

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Proceso No 13670

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No.108

Bogotá, D. C., doce (12) de septiembre de dos mil dos (2.002).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación interpuesto y sustentado por el defensor de JOSÉ HERNÁN VARGAS SANTOS respecto de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué el 29 de mayo de 1997, que ratificó la sanción que se le impusiera como autor del delito de homicidio.

HECHOS

En la noche del 8 de octubre de 1994, en desarrollo de una riña que protagonizaban

en un establecimiento público del municipio de Flandes, Tolima, JOSÉ HERNÁN VARGAS SANTOS lesionó con arma blanca a WILSON CORTÉS ORTIZ, ocasionándole la muerte.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 23 de febrero de 1995 se logró la captura de JOSÉ HERNÁN VARGAS SANTOS, a quien de inmediato un fiscal seccional de Espinal lo escuchó en indagatoria. El siguiente día 27 se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio, ilícito por el que se le acusó el 16 de junio del mismo año.

Celebrada la audiencia pública, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Espinal lo condenó por sentencia del 11 de junio de 1996 a la pena de 25 años de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años, decisión que, apelada por el defensor del procesado, fue confirmada en su integridad por el Tribunal Superior de Ibagué mediante fallo del 29 de mayo de 1997.

LA DEMANDA

Dos cargos, con apoyo en la causal tercera de casación, formuló el defensor de JOSÉ HERNÁN VARGAS SANTOS contra la sentencia de segunda instancia: el primero, porque el abogado que inicialmente designó el procesado sustituyó el poder a pesar de no estar autorizado para ello, lo cual afecta el debido proceso y permite que se invalide la actuación a partir del memorial visible al folio 281 del cuaderno número uno, pues se desconocieron las normas del contrato de mandato; el segundo, porque el fiscal que calificó el mérito del sumario no fue quien actuó en el juicio y no obra ningún acto administrativo expedido por la Fiscalía General de la Nación que dispusiera su cambio ni documento alguno que acredite las calidades de quien actuó en reemplazo del inicial fiscal, que había adquirido la condición de sujeto procesal por ministerio de la ley. Esta segunda irregularidad, que lesiona el debido proceso y vulnera los principios de lealtad, confianza y seguridad jurídica, hace nulo lo actuado a partir de la primera

notificación que se le hizo al nuevo fiscal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado, después de reprochar que se hubiera admitido la demanda de casación porque ésta no reúne las exigencias previstas en la ley procesal penal, solicita no casar la sentencia impugnada, por las siguientes razones:

1. Con relación al primer cargo, la defensa no se afectó por la sustitución del poder, acto con el que consintió el procesado cuando expresó su acuerdo con el desistimiento que del recurso de apelación de la resolución acusatoria, interpuesto por el inicial apoderado, presentó su nueva defensora, como puede verse en el escrito del folio 306.

2. Respecto del segundo cargo, la actuación en el juicio de un fiscal diferente al que formuló la acusación, hace suponer que la coordinación de fiscalías o la dirección seccional reasignó el asunto e informó de ello al juez. Que los documentos que acrediten esos hechos no obren en el expediente no afectan las formas propias del juicio, si se considera que la reasignación se hace mediante comunicaciones internas y la decisión se le informa al juez a través de oficio, sin que necesariamente deban incorporarse al expediente.

No dijo el censor cuál norma exige que el servidor público que actúa como sujeto procesal deba identificarse con cédula de ciudadanía, tarjeta profesional y libreta militar, afirmación que por lo demás desconoce el funcionamiento de la administración pública.

Finalmente, el cambio de fiscal en la etapa del juicio no afectó los derechos fundamentales del procesado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo.

Si bien el artículo 146 del Código de Procedimiento Penal de 1991, reproducido por el 135 del actual estatuto, le permitía al defensor principal “sustituir el poder con expresa autorización del sindicado” y esa facultad no la otorgó éste cuando por escrito confirió el mandato ni cuando lo reiteró en la diligencia de indagatoria, la censura carece de fundamento pues el relevo del inicial apoderado, materialmente, en esencia, sí fue aceptado por el señor VARGAS SANTOS, quien en memorial dirigido al fiscal instructor 15 días después de producida la sustitución manifestó estar de acuerdo con la solicitud que hizo “mi nueva defensora, doctora MARÍA AMPARO CORREDOR TORRES”.

No será preciso, entonces, examinar el alcance de la sustitución no autorizada por el poderdante ni su incidencia en el ejercicio del derecho de defensa, para concluir que la censura debe ser desestimada porque se apoya en un hecho que finalmente no resulta ser cierto.

Segundo cargo.

Entre los varios principios que orientan la declaratoria de las nulidades de acuerdo con la preceptiva del artículo 308 del anterior Código de Procedimiento Penal, a los que también se refiere el artículo 310 del actual estatuto, de ineludible observancia por quien invoca la configuración del vicio, se destacan, en este caso, dos que el censor olvidó por entero: el de convalidación, según el cual “los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales”, y el de trascendencia, por cuya virtud “quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial, afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento”.

Por el primer aspecto, el silencio del defensor en la audiencia pública y en todos sus escritos posteriores sobre la participación en aquélla de la fiscal 33 seccional de Espinal, que ahora reputa ilegal, constituye implícita aceptación del cambio del funcionario que ostentaba la representación de la Fiscalía General en ese proceso y le impide formular a última hora el reparo que debió hacer desde la celebración de la vista pública.

Por el segundo, no explicó el demandante por qué la falta de prueba de la reasignación del asunto y la omisión judicial de reconocer como sujeto procesal a la nueva fiscal y de exigir la documentación que acreditaran su calidad de abogada y su vinculación con el ente acusador, afectaron las garantías del procesado o socavaron las bases fundamentales del juzgamiento, cuando aparece evidente que ninguno de los intervinientes ni el fiscal 52 seccional -a quien se le notificó la fecha de audiencia e intervino inicialmente en ella- ni la juez penal del circuito que presidió la diligencia, pusieron en duda que la persona que en ese acto llevó la vocería de la entidad era la fiscal 33 seccional de Espinal.

El cargo, en consecuencia, no está llamado a prosperar, no sólo porque las anotadas deficiencias lo tornan incompleto, sino porque en todo caso la Fiscalía General de la Nación es un sujeto procesal institucionalmente considerada, con prescindencia del servidor público individual que circunstancialmente actúe en su nombre¹

, a quien el director seccional o el jefe de la unidad de fiscalías puede desplazar o le puede asignar un determinado asunto mediante resolución que “por tratarse de un acto administrativo y no judicial, no tiene necesariamente que ser incorporada a la actuación, pues ella hace parte del archivo de la respectiva Unidad Fiscal”²

. También se ha dicho por la Sala que “Para la validez de la intervención del nuevo fiscal tampoco se requiere que el juez lo reconozca expresamente. Basta que se trate de la

misma persona a la que se refiere la decisión administrativa plasmada en la comunicación, pues la calidad de sujeto procesal ya había sido adquirida por el fiscal seccional al que reemplazó y se le transmite por el solo hecho de la designación de que fue objeto”3.

Como este cargo tampoco prospera, la sentencia no puede ser casada.

Del principio de favorabilidad.

En cuanto se refiere a la eventual aplicación del principio de favorabilidad en razón de la vigencia de la Ley 599 de 2000, como la Corte no casará el fallo impugnado y, por lo tanto, no puede actuar como tribunal de instancia, su examen le corresponderá al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, de acuerdo con el numeral 7º. del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal.

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.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 17 de enero de 2002, radicado 12.106, M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

2 Ibídem, sentencia del 23 de julio de 2001, radicado 15.242, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

3 Sentencia del 29 de octubre de 2001, radicado 10.901.