

Proceso Nº 14032

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

Dr. ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

APROBADO ACTA No. 139

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto del año dos mil (2000).

VISTOS

Resuelve la Sala sobre la demanda de casación presentada por la defensora del señor ROBINSON ALEXANDER YEPES ZAPATA contra la sentencia proferida por el Tribunal Nacional, en la cual se le condenó a la pena principal de cuarenta y ocho (48) años de prisión como autor de los delitos de homicidio, concierto para delinquir y porte ilegal de armas de defensa personal.

HECHOS

El 11 de julio de 1994, aproximadamente a las ocho de la noche en el barrio el Bolo de la ciudad de Medellín, el señor WILSON OSWALDO RESTREPO, quien tenía dificultades en sus extremidades inferiores para desplazarse, se encontraba en la calle, cuando los vecinos gritaron que corrieran porque venía bajando la banda del gordo, conocida en el sector por portar armas y causar daños a las personas y a las cosas; hacían parte de ella, entre otros, ROBINSON ALEXANDER YEPES ZAPATA alias el gordo, HECTOR FIDEL NOREÑA CORREA alias el calvo, REINALDO RESTREPO RESTREPO alias el rey, WALTER RUIZ

ESTRADA alias toto y NELSON DE JESUS SILVA ZAPATA, los cuales se ubicaron frente a la casa de habitación de WILSON OSWALDO, arrojaron un petardo que explotó, y procedieron a dispararle en repetidas ocasiones, con lo cual le produjeron la muerte.

ACTUACION PROCESAL

1. El 24 de agosto de 1994, la Fiscalía profirió resolución de apertura de la investigación y vinculó mediante indagatoria a HECTOR FIDEL NOREÑA CORREA y ROBINSON ALEXANDER YEPES ZAPATA. Luego les fue resuelta su situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como autores de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas.

2. Por considerarse que además se procedía por el delito de concierto para delinquir con fines terroristas, la actuación fue remitida a la Fiscalía Regional, donde se les amplió la indagatoria y se adicionó el delito mencionado a la resolución de situación jurídica. El 15 de agosto de 1995 se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por los delitos imputados.

3. El 29 de abril de 1996 un juzgado regional de Medellín profirió sentencia condenatoria que fue confirmada por el Tribunal Nacional el 26 de agosto de 1996; la defensora del señor ROBINSON ALEXANDER YEPES ZAPATA solicitó la casación de la sentencia indicada, presentó la demanda en oportunidad, fue declarada ajustada, y se recibió el concepto del Ministerio Público.

LA DEMANDA

1. La defensora propuso un solo cargo con fundamento en la causal tercera de casación, pues estimó que la sentencia se profirió en un juicio viciado de nulidad por violación del derecho de defensa de su representado.

2. Señaló, que aunque le fue designado abogado de oficio para la indagatoria, se anotó que la designación era únicamente para esa diligencia, razón por la cual muy seguramente el abogado estimó que su labor había culminado al terminar la injurada.

3. Destacó que posteriormente la Fiscalía Regional designó una apoderada de oficio que no adelantó gestión alguna, al punto que nuevamente fue posesionada con ocasión de ampliarse la indagatoria. Consideró la impugnante que de haber contado el procesado con defensa técnica habría podido contradecir las pruebas e incluso evaluar la posibilidad de beneficiarse con terminación anticipada del proceso, pero no tuvo abogado que lo asistiera y que planteara una estrategia defensiva.

Con soporte en lo anterior, la defensora solicitó declarar la nulidad del proceso a partir de la diligencia de indagatoria de su representado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal sugirió a la Corte casar la sentencia recurrida, por considerar que en efecto, el procesado no contó con asistencia técnica capaz de ser asumida como estrategia defensiva, sino como una total inactividad de los defensores designados, razón por la cual solicitó adicionalmente se compulsen copias para que se investigue disciplinariamente no únicamente a los abogados que incumplieron su deber, sino a los funcionarios judiciales y al representante del Ministerio Público que ninguna actividad realizaron por asegurar el cumplimiento del derecho de defensa del procesado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Estima la Sala que no es procedente casar la sentencia de segunda instancia, por las consideraciones que a continuación se exponen:

1. Con relación al cargo propuesto, la Sala ha indicado de manera clara y reiterada que se estructura la causal tercera de casación por violación al derecho de defensa, cuando el sindicado ha carecido totalmente de asistencia letrada o cuando el apoderado ha abandonado absolutamente su gestión, sin que tal abandono pueda ser asumido como una estrategia defensiva, razón por la cual es necesario evaluar en el asunto estudiado el comportamiento de la defensa técnica en el transcurso del proceso.
2. El señor ROBINSON ALEXANDER YEPES ZAPATA fue asistido el 24 de agosto de 1994 en la diligencia de indagatoria por un abogado designado oficiosamente por la Fiscalía (fol. 22), y aunque se consignó que el cargo era aceptado sólo para la indagatoria, el artículo 139 del Código de Procedimiento Penal establece que “El nombramiento del defensor, hecho desde la indagatoria o en cualquier otro momento posterior, se entenderá hasta la finalización del proceso”, motivo por el cual, la decisión personal del abogado no tenía la capacidad para derogar el expreso mandato de la ley.
3. El 22 de diciembre de 1994 se le designó como defensora de oficio a la doctora LUZ ELENA FLOREZ ORTIZ, quien se posesionó el mismo día (fol. 160), lo asistió en ampliación de indagatoria el 19 de abril de 1995 (fol. 225), se notificó personalmente de la resolución que adicionó la resolución de situación jurídica (fol. 240), al igual que del cierre de investigación (fol. 275) y solicitó copias (fol. 316).
4. Se le comunicó a la defensora acerca de la resolución de acusación proferida (fol. 335), así como de la apertura del juicio a pruebas (fol. 343) y de la citación para sentencia (fols. 368, 374, 377 y 387). El 20 de diciembre de 1995 se designó otro apoderado de oficio (fol. 394), al cual no fue posible ubicar, razón por la cual se nombró a un tercer abogado de manera oficiosa, al que de manera reiterada se le increpó por la presentación de alegatos previos a la sentencia, sin que lo hiciera.
5. El 2 de enero de 1996, la doctora LUZ ELENA FLOREZ ORTIZ presentó alegatos

(fol. 407 ss), en los cuales, tras criticar la fragilidad de la resolución acusatoria, solicitó sentencia absolutoria para su defendido, en aplicación del principio in dubio pro reo, petición que lleva a concluir que su silencio se orientaba a centrar su defensa, más adelante, precisamente en la duda, táctica defensiva usual en muchos procesos, como éste. El señor YEPES ZAPATA designó como abogada a una profesional de la Defensoría Pública, que presentó el poder el 19 de febrero de 1996, solicitó ampliación del plazo para alegar (fol. 434) que le fue concedido, allegó su escrito de alegación el 20 de marzo de 1996 solicitando la absolución de su defendido, e impugnó la sentencia de primera instancia.

6. Como puede observarse, ni formal ni materialmente el señor YEPES ZAPATA careció de la asistencia de un letrado para efectos de ejercer su derecho de defensa, pues inicialmente contó con un apoderado de oficio, que aún si hubiera olvidado su deber legal por haber aceptado el cargo únicamente para la diligencia de indagatoria, tal omisión fue suplida con la designación de la doctora FLOREZ ORTIZ con bastante antelación al cierre de investigación, tiempo en el cual le asistieron las oportunidades legales para ejercer la defensa técnica de su representado; por lo tanto, si no solicitó pruebas, ni efectuó otras peticiones, ello corresponde exclusivamente a su personal y profesional manera de plantear la estrategia defensiva, pues nótese que solicitó copias, se notificó de algunas providencias, e inclusive, allegó alegatos previos a sentencia, que si no fueron atendidos por el juzgado, obedeció a la posterior designación que de otro defensor hiciera YEPES ZAPATA.

7. En cuanto se refiere a la violación al derecho de defensa por inactividad del apoderado de oficio, es abundante la jurisprudencia¹ que sobre el tema ha expuesto que la simple pasividad de los defensores no necesariamente puede llegar a considerarse como vulneración del derecho de defensa, siendo estrategia válida y de recibo la simple tolerancia en el recaudo de las pruebas, el consentimiento de algunas providencias y aún la permisividad del mero transcurso inactivo del tiempo, pues de todas esas

circunstancias pueden validamente esperarse beneficios procesales para el vinculado.

8. Sin duda, el concepto del derecho de defensa se desarrolla de acuerdo con las posibilidades reales de contradicción de los cargos y ello depende, en buena parte, de la información que sobre el asunto pueda suministrar el procesado, (presente o ausente), o de un estratégico silencio que impida la deducción de situaciones agravatorias a su posición jurídica, o de atenerse a que sea el Estado el que cumpla plena y cabalmente con la carga de probar el hecho y la responsabilidad, y en general, de una amplia gama de posibilidades, que para ser desvirtuadas como estrategia defensiva, suponen mucho más que la personal confrontación de criterios profesionales, sin la demostración del real abandono del encargo profesional y de la existencia de perjuicios reales para el titular del derecho de defensa que se dice vulnerado.

9. Además de lo anterior, se requiere que se produzca un perjuicio real o potencial, pues “la ausencia de una defensa técnica solo puede llegar a reconocerse cuando pueda demostrarse que ella fue la causa de una decisión contraria a los intereses del procesado”², en cuanto no toda infracción o irregularidad procesal provoca, en todos los casos, la eliminación o discriminación sustancial de los derechos que corresponden a las partes en el proceso, o más puntualmente al sindicado³.

10. Si la asistencia técnica de un abogado es garantía material, real y efectiva para evitar la lesión a los derechos de contradicción e igualdad, y asegurar entonces el equilibrio entre las partes y la igualdad de condiciones, su inobservancia debe ser también material, en el sentido de tener aptitud para producir, siquiera en términos de probabilidad, un perjuicio que también debe ser material y no meramente formal.

11. Finalmente debe señalarse, que la nueva posesión de la apoderada designada de oficio en la ampliación de indagatoria del señor YEPES ZAPATA destacada por la

casacionista, no pasa de ser una innecesaria reiteración del acto, que evidentemente carece de aptitud suficiente para acreditar la pretendida violación del derecho a la defensa; igualmente, el hecho señalado por la actora, referido a que el procesado presentó un escrito de alegatos de clausura del sumario, tampoco reviste la trascendencia que se le pretende dar, pues no hay óbice para que lo hiciera en ejercicio de su derecho de defensa material, y porque tal comportamiento no excluye la existencia de la estrategia defensiva expectante trazada por la defensora que conocía del asunto.

La petición de compulsación de copias

Con relación a la petición del Ministerio Público en el sentido de compulsar copias para la investigación disciplinaria no únicamente de los abogados que incumplieron su deber, sino de los funcionarios judiciales y del representante del Ministerio Público, debe señalarse que el despacho que conoció del juicio solicitó el 22 de diciembre de 1995 a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Medellín, la investigación disciplinaria contra la doctora LUZ ELENA FLOREZ ORTIZ (fol. 400), la cual se adelantó, según se acredita con la petición de su posesión, hecha por un Magistrado de dicho Consejo (fol. 432).

En cuanto se refiere a la investigación disciplinaria de los abogados, los funcionarios judiciales y el Ministerio Público, debe recordarse al señor Procurador Delegado, que si en su criterio hay mérito para disponer tal mecanismo, tal decisión no es de competencia exclusiva de esta Corporación, pues las normas legales en su especial condición de servidor público le imponen con carácter obligatorio proceder a ello (artículos 1º, 40-19 y 50 de la Ley 200 de 1995).

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 recurrida.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Por ejemplo, sentencia de octubre 19 de 1999, Magistrado ponente doctor Edgar Lombana Trujillo. Sentencia de agosto 29 de 1999. Magistrado ponente doctor Fernando Arboleda Ripoll. Sentencia de marzo 23 de 1999. Magistrado ponente, doctor Fernando Arboleda Ripoll, entre otras.

2 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de agosto 18 de 1990, Magistrado ponente doctor Edgar Saavedra Rojas; en sentido similar, sentencia de marzo 26 de 1996. Magistrado ponente doctor Carlos Eduardo Mejía Escobar.

3 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de octubre 10 de 1993. Magistrado ponente doctor Juan Manuel Torres Fresneda.