

Proceso No 14138

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N° 06

Bogotá, D. C., enero veinticuatro (24) de dos mil dos (2002).

ASUNTO

Decide la Corte la casación interpuesta en defensa de RUFINO GUEVARA NIÑO, contra el fallo por medio del cual el Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó el proferido por el Juzgado Octavo Penal del Circuito, que lo condenó a 10 años de prisión por el delito de homicidio.

HECHOS

La tarde del 12 de agosto de 1989 Aureliano Caballero Ochoa jugaba bolo criollo en el barrio "Los Colorados", calle 55 N° 23N-119 de Bucaramanga. Luego de perder dos canastas de cerveza, aceptó la revancha que en naipes le ofreció Balbino García, que pasaron a jugar con RUFINO GUEVARA NIÑO, pero como aquél seguía perdiendo, decidió abandonar, increpándole éste que se comportara como macho, ofensa que los llevó a golpearse y provocó la muerte de Caballero Ochoa, a consecuencia de disparos de arma de fuego que GUEVARA NIÑO le propinó.

ACTUACIÓN PROCESAL

El auto que inicialmente dio origen a la investigación, proferido por el Juzgado 4° de Instrucción Criminal de Bucaramanga el 16 de agosto de 1989, fue revocado por la Fiscalía 5ª el 24 de junio de 1993, por no estar debidamente identificado el autor ni haberse obtenido su captura, quedando la indagación en fase preliminar, hasta cuando la Fiscalía 24 de la Unidad Previa y Permanente logró el primero de esos cometidos y ordenó la apertura de instrucción el 21 de septiembre de 1993 (fs. 5, 55 y 73, cd. 1).

Ante la infructuosa orden de captura, fue emplazado y el 31 de enero de 1994 declarado persona ausente RUFINO GUEVARA NIÑO, nombrándosele defensor de oficio, cuya posesión se realizó cuatro días después (fs. 92 y 94 ib.). Habiéndosele impuesto el 11 de marzo siguiente detención preventiva (fs. 98 y Ss. ib.), la instrucción fue cerrada y el 11 de julio de 1994 se le profirió resolución acusatoria, por homicidio simple (fs. 121 y Ss. ib.), enjuiciamiento no recurrido.

Le correspondió al Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bucaramanga adelantar el juicio y, celebrada la audiencia pública, el 12 de junio de 1997 dictó sentencia condenatoria, imponiendo al acusado 10 años de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y la obligación de indemnizar los respectivos perjuicios (fs. 32 y Ss. cd. 2). Por apelación del defensor, conoció en segunda instancia el Tribunal Superior de Bucaramanga, que el 3 de septiembre de 1997 impartió confirmación a la sentencia impugnada (fs. 14 y Ss. cd. Trib.), en fallo contra el cual la defensa interpuso casación.

LA DEMANDA

Con apoyo en la causal tercera de casación formula el censor sus reparos a la sentencia del Tribunal, dentro de un único cargo, por violación del derecho de defensa, en principio, ante la inactividad del profesional del derecho designado de oficio, que “ninguna defensa hizo durante el sumario. No solicitó pruebas, ni controvertió las practicadas, ni presentó

alegatos en su favor, ni interpuso recursos contra providencias desfavorables. No puede ser aceptable que la mejor defensa sea el silencio como estrategia sagaz respetable, ni hablarse de casos indefensibles, ni de procesos que no pueden ser contrariados o controvertibles, como parecen creerlo algunos intérpretes de la añosa doctrina del doctor Guillermo Duque Ruiz, de la Corte Suprema de Justicia del 13 de junio de 1993”.

Transcribe a continuación extensa parte del fallo de fecha 3 de octubre de 1996, expediente 9.994, ponente quien ahora realiza tal labor, y agrega: “Intenté controvertir las declaraciones de Nelson Caballero Ayala, Matilde Ayala, Bernabé Soto, Miguel Barajas, Wilson García y Hugo Leiton y se me negó ese derecho por no haber incluido en mi solicitud el contrainterrogatorio para su calificación previa, inadmitiendo la solicitud por haber sido hecha en forma genérica... Esa advertencia formalista existió en el procedimiento inmediatamente anterior pero no en el actual que no exige explicar qué se pretende probar y su conducencia”.

Añade que se vulneró igualmente el debido proceso, “legitimando así una actuación que omite notificaciones personales, certifica hechos procesales falsos al respecto de las mismas, posesiona y juramenta defensor sin firma fiscal ni de funcionario alguno, y permite que por largo tiempo el sumario siga a la deriva”.

Luego se pregunta “de qué manera la referida omisión repercutió en la solución final del proceso? Se me exige esa demostración para evitar un rechazo in límine? Vaya uno a saberlo! Ahí están los diez años de prisión que contienen la precisa respuesta, epílogo seguro de la ausencia absoluta de defensa técnica por parte de un defensor de oficio que no cumplió con su deber y en la flagrante violación del debido proceso, como ha quedado demostrado”.

Sin más explicaciones, demanda la nulidad “de todo lo actuado a partir del nombramiento del defensor de oficio”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Señala el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal (e.), que el reproche comprende cargos por ausencia de defensa técnica y por violación al debido proceso.

En cuanto a lo primero, si bien es cierto que no consta que el defensor de oficio hubiera solicitado pruebas, impugnado decisiones o alegado de conclusión, la ausencia del procesado impidió “actividades probatorias en el defensor”, quien “estuvo atento en todo momento al llamado que se le hiciera en los momentos cruciales del proceso, notificándose de las decisiones”, dentro de una prudente actitud de expectativa, propia de situaciones que, como en el presente caso, se muestran claras y contundentes, “siendo un silencio bien llevado” la forma más efectiva de defensa, por ejemplo en busca de prescripción, aprovechando la quietud del proceso.

En cuanto al debido proceso, la falta de notificación de la medida de aseguramiento no tiene el carácter que se le quiere dar, ni es cierto que la posesión del defensor de oficio careciera de firma del Fiscal, pues hay dos documentos (fs. 93 y 94) y el segundo sí tiene la firma echada de menos. Que, de otra parte, el proceso estuviere “a la deriva” durante cinco años, “es un apunte para reprobar en punto de morosidad, pero para nada trasciende las fronteras del debido proceso”.

Así, sugiere la Procuraduría no declarar la nulidad demandada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Frente a demandas como la presente cabe recordar que, con insistencia, la Corte ha precisado, en torno de la causal aducida, que “la posibilidad de invocar nulidades en casación no puede confundirse con el ejercicio libre que termine confundiendo la naturaleza rogada de este recurso con una obligada y oficiosa revisión del proceso, pues no se trata simplemente de que, a través de un postulado simplemente formal, el

demandante se crea relevado de cumplir con la obligación ineludible de demostrar cómo la presunta irregularidad denunciada menoscabó las bases fundamentales de la investigación o el juzgamiento, o lesionó garantías fundamentales de los sujetos procesales...” (marzo 16 de 2000, rad. 12.129, M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote).

En materia del derecho de defensa, no basta con anunciar la supuesta inactividad del abogado que tuvo a su cargo la labor, sino que es necesario, conforme lo ha sostenido la Corte, “demostrar que en realidad fue una omisión lesiva de los intereses del procesado, atendiendo a lo recaudado por la investigación, y no limitarse en abstracto a criticar al defensor, ni a decir según su criterio qué hubiera hecho, pues es lógico que cada profesional, frente a un caso concreto, diagnostique y establezca su propia estrategia defensiva, de manera que no coincidir en ello no significa que se haya infringido la garantía constitucional” (cfr. agosto 11 de 1998, rad. 13.029, M. P. Ricardo Calvete Rangel; abril 29 de 1999, rad. 13.315, igual ponente, y septiembre 1° de 1999, rad. 12.534, M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, entre muchas otras).

En este caso, el casacionista se limitó a expresar que su antecesor no solicitó pruebas, ni presentó alegatos o interpuso recursos, olvidando que no en todos los casos los abogados ejercen de esa forma la función, sabido que la actitud pasiva también genera resultados favorables, como en aquellos eventos en que la acuciosidad defensiva puede contribuir al perfeccionamiento de una investigación en contra de los intereses del procesado, siendo preferible dejarle la iniciativa al Estado.

Además de lacónica e inconsistente, la demanda no hace referencia a que el defensor de oficio de RUFINO GUEVARA NIÑO, designado para que lo asistiera a partir del momento en que fue declarado persona ausente, estuvo informado del curso de la investigación y recibió notificación personal del cierre de la investigación (f. 114) y de la resolución de acusación (f. 126). La falta de impugnación no puede ser catalogada como inactividad de la defensa, si se tiene en cuenta que la facultad de interponer

recursos no implica su obligatorio ejercicio.

Es obvio que, por ejemplo, un defensor cuidadoso no impugne el enjuiciamiento por homicidio simple, cuando existían serias posibilidades de que a su asistido se le endilgara agravado. El casacionista debió poner en evidencia las razones para una fundada inconformidad, que no se hiciera valer oportunamente, demostrando la incidencia de la omisión, pero como nada de esto hizo, el cargo quedó en el plano de un simple enunciado general.

Además, no basta con transcribir extensamente una providencia en la cual se decidió en el sentido en que aquí impetra el impugnante, pero frente a caso palmariamente distinto, pues mientras entonces la Corte abordó la situación de una procesada donde se careció totalmente de defensor, desde la indagatoria hasta la audiencia pública, dejándose de acopiar elementos de convicción especificados, de posible allegamiento, que podrían haber conducido a conclusión contraria a la de condena, el aquí sindicado GUEVARA NIÑO no solamente contó con defensor de oficio idóneo y atento al desarrollo procesal a partir de la declaración de ausencia, sino que en el juicio designó al jurista de confianza, que intervino a su favor en el debate público e impugnó las sentencias de primera y segunda instancia.

Además, el Juzgado autorizó la práctica de algunas pruebas solicitadas fuera de término por dicho apoderado, teniendo en cuenta que no se había iniciado la audiencia pública y se podían solicitar “antes de que finalice”, con la advertencia de que “se está garantizando al procesado el derecho de defensa” (f. 16 cd. 3).

Tampoco tiene razón el casacionista cuando advierte que no se le permitió controvertir las pruebas que habían sido practicadas con anterioridad, pues en criterio del juzgador, en la petición de ampliación de los testimonios el defensor no mencionó los puntos que deseaba precisar, no siendo posible sin ello “determinar la procedencia o

improcedencia de la prueba solicitada" (f. 17 ib.).

Esto fue acertadamente avalado por el Tribunal, al resolver el 27 de julio de 1995 la apelación interpuesta contra el respectivo proveído, precisando que la prueba no fue negada por falta de un cuestionario, como erróneamente entiende el recurrente, sino por no haber indicado su conducencia. Luego, no es cierto que dicha negativa se haya fundado en exigencias ajenas al procedimiento penal.

Como lo anotó el Procurador Delegado, es igualmente inexacto que la posesión del defensor de oficio carezca de la firma que se reclama en la demanda; además, el censor no indica cuál sería la trascendencia de tal omisión.

Con relación a la falta de notificación de la resolución de la situación jurídica, olvida el censor que las únicas irregularidades que conllevarían la invalidación de la actuación son las de carácter sustancial, que afecten la estructura misma del proceso y resulten insubsanables, sin que, para el caso, la presunta falta de imposición de la medida de aseguramiento sea una de ellas.

En cuanto a que la investigación no se adelantase con la prontitud debida, es aspecto que, como lo advierte el Ministerio Público, podría haber dado lugar a una acción disciplinaria, de no estar justificada la dilación por la inicial falta de identificación del autor, pero no tiene incidencia alguna contra las garantías establecidas en favor del procesado, cuya preservación curiosamente, en la posición del censor, se obtendría invalidando lo actuado, como si el remedio a la tardanza fuera reiniciar la instrucción más de doce años después de ocurridos los hechos.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Debe observarse, finalmente, que al decidirse la casación sin sustitución sobre el fallo contra el cual iba dirigida, esta providencia queda ejecutoriada el día en que es suscrita

(art. 187 L. 600 de 2000, anteriormente art. 197 D. 2700 de 1991) y no admite recurso alguno.

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 el fallo condenatorio impugnado.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS

AUGUSTO

GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

