

Proceso No 13955

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 135

Bogotá, D. C., siete de noviembre del año dos mil dos.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado WILSON JOSÉ CHINCHA SAÑUDO contra la sentencia dictada por el Tribunal superior del distrito judicial de Pasto mediante la cual lo condenó por el delito de tentativa de homicidio.

Hechos y actuación procesal.-

1.- Aquellos fueron declarados por el juzgador de la manera siguiente:

“Sábese de las constancias procesales, que en la noche del 14 de julio de 1995 en casa de la señora MARÍA VICTORIA MENA ubicada en la sección Matituy jurisdicción del Municipio de La Florida, Nariño, se celebraba una reunión social y siendo las dos de la madrugada aproximadamente, el señor WILSON JOSÉ CHINCHA arremete con arma blanca contra LUIS EDUARDO CORAL que en ese momento estaba bailando con la anfitriona, causándole lesiones en su integridad corporal que le hacen perder el conocimiento.

Inmediatamente es llevado a un centro hospitalario donde recibe la atención médica respectiva”.

2.- Iniciada la investigación por la Fiscalía cuarenta y cuatro seccional de la Unidad de Vida con sede en Pasto (fl. 8), el tres de agosto de mil novecientos noventa y cinco vinculó mediante indagatoria a WILSON JOSÉ CHINCHA SAÑUDO (fls. 24 vto. y ss.), a quien definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 33 y ss.).

Posteriormente, previa clausura del ciclo instructivo (fl. 73), el veinte de febrero de mil novecientos noventa y seis se calificó el mérito probatorio del sumario profiriendo resolución de acusación en contra del procesado por el delito de tentativa de homicidio (fls. 112 y ss.), mediante determinación que el diecisiete de abril siguiente la Fiscalía cuarta delegada ante el Tribunal superior confirmó íntegramente al conocer de la apelación interpuesta por la defensa (fls. 137 y ss.).

3.- El conocimiento del juicio fue asumido por el Juzgado quinto penal del circuito de Pasto (fl. 146), donde después de llevarse a cabo la vista pública (fls. 194 y ss.), el tres de junio de mil novecientos noventa y siete se puso fin a la instancia condenando al procesado WILSON JOSÉ CHINCHA SAÑUDO a la pena principal de ciento cincuenta (150) meses de prisión y la accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas “por un período igual al de la pena principal”, así como al pago de los perjuicios causados con la infracción, a consecuencia de declararlo penalmente responsable del delito imputado en el pliego enjuiciatorio (fls. 201 y ss.), mediante sentencia que el dieciocho de julio siguiente el Tribunal superior modificó en lo relativo a la pena de interdicción de derechos y funciones públicas que fijó en diez (10) años y confirmó en sus restantes partes (fls. 223 ss.), al conocer en segunda instancia de la apelación promovida por la defensa.

4.- Contra el fallo de segundo grado, en oportunidad, este mismo sujeto procesal interpuso recurso extraordinario de casación (fls. 235), el cual fue concedido por el ad quem (fls. 237) y dentro del término legal presentó el correspondiente escrito sustentatorio

(fls. 243 y ss.) que se declaró ajustado a las prescripciones legales por la Sala (fl. 3 cno. Corte).

La demanda.-

Con apoyo en la causal tercera de casación, un cargo postula el demandante contra el fallo del Tribunal, en el que denuncia que fue proferido en juicio viciado de nulidad por violación del derecho de defensa.

UNICO CARGO (Nulidad por violación del derecho de defensa).

Sostiene que el tres de agosto de mil novecientos noventa y cinco su prohijado fue sometido a diligencia de indagatoria sin la asistencia profesional de un abogado titulado que le garantizara desde un comienzo la efectividad de la defensa técnica, pues se le designó como defensor al ciudadano Fabio Esaul Ramos Ramos, quien se dedica a las labores agrícolas y nada sabe de aspectos jurídicos.

“La Fiscalía Cuarenta y Cuatro especializada de Pasto, al practicarle al procesado la diligencia de Indagatoria sin la presencia de un Abogado Titulado, y al haberlo indagado el mismo día en que éste fue capturado, no permitiéndole dentro de los términos legales (término para indagar) que contratara o buscara un abogado titulado, incurrió en las causales de nulidad consagradas en los numerales 2º y 3º del artículo 304 del C. P. Penal, que al no haber sido invocadas dentro del normal trámite procesal, sí son objeto de debate dentro de los trámites del recurso de casación, como lo establece el artículo 306 de ese mismo estatuto procesal”.

Con dicho proceder, agrega, la fiscalía transgredió no sólo las mencionadas disposiciones de orden legal, sino el artículo 29 de la Carta Política, pues no le dio tiempo al sindicado de que contratara un abogado titulado que lo asistiera en la diligencia de indagatoria, ya que el mismo día que fue puesto a disposición procedió a indagarlo.

De esta manera, considera, que si el proceso venía viciado de nulidad desde el tres de agosto de mil novecientos noventa y cinco, resulta lógico sostener que los fallos de primera y segunda instancia también se hallan afectados por dicha irregularidad.

Con fundamento en lo anterior, solicita casar la sentencia materia de impugnación, decretar la nulidad demandada y “ordenar lo legalmente pertinente en estos trámites de casación”.

Concepto del Agente del Ministerio Público.-

El Procurador segundo delegado en lo penal conceptúa que en este caso no ha lugar la invalidación que demanda el censor, por cuanto el derecho de defensa de Wilson José Chinchá Sañudo no se ha visto menguado por la circunstancia de haber sido asistido en la indagatoria por un ciudadano honorable y no por un abogado titulado.

Advierte al efecto que la diligencia de indagatoria se realizó el tres de agosto de mil novecientos noventa y cinco, época en la que el artículo 148 del decreto 2700 de 1991 autorizaba nombrar como defensor para indagatoria a un ciudadano honorable cuando no hubiere abogado inscrito que pudiera asistirlo.

Sólo a partir de la declaratoria de inexecutable del inciso primero de la citada norma (sentencia C-049 del 8 de febrero de 1996 de la Corte Constitucional), resulta viable predicar que el derecho a la defensa y el debido proceso se ven afectados por la ausencia de abogado titulado en la diligencia de indagatoria, como quiera que esta decisión no tiene efectos retroactivos.

Advierte, además, que en el caso sub-examine, sí procedía el nombramiento de una persona honorable como defensor del procesado de la referencia, en tanto que la Fiscalía se había desplazado de la ciudad de Pasto al municipio de La Florida, Nariño, con el objeto de adelantar la investigación, y habiendo sido capturado el sindicado en esa

jurisdicción, era obligación del instructor practicar la indagatoria a la mayor brevedad posible como se establece del artículo 386 del Código de procedimiento penal de 1991, a fin de continuar el proceso con una persona debidamente vinculada como sindicado.

Si bien en el acta de la injurada no se dejó constancia alguna, ha de considerarse la dificultad de conseguir un abogado titulado que actuara como defensor de oficio en esta diligencia, debido a que en la jurisdicción donde se encontraban no hay despachos judiciales, ni de Fiscalía, por lo que resultaba procedente la aplicación del inciso 1º del artículo 148 ejusdem, por lo que no se presentó irregularidad alguna.

De otra parte, aclara que el día siguiente a la indagatoria, el procesado confirió poder al doctor Alfredo Ortega Santacruz, quien comenzó a actuar ese mismo día solicitando copia informal de la actuación, para posteriormente impugnar la resolución de la situación jurídica, momento a partir del cual los ejercicios defensivos han sido continuos durante el proceso.

La actuación pone en evidencia que la defensa no sólo ha sido continua, sino oportuna, idónea y eficaz, pues el abogado agotó los ejercicios jurídicos tendientes al mejoramiento de la situación jurídica de su prohijado, desplegando una estrategia defensiva constante en orden a tratar de establecer que Wilson José Chinchá Sañudo actuó en circunstancias de inimputabilidad debido a la embriaguez, para lo cual solicitó las pruebas que consideró pertinentes, impugnó las decisiones adversas a los intereses del encartado, y logró beneficios procesales como la libertad por vencimiento de términos tanto en la etapa instructiva como en el juicio.

Por ello resulta diáfano que el derecho a la defensa no se vio conculcado en ningún momento, por lo que el cargo no está llamado a prosperar, razón que lleva al Delegado de la Procuraduría a sugerir a la Corte desestimar la demanda y, en consecuencia, no casar la sentencia impugnada (fls. 5 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA:

UNICO CARGO. (Nulidad por violación del derecho de defensa).

Como se recuerda, el demandante desarrolla el cargo apoyado en dos supuestos distintos. El primero, en que desde el momento de la aprehensión al procesado se le imposibilitó ejercer su derecho de nombrar un abogado que asumiera su defensa, ya que la indagatoria fue practicada el mismo día de su captura. El segundo, en que en la indagatoria fue asistido por un ciudadano que no ostenta la condición de abogado.

En cuanto tiene que ver con el primer aspecto de la censura, resulta claro que el reproche carece de fundamento, pues si bien es cierto que fue capturado y puesto a disposición de la Fiscalía el día 3 de agosto de 1995 (fl. 22), y en esa misma fecha se lo escuchó en diligencia de indagatoria (fl. 24), no puede desconocerse la constancia dejada por la Fiscalía y avalada por el procesado con su firma, en el sentido de habersele hecho saber de su derecho a nombrar un abogado que lo asistiera en la indagatoria y en el trámite procesal, ante lo cual “manifestó que oportunamente lo hará y que para la indagatoria se le nombre de oficio” (fl. 23), de manera que ningún menoscabo al derecho de defensa o a alguna otra garantía fundamental pudo haberse presentado.

Cosa distinta sería que se hubiere ocultado al sindicado las razones de la captura, o que no obstante que hubiese solicitado su inmediata entrevista con un abogado se le hubiese negado, o que a pesar de requerir que se enterara de su aprehensión a alguna persona, ello no se hubiere cumplido, o que se hubiere mantenido absolutamente incomunicado, pues en dichas eventualidades resultaría evidente el desconocimiento de los derechos del capturado conforme al claro contenido del artículo 377 del estatuto procesal por el que se rigió el asunto (art. 349 de la ley 600 de 2000). Sin embargo, ninguna de dichas eventualidades tuvo ocurrencia en la actuación pues a más de la constancia

dejada por la Fiscalía, en el oficio mediante el cual fue dejado a disposición del funcionario de instrucción, el comandante del organismo que realizó la aprehensión comunica que “se le hicieron conocer los derechos del capturado” (fl. 22), cuya veracidad el casacionista no discute.

Sin embargo, en el supuesto de que no se le hubiere informado sobre sus derechos, de todos modos no sería la nulidad de lo actuado la solución que correspondería adoptar en una tal eventualidad, pues como no se trata de una actuación que se halle en relación causativa con las demás que integran el proceso, al punto que ni siquiera constituye presupuesto de la recepción de la indagatoria, la definición de la situación jurídica, la calificación del mérito del sumario o el proferimiento de la sentencia, su protección ha de buscarse a través de otros medios, como el mecanismo del habeas corpus, o las solicitudes de libertad por razón de la captura ilegal, entre otras posibilidades.

En relación con el segundo de los aspectos a que hace alusión el reproche, debe decirse que para la época en que se practicó la diligencia de indagatoria del procesado (3 de agosto de 1993), regía el inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), que autorizaba la designación de una persona honorable como defensora del imputado en indagatoria, cuando en el lugar no hubiere abogado inscrito que pudiera cumplir esa función.

En el acta se dejó expresa constancia de las razones por las cuales el funcionario de instrucción no designó como defensor de oficio a un profesional del derecho en los siguientes términos: “Impuesto de los derechos atinentes a su defensa el capturado ha manifestado que oportunamente designará un abogado. Como consecuencia para el presente acto se le designa como defensor de oficio al señor FABIO ESAUL RAMOS RAMOS quien se identifica con la c.c. No. 1.853.413 expedida en La Florida (N.). El señor Fiscal le recibió el juramento de rigor por cuya gravedad juró desempeñar fiel y lealmente el cargo a él encomendado y guardar la reserva de la diligencia” (fl. 24).

Indica ello que el funcionario de instrucción tuvo en cuenta que el imputado manifestó no contar con un abogado defensor, y que en el momento y el sitio donde se estaba llevando a cabo la diligencia (el despacho de la Fiscalía), no encontró uno que pudiera asistirlo, situación que autorizaba proceder en la forma en que lo hizo, resultando su actuación, por tanto, acorde con la normatividad por entonces vigente.

Si bien por virtud de la declaratoria de inexecutable contenida en la sentencia C-049 de febrero 8 de 1996 esa posibilidad fue marginada del ordenamiento jurídico, la Corte ha reiterado que tal circunstancia sobreviniente no puede afectar la validez de las actuaciones cumplidas de acuerdo con los preceptos legales para entonces vigentes, tal como ha tenido oportunidad de precisarlo a través, entre otros, de los fallos de casación de octubre 21 de 1998 con ponencia del Magistrado Pinilla Pinilla, de enero 20 de 1999 con ponencia del Magistrado Mejía Escobar, y de octubre 28 de 1999, Magistrado ponente Pérez Pinzón.

El recurrente sostiene que al procesado se le debió dar tiempo para que contratara un abogado que se desplazara a la población donde se llevó a cabo la diligencia de indagatoria, pero no toma en cuenta la aplicabilidad al caso de las disposiciones procesales que se encontraban vigentes cuando se practicó la declaración indagatoria, como tampoco que el operador del sistema no podía ignorar la existencia de la precitada norma legal, que habilitaba en casos especiales a personas honorables para que asumieran la defensa del imputado en la indagatoria, ni que la ineficacia de los actos procesales deriva de la violación de la ley, que no de su acatamiento o conformidad con ella (Cfr. casación de septiembre 22/98, M. P. Arboleda Ripoll, entre otras).

Este aspecto de la demanda también habrá de desestimarse, en tanto que el derecho a la defensa técnica no sufrió mengua o quebrantamiento alguno de conformidad con los instrumentos legales de que disponía el instructor para cuando la referida diligencia se realizó, pues la Corte ha sido insistente en señalar que la expresión “cuando no hubiere

abogado inscrito que lo asista en ella”, utilizada por el precepto, debe ser entendida desde una perspectiva de disponibilidad, en consideración a las circunstancias en las cuales debía ser recibida la injurada.

Finalmente, para denotar aún más la sinrazón de la protesta, es de advertir que con posterioridad a la diligencia de indagatoria en ningún momento de la actuación el procesado WILSON JOSÉ CHINCHA SAÑUDO estuvo desprovisto de defensa técnica, pues si bien es claro que el ciudadano que lo asistió en indagatoria no podía continuar ejerciendo el encargo encomendado por no ostentar la condición de abogado, aún en la fase de instrucción, al día siguiente de la indagatoria y de aquél en que además se definió su situación jurídica, esto es el cuatro de agosto de mil novecientos noventa y cinco, el procesado confirió poder a un profesional del derecho que de inmediato solicitó copias de lo actuado (fl. 41) e impugnó la decisión de imponer medida de aseguramiento (fl. 43), solicitó pruebas (fl. 71), la libertad provisional por vencimiento de términos en la fase de instrucción (fl. 76) y en la de juzgamiento (fl. 179), recurrió la resolución enjuiciatoria (fl. 124), demandó el recaudo de algunos medios de convicción durante el juicio (fl. 147), en cuya práctica participó (fl. 166), intervino activamente en la audiencia pública en pro de los intereses de su asistido (fls. 194 y ss.), recurrió en apelación la sentencia de primera instancia (fl. 216) y en casación la proferida por el Tribunal superior, todo lo cual es indicativo del ningún menoscabo del derecho de defensa técnica. De allí que la Sala no encuentre motivo para declarar la nulidad demandada.

Entonces, ante la falta de fundamento y razón en la postulación del ataque, se desestima el cargo.

Como quiera que no se casará la sentencia, y, en consecuencia, no se modifica la pena impuesta en el fallo, compete al Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad

realizar la redosificación a que hubiere lugar, a propósito de la entrada en vigencia del nuevo Código penal, y la aplicación del principio de favorabilidad (artículo 79.7 del Código de procedimiento penal).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador segundo delegado en lo penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase al Tribuna de origen. COMUNÍQUESE y CÚMPLASE.

ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

Excusa justificada

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

Excusa justificada

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARÓN YESID RAMÍREZ BASTIDAS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria