

Proceso N° 12303

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 47

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil (2000).

VISTOS

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado JORGE ELIÉCER LUQUE MONSALVE contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior Medellín, el 15 de mayo de 1996, en la que al confirmar la del Juzgado Veinte Penal del Circuito de la misma ciudad, fechada el 21 de febrero del citado año, lo condenó como coautor de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal, a la pena principal de 27 años 6 meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años y al pago de los correspondientes perjuicios ocasionados.

HECHOS

En las horas de la tarde del primero de marzo de 1993, la joven Oneida María Sepúlveda Colorado, conocida con el alias de “La Mona”, cuando se encontraba ingiriendo bebidas embriagantes en el establecimiento comercial denominado “Billar y Cafetería El Rápido”, situado en el turbulento sector de “Moravia” o “El Bosque”, de la ciudad de

Medellín, fue muerta a balazos efectuados con arma de carga múltiple, por tres miembros de las denominadas “Milicias Populares”, inicialmente identificados como “Darío”, “Fernando el Morado” y “Caliche”, los que para cumplir su propósito la sacaron de la citada cantina.

ANTECEDENTES

Practicadas unas diligencias previas, la Fiscalía 123 Seccional de la Unidad 3ª de Previas de Medellín, mediante resolución del 22 de septiembre de 1993, declaró abierta la instrucción y remitió el expediente a la Oficina de Asignaciones de la Dirección Regional de Fiscalías de la misma ciudad.

Practicadas varias pruebas, un Fiscal Regional escuchó en indagatoria a Alicia Ramírez de Alvarez y a Jorge Eliécer Luque Monsalve, resolviéndoles la situación jurídica, el 7 de octubre de 1993 y el 11 de abril de 1994, respectivamente, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de homicidio.

Por resolución de 3 de junio de 1994, el Fiscal Regional ordenó enviar el diligenciamiento a la Fiscalía Seccional de Medellín, por cuanto que no era competente para seguir conociendo del asunto.

Allegados unos testimonios y reconocido en fila de personas el procesado Jorge Eliécer Luque Monsalve, quien en esa diligencia estuvo asistido por un defensor de oficio, el 17 de junio del mencionado año se clausuró la investigación.

Es preciso señalar que la diligencia de reconocimiento fue ordenado por petición del Agente del Ministerio Público, el 2 de mayo de 1994, y practicada el 23 siguiente.

La Fiscalía 187 Delegada, a donde se asignó el proceso, calificó el mérito del sumario, el 15 de septiembre de ese año, con resolución de acusación en contra del procesado Luque

Monsalve, por el delito de homicidio, a quien también le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, por el ilícito de porte ilegal de armas de defensa personal, conducta punible respecto de la cual ordenó el rompimiento de la unidad procesal. Por último, precluyó la instrucción a favor de Alicia Ramírez de Alvarez. Esta decisión cobró ejecutoria el 19 de octubre de 1994.

Iniciado el juzgamiento por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, luego de agotado el término probatorio y de superadas unas contingencias procesales, mediante auto del 7 de junio de 1995, se acumuló a este proceso la causa que contra el mismo acusado adelantaba el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la citada ciudad, por el delito de porte ilegal de armas de defensa personal, diligenciamiento que tuvo su génesis en los mismos hechos, y con relación al cual se había dispuesto la ruptura de la unidad procesal, como se refirió, y por el que la Fiscalía 59 Delegada de Medellín, el 8 de marzo de 1995, le profirió resolución de acusación, decisión que cobró ejecutoria el 27 del mismo mes y año.

Posteriormente, por auto del 4 de agosto de 1995, dictado por un Juzgado Regional de Medellín, esta actuación se acumuló al proceso radicado bajo el N° 6744-2080 que por “el ilícito de violación al Decreto 1194 de 1989” se seguía contra Luque Monsalve. No obstante, con fundamento en lo previsto en la ley 104 de 1993, el 28 de agosto siguiente, se cesó el procedimiento a favor del sindicado por dicha conducta punible, lo que implicó que la justicia regional perdiera competencia para seguir conociendo del asunto, razón por la cual el proceso regresó al reparto de los juzgados penales del circuito de dicha ciudad.

Habiendo correspondido la causa al Juzgado Veinte Penal del Circuito, finalizada la audiencia pública, dictó sentencia de primera instancia, el 21 de febrero de 1996, en la que condenó al procesado a la pena principal de 27 años y 6 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años, como coautor de

los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal.

Apelado el fallo por el procesado y su defensor, el Tribunal Superior de Medellín, al desatar el recurso, lo confirmó, el 15 de mayo del mismo año.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del procesado, al amparo de las causales primera y tercera, formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal. Sus argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Causal primera

Acusa al sentenciador de haber incurrido en violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho en la apreciación de una prueba. Cita como normas violadas los artículos 323 del C.P., 1° del Decreto 3664 de 1986 y 1°, 2°, 157, 161, 247, 264 y 368 del C. de P. Penal.

Asevera que el error consistió en que el Tribunal confirió valor probatorio a la diligencia de reconocimiento en fila de personas, visible al folio 299, cuando la misma fue aportada al proceso sin el cumplimiento de las formalidades que la ley exige para su aducción, único medio de convicción que “compromete la responsabilidad de Luque Monsalve”, lo que conlleva a concluir que se trata de una prueba inexistente, razón por la cual la “sentencia debió ser absolutoria”.

Agrega que la omisión en el cumplimiento de las reglas en la aducción del reconocimiento, “arrasaron por completo los derechos de defensa y debido proceso del sindicado, amén de que no se reunieron en lo más mínimo los requisitos de orden formal establecidos para este tipo de diligencias, omisiones e irregularidades que en sentir de la falladora no tienen ninguna trascendencia”.

En su criterio, la diligencia es inexistente por cuanto que fue “practicada sin la presencia del defensor convencional del sindicado y con uno de oficio que fue nombrado sin antes intentarse siquiera la comunicación al defensor nombrado por el sindicado”, profesional del derecho a quien, teniendo poder desde el 20 de enero de 1994, se le debió comunicar la realización de la prueba y no hacerla con uno de oficio, irregularidad que se enmarca en los parámetros establecidos por el artículo 161 del C. de P.P., norma que, en el último inciso, prevé el único caso en que se puede obviar la comunicación al defensor.

El citado artículo persigue, dice, que el sindicado pueda ejercer a cabalidad su derecho de defensa, el que sólo se materializa cuando cuenta con la asistencia del defensor en todos los actos procesales importantes, profesional en quien ha depositado su confianza mediante el otorgamiento del respectivo poder “y no de otra persona que le nombra el despacho y que de seguro ningún empeño pondrá en defender intereses en una causa ajena, de alguien que ni siquiera conoce”. Como apoyo de su afirmación, el libelista transcribe un aparte de la jurisprudencia de esta Sala, fechada el 9 de mayo de 1995.

En este caso, arguye, era absolutamente necesario que se hubiese comunicado al defensor la fecha y hora de la realización de la mencionada diligencia. No obstante, como no fue así y “al no darse la situación excepcional de urgencia por estar en peligro de muerte el sindicado”, no se debió llevar a cabo con uno de oficio. La omisión de dicha comunicación conlleva que la prueba sea “nula de pleno derecho”, según el artículo 29 de la [Constitución Política](#), ya que fue obtenida con violación del debido proceso, “y el citado artículo 161 del C. de P. Penal castiga con la inexistencia las diligencias practicadas con la intervención del sindicado y sin la de su defensor”.

La diligencia de reconocimiento en fila de personas es también inexistente, dice, por cuanto que “no fue firmada por el sindicado como lo ordena el artículo 157 del C. de P. Penal y no aparece tampoco su huella digital, ni la constancia de que se haya negado a

firmar”, además que el “examen de los testigos se hizo de manera conjunta, contradiciendo lo señalado por el artículo 281, ibidem”, según el cual, los testigos deben ser interrogados de manera separada, irregularidades que se verifican con la simple lectura del acta.

Por último, agrega, “el lugar ocupado por el reconocido no concuerda según lo anotado por el defensor de oficio”.

Concluye afirmando que si el fallador no hubiera apreciado el reconocimiento en fila de personas, necesariamente hubiese absuelto a su defendido, por lo que solicita se case la sentencia y, en su lugar, se dicte una de carácter absolutorio.

Causal tercera

Considera que son varias las nulidades surgidas en el curso del proceso:

La primera hace referencia a la falta de competencia, por cuanto, en su criterio, el que la justicia regional hubiese adelantado la mayor parte de la investigación, implicó una restricción ostensible al derecho de defensa, el que también se vulneró cuando, siendo conexos los delitos de homicidio y porte ilegal de armas, se tramitaron “en dos procesos diferentes por jurisdicciones distintas”.

Igualmente, dice, se violó el derecho de defensa porque “durante la indagatoria y la mayor parte de la investigación el sindicado no contó con defensor y cuando lo tuvo no se le informó sobre la práctica de diligencias tan importantes como el reconocimiento en fila de presos”, además de que el que tuvo no realizó en su favor ninguna gestión ni sustentó el recurso de apelación que el procesado interpuso contra la resolución de acusación.

De otro lado, sostiene que las anomalías que rodearon la diligencia de reconocimiento,

originaron la causal de nulidad que contempla tanto la ley como el artículo 29 de la Constitución Política.

Del mismo modo, asevera que se constituye en nulidad el hecho de que en el juicio no se hayan practicado las pruebas solicitadas por la defensa, pues no se decretaron todas y de las ordenadas sólo se recibió el testimonio de Mary Luz Velázquez. Por lo tanto, echa de menos las declaraciones de Olga Flórez , María Leonisa Alvarez y la de uno de los investigadores que participó en la instrucción., lo que, desde su punto vista, generó “grave violación del derecho de defensa y del debido proceso”.

Por lo tanto, de manera subsidiaria solicita “la nulidad de todo lo actuado por estar el procedimiento viciado de nulidad.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO

DELEGADO EN LO PENAL

Acerca del cargo de nulidad

En lo que respecta a este reproche, dice que no fue construido conforme a la técnica casacional, en razón a que al interior de la misma censura formuló y entremezcló varias nulidades, las que si bien hacen parte del debido proceso, de todos modos, por mandato legal, pertenecen a diversos factores, lo que las ubica en “ámbitos de causales de nulidad separados”.

Además, el desacierto técnico, sostiene, se acentúa cuando el libelista omitió ilustrar sobre la debida trascendencia, es decir, no demostró, con singularidad y suficiencia, en qué consistió la afectación de las garantías de su defendido, o en qué aspectos se vio vulnerada la estructura básica del proceso, guardando silencio, además, respecto del momento en que debe operar la invalidez de lo actuado.

A continuación, cita y transcribe unas jurisprudencias de esta Corporación atinentes a los yerros en precedencia resaltados.

En consecuencia, frente a los flagrantes yerros técnicos, considera el Ministerio público que el cargo está llamado a la improsperidad.

Causal primera

Estima la Delegada que la no comparecencia del abogado de confianza del sindicato y, en su lugar, la asistencia de uno de oficio a la diligencia de reconocimiento en fila de personas, si bien no es “lo de desear, ni lo regular”, ello no comporta ninguna irregularidad que conduzca a la inexistencia de la prueba. La dinámica del derecho de defensa no llega al punto de afirmar que las diligencias practicadas con la presencia del sindicato y un abogado de oficio, en lugar del de confianza, sean inexistentes.

Agrega que “no es la ausencia del defensor de confianza lo que genera tal consecuencia, sino la ausencia de abogado defensor, esto es, de un profesional del derecho con potencialidad académica y jurídica instrumental para hacer valer los derechos del sindicato”.

Por lo tanto, dice, que el procesado no hubiese estado asistido por su defensor de confianza, sino por uno de oficio, “no constituye ninguna falencia de legalidad”, ya que este profesional está facultado para actuar en favor de los intereses del procesado, según así se desprende de lo preceptuado por el artículo 368 del C. de P. P.

Tampoco la ausencia de la firma del sindicato torna inexistente el acto. “Es un olvido, de carácter formal, que no le quita ni veracidad, ni autenticidad, ni legalidad al referido reconocimiento”, diligencia que al ser rubricada por todos los que en ella intervinieron, permite descartar su inexistencia.

Por lo expuesto, sugiere a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El defensor del procesado impugna la sentencia del Tribunal Superior de Medellín con fundamento en las causales primera y tercera de casación.

Dígase, en primer lugar, que el libelista vulneró el principio de prioridad que rige este recurso, al tenor del cual, el cargo de nulidad, como norma general, debe aducirse y desarrollarse en primer término, ya que, dada su naturaleza y alcances, de prosperar sería inane el estudio de fondo de cualquier otra censura fundada en causal diferente a la tercera, pues habría de invalidarse la actuación y, por lo tanto, la sentencia objeto de ataque quedaría sin sustento procesal.

En consecuencia, respetando dicha prioridad, lo que no hizo el libelista, se examinará primero el reproche de nulidad.

Causal tercera

Único cargo

Sostiene el libelista que son varias las nulidades en las que se incurrió a lo largo del proceso, a saber: “falta de competencia”, por cuanto la justicia regional adelantó la investigación, lo que restringió el derecho de defensa, el que también se vulneró cuando su defendido careció de defensa técnica y se tramitaron en “dos procesos diferentes, por jurisdicciones distintas”, el homicidio y el porte ilegal de armas, sin olvidar que la forma “tan anómala” como se llevó a cabo el reconocimiento en fila de personas y que no se hubiesen practicado unas pruebas en el juicio, vulneraron tanto el debido proceso como el citado derecho de defensa.

Planteado así el cargo, razón le asiste al Procurador Delegado cuando conceptúa que el mismo adolece de protuberantes desaciertos técnicos que impiden su estudio y, consecuentemente, lo condenan al fracaso.

En efecto, en primer lugar, desconoce el principio de autonomía, pues al interior del mismo cargo aduce entremezcladamente que se incurrió en varias nulidades que dado el alcance invalidatorio de cada una de ellas ha debido plantear y desarrollar de manera separada.

Así mismo, confunde los 3 motivos de nulidad, claramente diferenciados por la ley y la doctrina, cuando afirma que al haber sido adelantada la investigación por la justicia regional se violaron las normas sobre competencia y se desconoció el derecho de defensa y cuando arguye que al no haberse practicado unas pruebas en la diligencia de audiencia pública se quebrantaron el debido proceso y el derecho de defensa.

Además, todos los reproches los deja en el enunciado, sin ningún desarrollo argumental y, particularmente, sin evidenciar su trascendencia, esto es, sin indicar de qué manera las irregularidades que denuncia son violatorias de las normas sobre competencia o cómo se socavó la estructura del proceso o se desconoció la garantía de la defensa. Así, por ejemplo, alega violación de esta última, por desconocimiento del principio de investigación integral, al no haberse recibido unos testimonios en la audiencia de juzgamiento, pero no efectúa la confrontación lógica entre las pruebas omitidas y los términos de la sentencia, es decir, no demuestra cómo los medios excluidos, confrontados abstractamente con los restantes elementos de juicio, eran de tal magnitud que hubieran cambiado el sentido del fallo.

Tampoco indica la actuación que en virtud de cada uno de los yerros in procedendo quedaría viciada.

Finalmente, confunde la nulidad del proceso con la inexistencia de un acto procesal,

cuando dice que al haberse llevado a cabo la diligencia de reconocimiento en fila de personas de manera anómala se violó el debido proceso, sin percatarse que la ilegalidad de uno o de varios actos procesales de los que no depende la validez del resto de la actuación procesal, es decir, que no trasciende la estructura del proceso, no se remedia mediante la nulidad de éste, sino que debe denunciarse por la causal primera, por error de derecho por falso juicio de legalidad, pues no se está en presencia de un vicio in procedendo sino in iudicando.

En síntesis, olvidó el censor que aunque las nulidades permiten alguna amplitud para su proposición y desarrollo no por ello puede la demanda en que se aducen equipararse a un escrito de libre formulación, sino que está sujeta, como en las demás causales, a unos insoslayables requisitos técnicos, cuyo incumplimiento impide un estudio de fondo.

Frente a los anotados desatinos técnicos, el cargo se desestima.

Causal primera

Cargo único

Esta censura que el recurrente enruta por los senderos de la causal primera, habida cuenta que el Tribunal violó indirectamente la ley sustancial por error de derecho, por cuanto apreció una prueba que, en su criterio, fue practicada sin los requisitos que condicionan su validez, también contiene errores técnicos que la conducen a su fracaso.

En efecto, si bien es cierto que el enunciado se ajusta, en principio, a las previsiones legales, en su desarrollo, y desconociendo el principio de autonomía, se desvía a la causal tercera, al afirmar que al haberse omitido en la práctica del reconocimiento el cumplimiento de las normas que regulan su aducción “se arrasaron por completo los

derechos de defensa y debido proceso del sindicado”.

Así mismo, no evidencia la trascendencia del vicio, esto es, no demuestra cómo de haber asistido el defensor de confianza y no uno de oficio otra hubiera sido la suerte del procesado ni cómo de no haber sido valorado el reconocimiento en fila de personas, tomando como soporte las demás pruebas en que se sustenta la condena, las conclusiones de la sentencia impugnada hubiesen sido favorables a los intereses del procesado.

Los precedentes desacierto técnicos serían suficientes para desestimar la censura, sin embargo, tampoco le asiste la razón, por cuanto el vicio denunciado no existió, toda vez que el procesado sí estuvo acompañado por un abogado en la citada diligencia.

Es cierto, y así lo ha sostenido la Sala, que se debe preferir el defensor de confianza al de oficio, que debe ser la excepción, para una mejor garantía de los derechos del procesado¹ pero, cuando se trata de la diligencia de reconocimiento, si el profesional contratado “no se hallare en ese momento o no concurriere oportunamente, se nombrará un apoderado de oficio” al tenor del artículo 368 del C. de P. Penal, siendo deber del defensor estar pendiente de la práctica de las diferentes diligencias, máxime cuando han sido ordenadas con la debida antelación, como en este caso, ya que en acatamiento al principio de celeridad, la administración de justicia no puede someterse a dilaciones injustificadas, con mayor razón cuando se trata de la diligencia en comento, que “deberá hacerse a la mayor brevedad posible”.

En consecuencia, ninguna falta se cometió.

Tampoco se erige en irregularidad sustancial el que el acta de reconocimiento no haya sido rubricada por el procesado, pues, como bien lo destaca el Procurador Delegado, se trata de una simple e intrascendente informalidad que en nada incide sobre su legalidad, veracidad y autenticidad, máxime cuando en la diligencia plasmaron sus firmas los testigos, el agente del Ministerio Público, el defensor de oficio y el funcionario judicial.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

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,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGGO

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Ver casación 11264, octubre 1 de 1996.