Francisco José Dager y Ruiz Blanco sí contaron con defensa técnica, ya que le dieron poder en la diligencia de indagatoria al doctor Pedro Vélez Duque; después de la definición de la situación jurídica, Ruiz Blanco nombró como defensor al doctor Stave Buelvas. Estima que la ausencia de alegatos de conclusión no vicia de nulidad la actuación procesal. Además tal omisión no ocurrió por culpa del Estado sino por la inoperancia de los abogados designados y la confusión orquestada por los propios procesados al presentar al juzgado los poderes otorgados al doctor Merlano Paternina.

Agrega que la actitud del citado defensor contribuyó enormemente a la confusión creada, pues no hizo oportunamente ningún reparo cuando fue designado como abogado de Francisco Dager Conde y Carlos Ruiz Blanco. Además, si es cierto que éstos no firmaron los poderes allegados al proceso, deben tenerse estos documentos como

inexistentes y, en consecuencia, los inculcados Francisco Dager Conde y Carlos Ruiz Blanco habrían estado representados por los doctores Pedro Vélez Duque y Edgar Enrique Stave.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El señor Procurador Tercero Delgado en lo Penal, luego de realizar algunas consideraciones sobre el derecho de defensa, anota que el caso en examen surge a partir del momento en que los procesados FRANCISCO JOSÉ DAGER CONDE y CARLOS DEL CRISTO RUIZ BLANCO postularon al doctor Merlano Paternina como su nuevo defensor, quien después aseveró que jamás había aceptado tal nombramiento y puso de presente algunas irregularidades contenidas en los poderes supuestamente otorgados por los acusados.

Estima que para dilucidar si efectivamente existió la afectación del derecho a la defensa denunciado lo importante no es establecer un hecho aislado como es el de si se le reconoció personería al abogado para que actuara como defensor sin contar con su aquiescencia, sino determinar si dentro de la actuación procesal se vulneraron las garantías y derechos de los acusados en razón de las diferencias conceptuales entre el defensor y la Fiscalía. Estima que la respuesta a este interrogante ha de ser negativa.

Sostiene que el interregno de la aparente indefensión del procesado Francisco Dager está comprendido del 23 de junio, fecha en que designa al doctor Merlano, al 22 de agosto de 1994, cuando nombra como defensor al doctor Anaya López. Si bien en este período no se presentaron alegatos de conclusión, su apoderado sí interpuso el recurso de apelación contra la resolución acusatoria. No hubo, por lo tanto, detrimento al derecho de defensa, pues en la etapa del juicio contó con defensor. El hecho de que no se pidieran pruebas en su momento oportuno, no constituye factor determinante de

conculcación, sino actitud de la defensa frente al nuevo ciclo procesal.

Agrega el Procurador delegado que tampoco se puede afirmar a priori que se afectara el derecho a la defensa de Ruiz Blanco por el hecho de que el doctor Merlano se negara a asumir su representación y no procediera a nombrar a un abogado que pudiese en término rebatir la acusación, pues de hecho el acusado ejerció la defensa material, ya que un día antes del calificadorio solicitó la libertad, lo cual permite inferir que tenía un claro conocimiento sobre el movimiento del proceso.

Concluye que no es posible deducir afectación al derecho de defensa por la sola circunstancia de que el profesional Merlano asegure que nunca aceptó la representación de los procesados Dager y Ruiz Blanco, pues siempre estuvo resguardado el derecho en beneficio de sus titulares, de allí la ineficiencia del libelista siquiera para destacar en qué pudo consistir la transgresión y cuáles sus consecuencias; simplemente se limitó a la remembranza del superado debate sostenido ante la Fiscalía en relación con el reconocimiento de su personería como defensor sin contar con su expreso consentimiento, olvidando con este proceder “un principio axiológico básico del mundo del derecho: los defensores y en general las partes del proceso son colaboradores del juez y con sus solicitudes, formulaciones e indicaciones pueden ayudar a la orientación correcta de un proceso y no a su desvarío”.

Pide en consecuencia no casar el fallo atacado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Considera el demandante que se debe casar la sentencia por supuesta vulneración al derecho de defensa de los procesados Francisco José Dager Conde y Carlos del Cristo Ruiz Blanco, quienes, según el libelista, carecieron de defensa técnica “dentro de este instructivo”, lo cual se manifiesta en el hecho de que al cierre de la investigación no se presentaron alegatos de conclusión a nombre de ellos, ni se

pidieron pruebas ni propusieron nulidades dentro del término de traslado para la preparación de la audiencia pública, previsto en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal anterior.

Sostiene el casacionista que esta situación de indefensión obedeció a que la Fiscalía le reconoció personería al doctor Nicanor Merlano para que actuara como defensor de los citados procesados con base en supuestos poderes otorgados por aquellos no empece que el citado profesional manifestara en forma reiterada que él no asumía dicha función porque nunca había aceptado tales poderes, los cuales, además, tampoco aparecen suscritos por los supuestos poderdantes. Agrega que ante el empecinamiento de los funcionarios instructores de tenerlo como apoderado de los acusados, éstos se quedaron sin asistencia técnica.

2. Como lo señala el Procurador Delegado, el cargo no tiene vocación de prosperidad por falta de razón y las evidentes falencias técnicas de que adolece.

3. Es evidente que al final de la fase instructiva se presentó una confusión en torno a la representación legal de los procesados Francisco José Dager Conde y Carlos Ruiz Blanco, pues mientras que éstos consideraban como tales a los profesionales Pedro Vélez Duque y Edgar Enrique Stave Buelvas, respectivamente (C.1, fol. 239), la Fiscalía le había reconocido personería para que los asistiera al doctor Nicanor Merlano (C.1, fol. 187) e insistía en que éste debía ejercer dicha función, a pesar de las negativas que en tal sentido expresara en forma reiterada el citado abogado (C. 1, fols. 209, 236, 239).

Esta situación caótica fue auspiciada por los propios procesados, pues como se infiere de su escrito del 25 de julio de 1994 (C.1, fol. 239) y de los poderes presentados ante la Fiscalía (C.1, fol. 175 y 186), es claro que aquellos no sólo tuvieron la idea de conferirle poder al doctor Nicanor Merlano, sino que solicitaron la elaboración de tales documentos, ya que estos aparecen con la respectiva constancia de presentación ante la oficina del

Asesor jurídico de la Cárcel del Distrito Judicial donde estaban reclusos. También contribuyó a dicho desconcierto la actitud del propio abogado, pues a pesar que con posterioridad a la resolución del 27 de junio de 1994, que ordenó tenerlo como defensor de los procesados (C.1, fol. 187), se notificó personalmente de varias decisiones, sólo hasta el 13 de julio de 1994 manifestó su desacuerdo con tal decisión (C.1, fol. 209). E indudablemente los mismos funcionarios instructores coadyuvaban a la formación de tal barullo, al insistir en reconocer al citado profesional como defensor de los procesados, sin advertir que conforme lo dispone el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a dicho evento en virtud del principio de integración, para que se reconozca la personería de un abogado es necesario que éste haya aceptado el poder expresamente o por su ejercicio, situaciones que no se daban en el caso en estudio.

3.1. No obstante la anterior situación, no es cierto, como lo afirma el censor, que merced a ella los procesados Francisco Dager y Ruiz Blanco hubieran carecido de defensa técnica en el curso de la instrucción.

3.2. En efecto, Francisco Dager le confirió poder al doctor Pedro Vélez Duque desde antes de la diligencia de indagatoria (C.1, fol. 10), quien lo asistió en dicha actuación y fungió como su defensor hasta el 22 de agosto de 1994, cuando su representado designó como nuevo apoderado al profesional Julio Anaya López (C.1, fol. 309). El primer abogado se notificó de la resolución que definió la situación jurídica y del auto que negó la libertad a los procesados (fols. 72 V/to. y 160) y pidió pruebas (fol. 78). El segundo apoderado interpuso recurso de apelación contra la resolución acusatoria y sustentó la impugnación (fol. 321). Como no llegó a un acuerdo con Dager Conde respecto a los honorarios, presentó renuncia del poder el 16 de enero de 1995, siendo reemplazado por un apoderado de oficio designado por el juzgado el 23 de enero siguiente (fol. 387). El 28 de marzo de 1995, Francisco Dager designa como defensor al doctor Guillermo Merlano Martínez (fol. 422), quien intervino en la audiencia pública, solicitando la absolución (fol. 483), se notificó del fallo de primera instancia, apeló de dicha providencia e interpuso el

recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia (C.1, fol. 534; C. Tribunal, fol. 34 y 43).

3.3. Igualmente, Ruiz Blanco designó al doctor Vélez Duque en la diligencia de indagatoria (fol. 56) quien lo asistió hasta el 18 de marzo de 1994, fecha en que el citado procesado le otorgó poder al doctor Stave Buelvas (fol. 115). El nuevo defensor presentó renuncia del cargo el 12 de diciembre de 1994 (fol.379), siendo reemplazado el 23 de enero siguiente por un apoderado de oficio designado por la judicatura (fol. 387). El 28 de marzo de 1995, Ruiz Blanco designa como nuevo apoderado al doctor Merlano Martínez, quien lo asistió en la audiencia pública (fol. 483), se notificó y apeló del fallo de primer grado e interpuso el recurso extraordinario de casación contra el fallo del Tribunal (C-.1, fol. 534; C. Tribunal, fol. 34 y 43)

3.4. No es cierto, entonces, que los procesados Francisco Dager y Ruiz Blanco hubieran carecido de defensa técnica durante la fase instructiva. Es probable que con ocasión de la incorporación al proceso de los supuestos poderes mediante los cuales los citados acusados designaban como su defensor al doctor Nicanor Merlano y su reconocimiento como tal por parte de la Fiscalía (fols. 175, 186, 187) los abogados que los venían asistiendo hubieran dejado de actuar por considerar revocado su mandato, pero esta situación fue rápidamente superada como se infiere del escrito del abogado Stave Buelvas de fecha diciembre 12 de 1994, por medio del cual presenta renuncia del poder que le fuera otorgado en marzo del mismo año, y del memorial fechado el 25 de julio de 1994 en el que los inculcados indican que sus apoderados seguían siendo los doctores Vélez Duque y Stave Buelvas, respectivamente (fols.239 y 379).

Por manera que con ocasión de la confusión presentada, el lapso en que los procesados pudieron haber permanecido sin asistencia letrada no superó el término de dos meses (del 27 de junio al 22 de agosto de 1994) respecto a Francisco Dager y, de un mes (del 12 de diciembre de 1994 al 23 de enero de 1995), en relación con Ruiz Blanco, la

mitad del cual correspondió a época de vacancia judicial.

4. Como lo señaló el Procurador Delegado, el casacionista restringió la sustentación de la censura a la sola constatación objetiva del embrollo que se presentó con ocasión de los supuestos poderes otorgados por los procesados a un nuevo defensor en el mes de junio de 1994 y su reconocimiento como tal por parte de la Fiscalía, a pesar de las reiteradas negativas del profesional supuestamente designado, situación que dio lugar a que los procesados quedaran sin asistencia técnica durante el intervalo antes referido. No cumplió el censor con la carga de demostrar, mediante una exposición juiciosa y detallada de sus argumentos, la trascendencia de esa anomalía en el sentido del fallo. No dijo de qué manera la ausencia transitoria de defensor afectó materialmente los intereses de los procesados, ni precisó concretamente qué nulidad dejó de alegarse o cuáles pruebas debían haberse solicitado para demostrar su inocencia o un hecho o circunstancia que pudieran aminorar su responsabilidad.

Sobre este punto la Corte ha señalado:

“ ... ciertamente la jurisprudencia de la Sala reconoce que el derecho del sindicado a la defensa técnica es imperiosa en todas las fases procesales, con características de continuidad y permanencia; pero igualmente ha establecido que si en un momento determinado el acusado dejó de tenerla, ello no significa que la actuación así cumplida devenga ineficaz por ese solo motivo, pues en virtud del principio de trascendencia que orienta la declaratoria de nulidades, sólo si la irregularidad afecta insubsanablemente las garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, resulta inevitable su declaración”¹.

5. En el asunto objeto de estudio, se reitera, el censor no demostró que con la irregularidad denunciada se hubiera afectado realmente el derecho fundamental alegado,

ni observa la Sala que así hubiera ocurrido. En primer lugar, porque el interregno durante el cual los acusados carecieron de defensor tuvo lugar a partir del 27 de junio de 1994, fecha en que se le reconoció personería al nuevo abogado en virtud de los poderes irregulares presentados en la Fiscalía, esto es, un día antes del cierre de la instrucción, y, por lo tanto, cuando ya estaba perfeccionada en lo posible la investigación.

En segundo término, porque cuando se surtió el traslado para la preparación de la audiencia pública, el cual comenzó a correr de nuevo a partir del 1º de febrero de 1995 (fol. 390), los inculcados contaban con un defensor de oficio, designado por el juzgado desde el 23 de enero de 1995 (fol. 387). De manera que si durante dicho lapso no se pidieron pruebas ni se

propusieron nulidades no fue por falta de defensa técnica, sino porque el profesional a cargo de la misma no consideró pertinente hacer tales peticiones.

La censura por lo tanto se desestima.

CONSIDERACIÓN FINAL

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000, surge la posibilidad de aplicar las disposiciones que este régimen contempla, por favorabilidad respecto de las anteriores, si a ello hubiere lugar.

No obstante, como el cargo no prospera, la Sala no adquiere competencia para decidir al respecto. En cambio, al quedar ejecutoriada la sentencia, la competencia radica en el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, como lo dispone el numeral 7º del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), solución que se ajusta a derecho y que garantiza el principio de la doble instancia.

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,

RESUELVE

NO CASAR el fallo motivo del recurso extraordinario.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO
Comisión

EDGAR LOMBANA TRUJILLO
de servicio

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARON

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 29 de agosto de 2002, Rad. 12.300, M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.