

Proceso Nº 12471

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 211.

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil (2.000).

VISTOS:

Decide la Corte, por vía del artículo 226 A del Código de Procedimiento Penal, el recurso extraordinario de casación interpuesto por el procesado Carlos Mario Castaño contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 8 de julio de 1.996, mediante la cual confirmó el fallo que dictara el Juzgado 15 Penal del Circuito de la misma ciudad, el 16 de mayo de dicha anualidad, condenando al referido acusado a la pena principal de veintiséis (26) años y cuatro (4) meses de prisión, como autor responsable de los delitos de homicidio en concurso con el de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, al pago de una suma equivalente a seiscientos (600) gramos oro como indemnización de perjuicios y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por término de diez (10) años.

ANTECEDENTES:

1. El día 22 de septiembre de 1.995, en el sector de Guayaquil de la ciudad de Medellín, tras una corta persecución de sus dos victimarios, fue mortalmente herida con arma de

fuego la menor Diana Isabel López, quien finalmente falleció en un centro hospitalario.

Como quiera que por el referido lugar se hallara en tales momentos una patrulla de policía, procedieron, sus integrantes, tras escuchar los disparos, a perseguir a los agresores, logrando así la captura de Carlos Mario Castaño y de la menor Diana Cecilia Guisao Mejía a quienes se les incautó sendos revólveres calibre 38.

2. Iniciada la correspondiente investigación y a ella vinculado, el 23 de septiembre, el capturado mayor de edad, mediante diligencia de indagatoria, dentro de la cual, no teniendo a quien designar, se le nombró un defensor de oficio quien “ACEPTO el cargo con la aclaración de que es solo para esta diligencia”, se le definió su situación jurídica con resolución del 26 del mismo mes, afectándolo con detención preventiva que le fue personalmente notificada.

3. Avanzando la instrucción y luego de la práctica de algunas pruebas, el sindicato solicitó, en noviembre 17 de 1.995, se le expidiera copia de un informe policial, de su indagatoria, del auto de detención y de las actuaciones del abogado que lo asiste; sin embargo, la Fiscalía que adelantaba el sumario, ninguna decisión tomó al respecto, pronunciándose en resolución de sustanciación del 18 de diciembre, pero para designarle al procesado, de manera oficiosa, un defensor, quien intervino en la ampliación de indagatoria realizada al día siguiente y a quien, en la misma fecha, se le notificó la providencia que resolvió la situación jurídica del implicado, así como aquella que ordenó poner en conocimiento de los sujetos procesales el acta de necropsia efectuada a la occisa.

Luego de tal actuación se adjuntó al proceso copia de la versión rendida por la menor que supuestamente participó en los hechos, los resultados, entre otras cosas positivos, de la prueba de absorción atómica, respecto de los cuales se surtió el traslado de rigor, notificando de ello, también personalmente, al defensor, y álbum fotográfico para así, en

diciembre 26, cerrar la investigación, de lo que igualmente se notificó de modo personal al abogado, no sin antes allegarse el estudio de balística que determinó que los proyectiles hallados en el cuerpo de la víctima habían sido disparados con el arma incautada al sindicado Castaño.

4. Sin que dentro del término de traslado ninguno de los sujetos procesales hubiere alegado, el mérito de la instrucción se calificó con resolución de enero 22 del año siguiente, acusando al procesado por los punibles de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal, notificándose de la misma, en forma personal, a todos los sujetos procesales, ninguno de los cuales la impugnó.

5. Iniciada la etapa subsiguiente ante el Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín, el acusado nombró, en febrero 13, defensor, quien, tras habersele reconocido personería y posesionado, renunció, dando lugar a que el citado despacho prohiriera su auto de marzo 13 requiriendo al encausado para que designare uno, nuevamente o, en caso negativo, proceder a proveerle uno de oficio.

6. A la vez que decidió adversamente petición de nulidad formulada por el acusado, que pretextaba la ausencia de defensa técnica desde la indagatoria, el funcionario judicial, mediante proveído de marzo 27 se la proveyó, nuevamente de modo oficioso, enterando personalmente al togado de aquella determinación.

Pero además, como se estimara que desde el día 13 de marzo el acusado, en virtud de la renuncia aludida, se encontraba sin defensor, el a quo, “para abundar en garantías”, tuvo por suspendido, desde entonces, el término de traslado previsto en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, reanudándolo en abril 8 de 1.996.

Así concluida la consabida fase, sin que ninguno de los intervinientes hubiere hecho petición de pruebas o presentado otra de nulidad, diferente a la ya referida, se dictó el auto de abril 22, notificado personalmente a todos los sujetos procesales, señalando

fecha y hora para la realización de la audiencia pública.

Verificándose la misma, expresó el defensor: “cuando el señor Fiscal me pidió la colaboración para servir de Abogado oficioso, una vez conocido el proceso, le sugerí a mi defendido que ante la gravedad de los cargos que soportaba, lo más aconsejable era que procediera a nombrar un defensor pagado por él, sin embargo ésto se hizo y los colegas renunciaron a ese encargo profesional. Esto porque en caso de una condena adversa al sindicado, se tiene la creencia errónea de que fue por no tener defensor contractual, sino uno designado oficiosamente, lo cual no es verdad. Cuando se me notificó el cierre de investigación, no presenté alegación alguna esperando los puntos de ataque por parte de la Fiscalía...”.

7. Finalmente, en mayo 17 de 1.996 el a quo dictó sentencia en el sentido ya indicado, de la cual fueron notificados, también personalmente, todos los sujetos procesales, impugnándola el procesado, quien, junto con su defensor, sustentó verbalmente el recurso alegando duda probatoria sobre la autoría del homicidio.

En virtud de la referida apelación el ad quem profirió el fallo ahora objeto de casación, que interpusiera el enjuiciado, confirmando el de primera instancia.

LA DEMANDA:

Concedido el extraordinario recurso, el procesado confirió poder a un defensor público quien, en oportunidad y al amparo de la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, presentó la respectiva demanda, formulando un solo cargo contra el fallo de segunda instancia, del que predica fue dictado dentro de asunto afectado de nulidad derivada, indistintamente, de la vulneración de los derechos de su prohijado a la defensa técnica y al debido proceso.

Indicándose como premisa que la violación al derecho de defensa se produce por

afectación del principio de investigación integral, o cuando no se provee la defensa técnica del sindicado o la misma no cumple adecuadamente con su misión o porque a éste se le obstaculiza la defensa material, se sostiene que el acá procesado careció de asistencia profesional desde septiembre 23 a diciembre 18 de 1.995, período dentro del cual se practicaron todas las pruebas aducidas en su contra.

Tal situación, se agrega, vulneró el derecho de defensa no sólo por la ausencia de un defensor profesional sino porque así se impidió el adecuado ejercicio del derecho de contradicción, y aunque durante el juicio si contó el acusado con una tal asistencia, ésta no tiene la virtud de convertir esa lesión en una simple irregularidad y mucho menos subsanarla.

El caso se hace aún más patético, dice el demandante, si se toma en consideración la poca actividad desplegada por la Fiscalía en orden a corroborar las razones por las que el procesado se hallaba en el sector de los acontecimientos, pues se limitó simplemente a marcar unos teléfonos sin agotar otras posibilidades para verificar si en efecto existía o no la obra de construcción donde según el acusado estuvo trabajando el día de los hechos, por eso, añade, mal puede pregonarse la contundencia de unas pruebas cuando éstas se han obtenido y debatido limitando notoriamente el derecho de defensa de la persona a la cual perjudican, o cuando, incluso, se ha obstaculizado el ejercicio de la defensa material a juzgar, dice, por el hecho de que al imputado ni siquiera se le respondió la petición de copias que hizo, de seguro, para tratar de defenderse de las acusaciones que se le hacían, eso sin contar con que tampoco se le dio traslado de la totalidad de la prueba pericial, la que al parecer ni siquiera conoció.

Súmase a todo ello, expresa el libelista, la poca actividad probatoria desplegada por los defensores, la que sin duda no obedeció a una estrategia defensiva sino a una franca desidia.

La trascendencia de la irregularidad denunciada, asevera, dimana de la naturaleza misma del derecho vulnerado y de su incidencia sobre la suerte procesal, por todo ello solicita se case la sentencia recurrida anulando, con fundamento en los numerales 3º y 4º del artículo 304 del estatuto procesal penal, la actuación desde la resolución que definió la situación jurídica del sindicado pues aunque se dice notificada al defensor lo cierto es que para esa época éste no existía.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

Considerando que el cargo, tal como viene formulado, no tiene viabilidad debido a que la delimitación del momento, a partir del cual el censor demanda la nulidad, resulta desacertada, toda vez que desde él se practicaron válidamente las pruebas que sustentan el proceso, las que en consecuencia no se hallan afectadas de nulidad, y sin que además sea suficiente la simple enunciación de que se violó el principio de investigación integral, sin demostrarse las hipótesis surgidas o planteadas dentro del expediente que ameritaban escudriñamiento, solicita, sin embargo, el Procurador Segundo Delegado en lo Penal, se case oficiosamente la sentencia declarando la nulidad de lo actuado a partir del cierre de la investigación por cuanto, efectivamente, el derecho a la defensa se vio afectado por la ausencia de defensor técnico durante la instrucción y parte del juzgamiento.

Así, habiéndosele designado al sindicado un profesional en la diligencia de indagatoria, pero aclarándose que su intervención se restringía a tal acto, el abogado desatendió la defensa a partir de ese momento y sólo hasta el 18 de diciembre se nombra uno, nuevamente de oficio, quien se limita a participar en la ampliación de injurada y brevemente en la audiencia pública.

Como quiera, agrega el Ministerio Público, que durante aquél período se practicaron las pruebas que soportan la sentencia impugnada, resulta evidente y ostensible la

ausencia del contradictorio pues, además de que el procesado no contó con la debida asistencia profesional o de que, cuando la tuvo, el abogado no cumplió con su función, sin que tal inactividad pueda catalogarse como una estrategia, la defensa material tampoco pudo ser desarrollada a plenitud habida cuenta que, intentando el sindicato obtener algunas copias de la actuación, no fue atendido por el funcionario instructor o, pretendiendo en el juicio la nulidad, le es denegada por falta de preparación jurídica.

CONSIDERACIONES:

Como el reparo que, en supuesta técnica, hace el Ministerio Público al único cargo propuesto por el casacionista no resulta suficiente para, de entrada, no abordar su análisis, pues, si bien en virtud de aquella se exige el señalamiento del momento a partir del cual se reclama la nulidad, no menos cierto es que dicha condición no necesariamente ha de coincidir con el acierto de la oportunidad, pues precisamente éste sería parte del debate suscitado por razón de la impugnación, la Sala, según ya se anunciara al inicio de esta providencia, haciendo uso del mecanismo de respuesta inmediata previsto en el artículo 226 A del Código de Procedimiento Penal, se pronunciará de mérito sobre la demanda de casación formulada por el defensor del acusado Carlos Mario Castaño toda vez que, aunque fácticamente no se diere plena coincidencia, la tesis jurídica que se plantea ya ha sido objeto del pronunciamiento unánime y reiterado de la Corte, no hallándose ahora razones que motiven su modificación.

En tales condiciones es patente que la censura se concreta a una serie de irregularidades que el demandante precisa en la designación de un defensor de oficio exclusivamente para la injurada, la ausencia de defensa técnica durante el lapso comprendido luego de la indagatoria y el 18 de diciembre de 1.995, la inactividad de los profesionales tanto en la instrucción como en el juzgamiento y la desatención a petición que de copias hiciera, en el sumario, el sindicato.

En cuanto hace a la primera irregularidad, que el casacionista connota como sustancial, si bien es cierto en la diligencia de indagatoria se hizo la aclaración que la intervención del defensor se restringía a dicho acto, no menos lo es que, al disponer el artículo 139 del Código de Procedimiento Penal que la designación hecha desde la indagatoria, o cualquier otro momento posterior, debe entenderse para todo el proceso, ello significa que el tiempo de ejercicio del oficioso encargo no depende del instructor, ni del abogado designado, sino que él se impone por mandato legal, no pudiendo el funcionario, en modo alguno, desconocerlo o restringirlo.

“Las constancias dejadas en el acta de indagatoria, que desconozcan el mandato legal contenido en el artículo 139 del Código de Procedimiento Penal, o estén orientadas a restringirlo, carecen de validez y no relevan al defensor oficioso de cumplir el encargo encomendado, mientras no concluya el proceso, o sea reemplazado por uno de la defensoría pública, o contractual, o surja una circunstancia impeditiva que obligue a su sustitución”, así lo ha sostenido la Sala en providencias de abril 14 y junio 22 de 2.000 con ponencia de quien en este asunto cumple igual función, de junio 16 del mismo año, siendo ponente el Magistrado Fernando Arboleda y de octubre 10 de esta anualidad con ponencia del Magistrado Alvaro Orlando Pérez Pinzón, entre otras.

Súmase a lo anterior el hecho de que, contrario a lo sostenido por el Ministerio Público, a partir del 18 de diciembre de 1.995, se designó un nuevo defensor de oficio e incluso el procesado confirió mandato a otro, por manera que, no siendo además exacta la afirmación de aquél acerca de que no existió defensor técnico ni en la etapa instructiva, ni en el juzgamiento, el nuevo profesional, designado antes de que se clausurara la investigación, contó con la oportunidad suficiente para controvertir la prueba recaudada, para solicitar la práctica de ellas, o formular alegaciones, máxime que, también en contra de la imprecisa afirmación del Ministerio Público, los medios de convicción, quizá los de mayor relevancia en torno a la responsabilidad del acusado, fue allegada con posterioridad al nombramiento de este defensor y no durante aquél lapso en

que supuestamente faltó, como que en esas condiciones se trajo al proceso la versión de la menor supuestamente copartícipe de los hechos, se adjuntó el positivo resultado de la prueba de absorción atómica y el estudio de balística que determinó que los proyectiles hallados en el cuerpo de la víctima provenían del arma incautada al procesado.

Ahora bien, es igualmente claro que una es la formal existencia del defensor técnico dentro del proceso y otra el real ejercicio del encargo, entendido no como la interposición de recursos, la presentación de alegatos, la solicitud de pruebas, pues aunque estas actividades aparentan el ejercicio de la defensa, es obvio que no se confunden con el derecho mismo, habida consideración que, frente a la particularidad de los eventos, puede presentarse de diversas maneras, incluida la inactividad como estrategia que indudablemente no es posible compararse con aquella nugatoria de las posibilidades defensivas, pues en este caso sí podría estarse frente a un irresponsable incumplimiento del defensor.

Ciertamente no es esta última la situación que se evidencia en el asunto y aunque, en efecto, la actividad de los defensores fue escasa es patente que una tal posición, como así finalmente lo reconoció, en la audiencia pública, quien venía fungiendo como tal desde el 18 de diciembre de 1.995, y según ya se transcribió en el acápite correspondiente, obedeció simplemente a la estrategia de esperar a que la Fiscalía planteara sus argumentos.

Por ende, en tal respecto, la censura se restringe simplemente, en un análisis a posteriori, a discrepar sobre la manera en que se encauzó la defensa y en dicho sentido su improsperidad es ostensible, según así lo ha venido sosteniendo la Sala en providencias de marzo 29 de 2.000, siendo ponente el Dr. Carlos Eduardo Mejía, marzo 30 del mismo año con ponencia de quien en este asunto actúa en igual forma, abril 5 de 2.000, Magistrado Ponente Dr. Jorge Córdoba Poveda y junio 22 del año que cursa con

ponencia del Dr. Alvaro Orlando Pérez Pinzón.

Finalmente, no obstante ser cierto que el sindicato, en la etapa sumarial, pidió copias de algunas actuaciones procesales, sin que nada se le hubiere resuelto por el ente instructor, lo que el casacionista y el Ministerio Público denotan como vulneración al derecho de defensa material, es incuestionable que una tal irregularidad, sin tornarse sustancial, no tuvo los efectos que el demandante da por supuestos sobre la naturaleza misma de la referida garantía, pues nótese cómo a pesar de ello y habiendo sido notificado el procesado, como era la obligación legal, de todas las determinaciones adoptadas durante el proceso, tuvo y así lo materializó, la oportunidad de solicitar la nulidad del proceso alegando carencia de defensa técnica, interponer recursos contra los fallos e incluso, sustentar la apelación de manera verbal. Es decir, aunque se ha acreditado una dicha omisión en responder la petición del sindicato, no ha sucedido lo mismo, con las consecuencias que ello acarreó en las prerrogativas del procesado o en las bases de la investigación, lo cual, es obvio, no resulta posible suplirse con la escueta afirmación de que ellas dimanen de la naturaleza misma del derecho vulnerado y de su incidencia sobre la suerte procesal.

No basta pues, la simple comprobación objetiva de la irregularidad para que su existencia apareje la invalidez de lo actuado; en eventos tales se impone determinar si el derecho realmente resultó comprometido por virtud de aquella, toda vez que, en frente del principio de trascendencia que orienta el instituto de las nulidades, éstas se hacen viables sólo en la medida en que el defecto conculque realmente las garantías de los sujetos procesales o desconozca las bases fundamentales de la instrucción, y así lo ha precisado la Sala, entre otras, en sentencias de junio 15 de 1.999 y junio 16 del año en curso con ponencia del Magistrado Dr. Fernando Arboleda Ripoll.

Satisfechos, entonces, los condicionamientos señalados en el artículo 226 A del Código de Procedimiento Penal, impróspero como resulta el único cargo propuesto por el

casacionista y, por consiguiente, infundada como es la solicitud oficiosa del Ministerio Público formulada con base en los mismos argumentos que sustentaron la demanda, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase,

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES
MEJIA ESCOBAR

CARLOS E.

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

secretaria