

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Proceso No 14109

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No. 04

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de enero de dos mil dos (2002).

VISTOS

La Sala se pronuncia de fondo sobre la demanda de casación presentada por el defensor de NORBEY DE JESÚS OSORIO PÉREZ en contra de la sentencia del 10 de septiembre de 1997 por medio de la cual una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, al resolver la apelación interpuesta, confirmó la del 28 de julio del mismo año a través de la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello (Antioquia) condenó a NORBEY DE JESÚS OSORIO PÉREZ a la pena principal de 40 años y 6 meses de prisión como autor del concurso de delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS

Aproximadamente a las 10:15 de la noche del 10 de noviembre de 1995, JOSEPH JORBAY SILVA GÓMEZ se encontraba dentro del establecimiento “Tribilín” ubicado en calle 20EE con carrera 42A del barrio Zamora del municipio de Bello (Antioquia), cuando pasaron dos sujetos enmascarados que con armas de fuego le dispararon y le causaron la muerte; familiares del occiso señalaron a NORBEY DE JESÚS OSORIO PÉREZ, alias JOSEÍN, y a HERNÁN DE JESÚS LONDOÑO, apodado NACHO, como los agresores.

ACTUACIÓN PROCESAL

Luego de una indagación preliminar, el 24 de septiembre de 1996, la Fiscalía 25 Delegada ante los Jueces del Circuito de Bello, abrió investigación (folio 33) y, tras vincular al señor NORBEY DE JESÚS OSORIO PÉREZ (folio 45), el 2 de octubre siguiente decretó su detención preventiva como coautor responsable del concurso de delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (folio 53).

El 11 de diciembre de 1996 se declaró cerrada la instrucción (folio 101) y el 20 de enero de 1997 se profirió resolución de acusación contra el señor OSORIO PÉREZ en los mismos términos por los cuales se les impuso medida de aseguramiento (folio 110).

El 28 de julio de 1997, el Juez Tercero Penal del Circuito de Bello (Antioquia), luego de cumplir con las formas propias del juicio, profirió sentencia en la que condenó a NORBEY DE JESÚS OSORIO PÉREZ a la pena principal de 40 años y 6 meses de prisión como autor de los delitos por los que fue acusado (folio 149), fallo que, recurrido por la defensa, fue confirmado el 10 de septiembre del mismo año por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, pero aclaró que de las tres causales de agravación que dedujo el Juez (4ª, 6ª y 7ª del artículo 324 del Código Penal), sólo procedían la primera y la última (folio 169).

El procesado interpuso recurso extraordinario de casación, en tiempo el nuevo

defensor público presentó la correspondiente demanda, fue admitida y se recibió concepto del Procurador Segundo Delegado en lo Penal.

LA DEMANDA

El defensor de NORBEY DE JESÚS OSORIO PÉREZ plantea, como único cargo, la causal tercera de casación del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal porque la sentencia se profirió en un juicio viciado de nulidad, dado que el acusado no contó con defensa técnica durante la investigación y el juicio, pues el apoderado designado sólo se notificó de la medida de aseguramiento sin que hubiera hecho presencia en la restante actuación, al extremo que hubo de ser cambiado para realizar la audiencia pública, sin que pueda entenderse este abandono total como una estrategia defensiva, por cuanto no controvirtió los elementos de juicio existentes, lo que era viable ante contradicciones evidentes, además de que hubo citas de OSORIO PÉREZ que apuntaban a su inocencia y ha debido solicitar se allegaran esas pruebas, que tampoco se decretaron de oficio, lo cual violó el principio de la investigación integral. En consecuencia, concluye, debe invalidarse lo actuado ordenando el reenvío del expediente a la Unidad de Fiscalías de Bello.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal solicita a la Sala casar la sentencia, declarando la nulidad a partir del cierre de la investigación, pues a pesar de que el actor no individualizó este momento, lo cierto es que su propuesta es acertada en la medida que la realidad demuestra la carencia total de defensa técnica en la investigación y el juzgamiento, pues la existente fue simplemente nominal, que no real, por cuanto nunca se materializó en actos de contradicción probatoria o de impugnación de decisiones, lo que traduce, no en válida estrategia defensiva, sino en abandono absoluto en el que se dejó inmerso al señor OSORIO PÉREZ.

El señor Procurador Delegado considera que el actor pretende la nulidad por una segunda vía, cual es la infracción al principio de investigación integral de que trata el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, lo que ha debido plantear como irregularidad sustancial que afecta el debido proceso y no con proyección única al derecho de defensa, sin que ello obste para acceder al pedido, por cuanto se formuló al amparo de la causal tercera de nulidad y sus fundamentos son ciertos, dado que al no verificarse las citas que OSORIO PÉREZ realizó en indagatoria y en el alegato precalificadorio se violó esa garantía, pues la labor probatoria se encauzó exclusivamente a los aspectos desfavorables.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El derecho a una defensa técnica deriva del mandato superior del artículo 29 de la [Constitución Política](#) que ordena que “Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”, sin que pueda existir un solo instante de estas dos fases en que el sujeto pasivo de la acción penal carezca de esa garantía, como que la expresión “durante” comporta el tiempo que dura (continúa, subsiste, permanece, se mantiene) o transcurre entre el comienzo y el fin de un proceso, esto es, que en el lapso comprendido entre el inicio de la investigación y el final del juzgamiento se debe contar con la participación del abogado.

2. Como bien advierte el señor Procurador Delegado, haciendo eco al actor, para salvaguardar la garantía superior no basta con la designación o reconocimiento nominal de un profesional del derecho, en la medida que la Sala ha sido unánime respecto de que la total pasividad, que no puede asimilarse a una válida estrategia defensiva, debe ser rechazada, como que la labor del abogado comporta el ejercicio de mecanismos que

permitan mejorar la situación del sindicado.

Para dilucidar si se está ante una válida estrategia de defensa, que utiliza el silencio como táctica, o frente a un abandono total de la función encomendada que comporta violación al derecho fundamental, es necesario que en cada caso se analice la actuación del abogado, ejercicio que en este asunto arroja los siguientes resultados:

3. El 24 de septiembre de 1996, cuando se estaba en la fase de indagación preliminar, el funcionario instructor dispuso la práctica de un reconocimiento en fila de personas (folio 28), diligencia que adelantó en la misma fecha, en desarrollo de la cual designó un defensor de oficio que asistiera al señor NORBEY DE JESÚS OSORIO PÉREZ (folio 29), “para esta diligencia”.

4. El 27 de septiembre de 1996 fue escuchado en indagatoria NORBEY DE JESÚS OSORIO PÉREZ, quien manifestó que designaba como apoderado al profesional que oficiosamente lo había asistido en el reconocimiento (folio 45), y quien previa citación (folio 61) se notificó de la medida de aseguramiento (folio 58), momento a partir del cual, abandonó totalmente la gestión encomendada.

En efecto, el defensor fue citado para que se notificara de varias decisiones y jamás quiso comparecer: las del 18 de noviembre de 1996, que ordenó el traslado de un dictamen pericial; del 11 de diciembre de 1996, que cerró la investigación; del 20 de enero de 1997, que calificó el sumario; del 18 de febrero de 1997, que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la acusación y no sustentado por el sindicado; del 6 de marzo de 1997, que concedió el traslado para preparar la audiencia, solicitar nulidades y pruebas; y del 13 de mayo y 10 de junio de 1997, que fijaron fechas para realizar la vista pública (folios 70, 71, 101, 102, 120 a 122, 124, 125, 132, 133, y 135 a 138). Solo en relación con la data 5 de junio prevista para el debate, la esposa del abogado comunicó que no podía asistir pues se hallaba incapacitado. Fijado otro día,

para audiencia -25 de junio de 1997-, la Personería designó un defensor público que, reconocido y posesionado pidió “prórroga” para la vista.

Para la Sala no queda duda, según se constata con esta reseña, que desde que se profirió la medida de aseguramiento y hasta cuando se citó para audiencia pública, el señor OSORIO PÉREZ no contó con la asistencia real de un defensor quien, como se dijo, desde el inicio lo abandonó a su suerte.

5. El abandono de las tareas que correspondían al letrado no equivale a una estrategia o táctica defensiva. En efecto, si la primera es el arte de dirigir las operaciones, la traza para guiar un asunto, el conjunto de reglas que aseguran una decisión óptima; y la segunda es el arte que enseña a poner en orden las cosas, el sistema especial que se emplea disimulada y hábilmente para conseguir un fin (“Diccionario de la lengua Española”. Real Academia de la Lengua. Madrid, Espasa Calpe, 20 Edición, 1984, Tomo I y II, respectivamente), no se ve cómo una persona que citada jamás comparece a los estrados, que caracteriza su comportamiento por el más absoluto mutismo, que motu proprio se desprende de las labores confiadas y que finalmente es cambiada por otra, haya realizado un plan, haya adelantado una gestión en pro del procesado. Del expediente no emana, de ninguna parte, que ese hubiera sido el propósito del letrado quien, al contrario, fue indiferente a todo, desamparó al procesado y lo descuidó a plenitud.

6. De otra parte, fíjese la atención en que el defensor habría podido hacer algo en beneficio de su protegido, quien desde el inicio de las averiguaciones se mostró ajeno al suceso. Por ejemplo, insistir en un mejor interrogatorio de PAULA ANDREA ÁLVAREZ LONDOÑO, y en la citación de ROSA CASTRO, quien podía ser localizada a través de aquella; téngase en cuenta que según sus palabras, OSORIO PÉREZ se hallaba en sitio diverso al de los acontecimientos, para confirmar lo cual mencionó a las dos damas. Sin embargo la fiscalía, lábil en preguntas frente a la primera, no hizo comparecer a la

segunda.

Reflexión semejante puede hacerse en relación con los testimonios que el sindicato señaló en su escrito precalificatorio, los de ANGELA PRECIADO y ARIZMENDI, a quienes, dice, les consta que él se encontraba en sitio diferente al de ocurrencia de los hechos.

La Corte, por supuesto, no afirma que eso debía hacer el defensor; pero observa que al menos sí ha debido enfatizar en los argumentos esgrimidos por su defendido, sobre todo si se tiene en cuenta que durante la audiencia el nuevo apoderado hizo hincapié en que solo un testigo hacía incriminaciones a OSORIO PÉREZ.

Como dentro de este proceso es notorio el rotundo desequilibrio entre el Estado y el sindicato, la Corte tiene el deber de casar la sentencia declarando la nulidad de todo lo actuado a partir inclusive de la resolución del 11 de diciembre de 1996 (folio 101) que dispuso el cierre de la investigación, con el fin de que la Fiscalía 25 Delegada ante los Jueces del Circuito de Bello (Antioquia), a donde debe volver la actuación, reponga el trámite en los términos expuestos en esta decisión, particularmente velando por la verdadera defensa técnica del procesado.

Cabe precisar que el argumento del Ministerio Público referente a que el actor no individualizó el momento a partir del cual procedía la invalidación no es acertado, como que si bien es cierto en la demanda no se citan fechas y folios, también lo es que se pretende “el reenvío de todo lo actuado ... a la Unidad Seccional de Fiscalías de Bello” (folio 200), de donde surge que lo que se pretende es que el expediente vuelva a la fase de instrucción.

La decisión que se adopta ubica al señor OSORIO PÉREZ dentro de los lineamientos del numeral 4° del artículo 365 del Código de Procedimiento Penal actual, en atención a lo cual se concederá su libertad provisional previa constitución de caución prendaria

que, dada la gravedad del delito porque se procede y atendida su situación económica que se deriva de su indagatoria, se fija en el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales que en dinero en efectivo deberá consignar a órdenes de la Fiscalía Delegada de primera instancia, prestada la cual suscribirá diligencia donde se comprometa a cumplir con los requisitos del artículo 368 del mismo estatuto procesal, so pena de que en caso de incumplimiento se le revoque el derecho y se le haga efectiva la caución.

Para notificar la decisión, constituir la garantía y expedir la orden de libertad, siempre que no sea requerido por otra autoridad, se comisiona al Juez Penal del Circuito (reparto) de Bello (Antioquia), pues OSORIO PÉREZ se encuentra recluso en la Cárcel de Bellavista de esa ciudad.

No obstante la demostrada negligencia del defensor, debido al transcurso del tiempo, la Sala se abstiene de tomar alguna decisión para efectos disciplinarios.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Casar la sentencia impugnada; en consecuencia, declarar la nulidad de todo lo actuado a partir inclusive de la resolución del 11 de diciembre de 1996, que ordenó el cierre de la investigación.

2. Conceder a NORBEY DE JESÚS OSORIO PÉREZ la libertad provisional, previo el pago de la caución, suscripción de la diligencia relacionadas en la parte motiva, y siempre que no sea requerido por otra autoridad.

Comisionar al Juez Penal del Circuito (Reparto) de Bello, Antioquia, para la

notificación de la decisión, recibo de la caución y suscripción de la diligencia de compromiso.

Notifíquese, cúmplase 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

No hay firma

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria