

Proceso N° 12743

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado Acta No. 102.

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil uno (2001).

Resuelve la Corte la casación interpuesta por la defensora del procesado ROBINSON DIAZ ECHAVARRIA contra la sentencia por medio de la cual el Tribunal nacional, al modificar el fallo que a su turno profirió un juzgado regional de Medellín, lo condenó a la pena principal de cuarenta y siete (47) años de prisión, como autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado, en concurso con la infracción al canon 2º del decreto 1194 de 1989.

ANTECEDENTES

1.- Pone de presente la actuación que el 8 de diciembre de 1993, cuando el menor HAIBERT ANDRES RIOS ECHEVERRI se movilizaba en una bicicleta por el parque del barrio “La Milagrosa” de Medellín, en compañía de otros jóvenes, fue interceptado por varios sujetos, uno de los cuales le propinó un disparo de arma de fuego en la cabeza, a consecuencia de lo cual falleció horas después en la Policlínica municipal, a donde fue conducido inmediatamente después del ataque.

Vecinos del sector donde ocurrieron los hechos señalaron a ROBINSON DIAZ ECHAVARRIA,

no solo como presunto autor de los disparos que acabaron con la vida del mencionado joven, sino de otros dos hechos similares ocurridos en el mes de noviembre anterior, noticiando a las autoridades igualmente sobre su vinculación a las denominadas “Milicias Populares” que operaban en esa populosa comuna.

2.- Iniciada formalmente la investigación, la situación jurídica de DIAZ ECHAVARRIA fue definida con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio excarcelatorio, en su condición de presunto autor responsable de los delitos de homicidio en HAIBERT ANDRES RIOS, y concierto para delinquir previsto en el artículo 7º del decreto 180 de 1988, convertido en legislación permanente por el decreto 2276 de 1991, decisión adoptada en resolución de fecha diciembre 22 de 1993.

3.- Una vez clausurada la investigación y ejecutoriada la resolución que así lo dispuso, el trámite fue suspendido para dar curso a petición elevada por la defensa, orientada a obtener para el procesado alguno de los beneficios previstos en la ley 104 de 1993. La Fiscalía instructora, con fecha 3 de noviembre de 1994, se pronunció en forma adversa a esta particular pretensión mediante resolución que fue íntegramente confirmada por su superior el 17 de febrero de 1995, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensora designada exclusivamente para esta gestión.

Reiniciada la presente actuación, una vez transcurrido el término para alegaciones previas a la calificación sumarial, se produjo ésta a través de la resolución de marzo 23 de 1995, con acusación para el procesado por el concurso de hechos punibles conformado por homicidio agravado por la concurrencia de las circunstancias previstas en los numerales 2 y 7 del artículo 30 de la ley 40 de 1993 y pertenencia a bandas de sicarios de que trata el artículo 2º del decreto 1194 de 1989, integrado a la legislación permanente por el decreto 2266 de 1991. Previo rompimiento de la unidad procesal, se dispuso la expedición de copias de toda la actuación para la investigación separada de los delitos de hurto y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

5.- La etapa de juzgamiento que se inició luego de la ejecutoria de la acusación alcanzada en primera instancia, concluyó con el proferimiento de sentencia adversa en contra del procesado, una vez allegadas las alegaciones previas por los sujetos procesales de quienes la ley demanda esa actividad como obligatoria. La pena principal que entonces se impuso al procesado fue de cuarenta y siete (47) años de prisión y multa equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales, por su responsabilidad en los delitos de homicidio y rebelión, considerando el a quo en este último caso que resultaba más ajustada a la realidad probatoria tal calificación a la cual acudió con criterio de favorabilidad del procesado.

6.- El Tribunal nacional, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensora del procesado y luego de realizar la revisión integral de la sentencia por estar sometida al grado jurisdiccional de la consulta, confirmó el aspecto relativo a la pena privativa de la libertad, modificó el quantum de la pecuniaria para dejarla en el equivalente a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales, además de que precisó que la condena obedecía a la responsabilidad penal del procesado en los delitos objeto de acusación y no en los señalados por el a quo.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera de casación la defensa del procesado DIAZ ECHAVARRIA presenta un único cargo contra la sentencia del ad quem, de la que asegura fue dictada dentro de un juicio viciado de nulidad, originada en la irregularidad consistente en no habersele designado defensor idóneo para que asumiera su representación durante la indagatoria.

Al desarrollar el cargo, luego de hacer referencia a pronunciamientos de esta Sala y de la Corte constitucional, anteriores a la declaratoria de inexecutable del inciso 1º del artículo 148 del estatuto procesal penal, por virtud de los cuales se venía dando un

desarrollo jurisprudencial al derecho a la defensa técnica consagrada en el artículo 29 de la constitución política, y de poner de presente las actividades que pueden desarrollarse en momentos anteriores y concomitantes con la indagatoria, concluye indicando que no es posible aceptar la referida designación, porque el instructor contó con tiempo suficiente para proveer de defensor cualificado al procesado, si se tiene en cuenta que transcurrieron tres días desde el momento en que fue puesto a disposición, cuando se cumplió la cuestionada diligencia.

Luego de cuestionar el grado de escolaridad de la persona que representó al procesado en indagatoria, a partir de la firma estampada en el acta respectiva, concluye reiterando su petición de nulidad, porque la violación al derecho de su patrocinado a una defensa técnica, de la cual no se le proveyó pudiendo haberlo sido sin dificultad, afecta la validez no solo de esa diligencia, sino de todas aquellas actuaciones que de ella derivan o sean su consecuencia directa, incluida, desde luego, la medida de aseguramiento de detención preventiva proferida el 22 de diciembre de 1993.

EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Para el Procurador 1º delegado en lo penal la censura no puede ser acogida, pues no constituye causal de nulidad, per se, el hecho de que el procesado no hubiera estado asistido en indagatoria por un profesional del derecho, en tanto que una designación de persona honorable era procedente al tenor de lo establecido por el artículo 148 del decreto 2700 de 1991, vigente para la fecha en que se recepcionó la cuestionada injurada.

Por ello, encuentra admisible que solo para ese efecto se hubiera optado por designación oficiosa de tal naturaleza, siendo claro además que no se observa vulneración al derecho tantas veces referido, derivada de esa circunstancia o del trámite subsiguiente, porque luego de la indagatoria se procuró para el procesado, también

oficiosamente, la intervención de un defensor técnico que actuó hasta el momento en que el procesado optó por hacer su propia designación.

La petición de no casar el fallo impugnado, la sustenta el Delegado en la ausencia de una concreta vulneración al derecho de defensa del procesado DIAZ ECHAVARRIA.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como se anotó en el resumen de la demanda, la casacionista solicita la nulidad de lo actuado por violación del derecho de defensa técnica, con apoyo en la causal tercera. La censura no está llamada a prosperar por las razones que a continuación se exponen.

La irregularidad conculcante del derecho de defensa que, en criterio de la demandante, afectó la validez de la actuación cumplida a partir inclusive de la indagatoria del procesado ROBINSON DIAZ ECHAVARRIA, se circunscribe al hecho de que durante su desarrollo, careció de un defensor cualificado, pues para esa sola diligencia se designó como su defensora de oficio a una ciudadana honorable, “sin formación profesional en el campo del derecho”.

Revisada la actuación se tiene que, ciertamente, la vinculación del procesado se cumplió en las condiciones de representación referidas en la demanda. Sin embargo, como dicho acto se llevó a cabo el 15 de diciembre de 1993, el cuestionamiento sobre su validez resulta infundado, pues para esa fecha se encontraba vigente el inciso 1º del artículo 148 del estatuto procesal penal, que aportaba el necesario fundamento legal a designaciones como la cuestionada.

Si con posterioridad esa norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-049 de febrero 8 de 1996, ello se constituye en circunstancia sobreviniente que no puede afectar situaciones consolidadas, como parece entenderlo el demandante, porque dicha sentencia, por razón de la norma general contenida en el

artículo 45 de la ley estatutaria de la administración de justicia, solo produce efectos hacia el futuro, en tanto que dicha Corporación, teniendo facultad legal para hacerlo, no le señaló efectos diversos.

Como sobre la anterior temática, y sus efectos procesales, frente al cuestionamiento por vía de casación, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en forma unánime y reiterada, para adoptar decisión de mérito resulta suficiente la remisión a esos criterios jurisprudenciales. Así por ejemplo, en fallo de octubre 28 de 1999, con ponencia del Magistrado Dr. Alvaro Orlando Pérez, se dijo sobre el particular:

“Para los días de la indagatoria, 19 y 24 de mayo de 1994, regía en su integridad el inciso 1º del artículo 148 del C. de P.P., que disponía: “De conformidad a lo dispuesto por el decreto 196 de 1971, el cargo de defensor para la indagatoria del imputado, cuando no hubiere abogado inscrito que lo asista en ella, podrá ser confiado a cualquier ciudadano honorable siempre que no sea servidor público”.

“Si la norma regía en su integridad, perfectamente podía ser aplicada y, por tanto, ningún reproche se puede hacer a la actuación pues que, además, la ley se presume conforme con el Texto Superior mientras el competente no declare lo contrario, es decir, hasta tanto no sea objeto de inexecuibilidad o inconstitucionalidad, a menos que un servidor público se abstenga de aplicarla con fundamento en la excepción de inconstitucionalidad. Y cuando la Fiscalía oyó en indagatoria a..., la Corte Constitucional no había declarado contrario a la Carta el inciso citado y en ese momento, y después, ninguna persona con capacidad para ello planteó la posibilidad de acudir a la excepción mencionada.

“El artículo 148-1 del C. de P.P., fue declarado inconstitucional mediante sentencia C-049 del 8 de febrero de 1996 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz) y, por tanto, como quiera que los efectos de tal decisión sólo rigen hacia el futuro, las actuaciones adelantadas antes de

tal fecha con base en el contenido del inciso comentado, no quiebran la ley ni la Constitución....

“De otra parte, ante la afirmación de la actora sobre el contenido de la sentencia de la Corte Constitucional del 9 de febrero de 1995, dígase que, como ya lo ha expuesto la Sala en otra oportunidad (2 de febrero de 1999, M.P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote), la diligencia de indagatoria de..., en sus dos sesiones, fue anterior a la sentencia de unificación 044 de la fecha indicada.

“Ciertamente Medellín es una importante ciudad capital, posee dos Tribunales, tiene varias facultades de derecho, cuenta con oficina de la defensoría pública y alberga a muchos abogados en ejercicio liberal de la profesión. Pero esta afirmación en abstracto no permite concluir que, en concreto, los días...a las...., las dos Colegiaturas, las varias facultades, las dependencias de la defensoría pública y los varios abogados en ejercicio, estuvieran pendientes de lo que ocurría en la Fiscalía 10 de la Unidad No. 2 como para que, expectantes, desocupados o disponibles, estuvieran a la espera de colaborar con el servicio de defensa de.... Aquí la Fiscalía hizo lo que tenía que hacer, y se parte, desde luego, de que no tuvo a la mano un abogado inscrito que asistiera al joven imputado, como también de la honorabilidad de....

“Agréguese, de otra parte, que cuando el artículo 148-1 del C. de P. P. alude a la ausencia de abogado inscrito que asista en la diligencia de indagatoria al imputado, no se refiere a la carencia de profesionales del derecho en la ciudad, en el pueblo, en el municipio o en circunscripción semejante, sino a la falta de presencia de un letrado en el sitio y en el momento de la diligencia, lo que no obsta para que cuando se prevea que el sindicado no pueda contar con defensor técnico en la injurada, la Fiscalía tome las medidas pertinentes para su consecución.”.

Adicionalmente debe señalarse que la garantía del procesado a una defensa técnica

fue suficiente y plenamente garantizada a través de la actuación subsiguiente a la indagatoria, requisito del cual la Sala ha hecho depender la validez de designaciones como la cuestionada por el demandante, entre otras, a través de sentencias de casación de fechas diciembre 14 de 1999 (M.P. Dr. Mario Mantilla Nougués), y marzo 30 de 2000 (M.P. Dr. Carlos Gálvez Argote), cuando, como en el caso presente, la censura no incluye cuestionamiento relacionado con ausencia total de representación cualificada, o falta de oportunidades reales de intervención para los profesionales encargados en forma sucesiva de la defensa del procesado.

La cuidadosa revisión del expediente sustenta la anterior conclusión, pues desde el 11 de enero de 1994 el fiscal instructor estuvo atento a garantizar ese derecho, encargando inicialmente tal gestión a un defensor de oficio, y luego reconocer y posesionar al profesional designado por el mismo procesado, que de inmediato solicitó cambio de competencia y de sitio de reclusión de su patrocinado, de quien dijo era menor de edad para el momento de comisión de los hechos investigados, con base en el registro civil que anexó al respectivo escrito.

En razón a que por la posible adulteración de este documento se dispuso la expedición de copias para su investigación separada, el abogado convencional renunció al cargo, dando lugar a una nueva designación oficiosa que recayó en el profesional que intervino activamente en la etapa instructiva que aún quedaba por cumplir, representando al procesado en ampliación de indagatoria y acudiendo al enteramiento personal del cierre de investigación y de la resolución acusatoria.

Similar actividad defensiva se observa en la etapa de juzgamiento, durante la cual actuó nuevamente una defensora convencional, a cuyo cargo estuvo una petición de nulidad porque el trámite procesal continuó sin haberse definido lo relativo a los beneficios de la ley 504 de 1993 que se reclamaban para el procesado, la solicitud de pruebas en al fase del juicio, la presentación de alegato anterior al fallo, la interposición y

sustentación del recurso de apelación contra la sentencia adversa y, finalmente, la presentación de la demanda de casación de que ahora se ocupa la Sala.

Además, se tiene que exclusivamente para el trámite de la solicitud de beneficios establecidos por la ley 104 de 1993, el procesado otorgó poder a la doctora Liliana María Uribe Tirado, quien introdujo al proceso la respectiva petición acompañada de los documentos indispensables para ello, insistió en su definición y luego, interpuso y sustentó recurso de apelación contra la resolución que resolvió adversamente dicha pretensión.

Lo anterior es suficiente para desestimar el cargo, pues no se violó el derecho de defensa.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACION 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 impugnada. Devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CUMPLASE.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

No hay firma

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria