

Proceso N° 14287

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 157

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil uno (2001).

V I S T O S

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales, el 6 de noviembre de 1997, en la que al confirmar parcialmente la del Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, fechada el 22 de agosto de dicho año, condenó al procesado ERNESTO ó NESTOR GALLEGOS SALAZAR a la pena principal de 25 años y 6 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años, como autor de los delitos de homicidio, cometido en la persona de José Hernán Guarín Restrepo, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. Así mismo, lo absolvió del delito de homicidio cometido en la persona de José Gerardo Pérez Holguín.

Como quiera que se trata de tres causas acumuladas y toda vez que la inconformidad del censor se centra en una de ellas, la Sala sólo reseñará los hechos de la misma.

H E C H O S

Fueron sintetizados así por el juzgador de segunda instancia:

“A las 20:00 horas del 21 de octubre de 1995, JOSÉ HERNÁN GUARÍN RESTREPO ingresó al servicio de urgencias del Hospital de Caldas de esta ciudad, ignorándose cómo llegó hasta allí: si por sus propios medios o llevado por alguien, presentando herida producida con arma corto punzante al lado izquierdo del cuello. No obstante la oportuna atención médica y quirúrgica que le fue prestada, su deceso se produjo a las 2:40 horas del 4 de noviembre siguiente, es decir, quince días después de haber llegado a ese centro de salud, por ‘insuficiencia respiratoria aguda’, según el acta de necropsia.

“Un mes después, el 4 de diciembre de 1995, a la Fiscalía 20 Delegada de la Unidad Especializada del Grupo Vida de la ciudad, se presentó una persona ‘...manifestando que está dispuesta a declarar... porque sabe quién fue la persona que dio muerte al señor JOSÉ HERNÁN GUARÍN RESTREPO, pero siempre y cuando se mantenga su identidad en reserva porque teme por su vida, ya que quien así actuó...’ es persona a quien considera ‘bastante peligrosa’.

“Por lo anterior y en vista de lo dispuesto por el Decreto 1900/95, en su artículo 2°, entonces vigente, la Fiscalía procedió a recibir el testimonio de esa persona, reservándose la identidad de la misma, y con base en lo por ella expuesto sobre la identidad del agresor de nombre ERNESTO (ó NESTOR) GALLEGU BETANCOURT (sic), pidió al C.T.I. de la Fiscalía de Manizales, adelantar las correspondientes diligencias tendientes a la plena individualización de tal sujeto, ampliamente conocido en las veredas de Naranjal y Campoalegre, de ese municipio, de donde, igualmente, se dijo es oriundo.

“En las pesquisas al respecto adelantadas por el C.T.I. se estableció, en la Registraduría Municipal del Estado Civil de aquel lugar, que se trata de ERNESTO GALLEGU SALAZAR, con cédula de ciudadanía N° 15.987.792, expedida en ese municipio,

de 27 años de edad, hijo de RODRIGO Y MARGOTH y agricultor de profesión, señalándose, en dicho informe, que los moradores de la vereda Naranjal que fueron interrogados sobre el particular, 'no quisieron revelar sus nombres' por temor al aludido GALLEGOS '...ya que según ellos es un sujeto peligroso...', y de quien no se pudo establecer si para la fecha de autos estuvo en dicha jurisdicción, aunque sí fue visto entre el 12 y el 16 de ese mes, cuando se celebró en la región la Fiesta de la Cordialidad".

ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en los medios de convicción allegados en la investigación previa, la Fiscalía 19 Seccional de Manizales, mediante resolución del 18 de enero de 1996, dispuso la apertura de la instrucción.

Escuchado en indagatoria Ernesto Gallego Salazar, se le resolvió la situación jurídica, el 2 de abril siguiente, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de homicidio, y se dispuso la expedición de copias con el fin de que fuera investigado por el posible delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Allegados varios elementos de juicio, la Fiscalía 13 Seccional de Manizales, que ya venía conociendo del diligenciamiento, mediante resolución del 27 de mayo de 1996, clausuró la investigación y, el 12 de julio siguiente, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por el citado delito.

La etapa de juzgamiento le correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Manizales, el que por auto del 5 de agosto de 1996 avocó el conocimiento del diligenciamiento y ordenó el traslado contemplado en el artículo 446 del C. de P.P., vigente para la época.

En el transcurso de dicho término se presentaron las siguientes contingencias:

El 15 de agosto de dicho año, el abogado defensor del procesado renunció al poder conferido, por lo que el Juez, ese mismo día, dispuso que se le comunicara al sindicato para que procediera a designar un nuevo profesional del derecho o, en su defecto, se le designaría uno de oficio.

Entre tanto, el 2 de septiembre siguiente y dentro del término legal, el acusado solicitó la ampliación de su indagatoria y la práctica de varios testimonios.

Habiendo transcurrido un término prudencial sin que el procesado nombrara defensor, el 21 de agosto de ese año, el juzgado dispuso la designación de uno de oficio, profesional del derecho que dimitió del cargo, el 12 de septiembre, por cuanto que adelantaba, para ese época, varias defensas oficiosas, excusa que le fue aceptada ese mismo día, ordenando que se le reiterara al sindicato que procediera a nombrar defensor de confianza o, de lo contrario, se le designaría uno de oficio.

El 19 de septiembre siguiente, se le nombró a quien hoy funge como casacionista.

Cuatro días después, el Juez de conocimiento accedió a la práctica de las pruebas solicitadas por el procesado y la Fiscalía y decretó otras de oficio.

Posteriormente, se acumularon a la presente causa los procesos que por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal se adelantaban en contra de Gallego Salazar en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Manzanares (Caldas). Por la primera conducta punible se le profirió resolución de acusación el 18 de febrero de 1997 y, por la segunda, el 9 de octubre de 1996, decisión ésta que cobró ejecutoria el 16 de octubre siguiente.

Culminada la diligencia de audiencia pública, el Juzgado Quinto Penal del Circuito dictó

sentencia, el 22 de agosto de 1997, en la que condenó al procesado a la pena principal de 37 años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años, como autor de los delitos de doble homicidio simple y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Apelado el fallo por el procesado y su defensor, el Tribunal Superior de Manizales, al desatar el recurso, lo confirmó parcialmente, el 6 de noviembre de 1997, con lo resultados en precedencia indicados.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor, al amparo de la causal tercera casación, presenta un único cargo contra la sentencia, por considerar que se dictó en un juicio viciado de nulidad, por violación del derecho de defensa.

Recuerda que el 15 de agosto de 1996, cuando corría el traslado de que trataba el artículo 446 del C. de P. Penal, el defensor del procesado renunció al poder conferido, la que le fue aceptada por el Juzgado de conocimiento, sin que se hubiese advertido que dicho profesional del derecho actuaba de manera oficiosa, siendo tal renuncia el único memorial que presentó en los seis meses que desempeñó su labor.

Afirma que el Juzgado enteró de la renuncia a su procurado, quien manifestó que no tenía cómo costearse un defensor de confianza. Seis días después, el citado despacho judicial procedió a designarle uno de oficio, profesional que se excusó por tener más de tres procesos en iguales condiciones, excusa que le fue aceptada el 12 de septiembre de 1996.

Asevera que dicha actitud pasiva por parte del Juzgado se prolongó hasta el 19 de septiembre siguiente, fecha en la que fue nombrado, de manera oficiosa, el hoy casacionista, cuando ya había fenecido la oportunidad para solicitar nulidades, por lo que

no pudo impetrar la que ahora demanda en esta sede, toda vez que, en su criterio, su procurado, quien no originó el vicio, estuvo sin asistencia letrada siete (7) días hábiles, tal como lo reconoce el Tribunal.

Añade:

“Al contrario, el Juzgado, conocidas las dos expresiones escritas reclamando defensoría pública, quedó advertido de la necesidad sentida de defensor invocada por el reo. Es que el defensor público, a mi modo de ver, difiere del defensor de oficio en que al primero le paga el Estado por su labor, en cambio al segundo se le obliga al trabajo sin recibir contraprestación económica alguna. Lo que sí resulta igual es la circunstancia idéntica de no poder cobrar ningún honorario a aquél que apoderen en cualquiera de esas dos condiciones”.

Después de insistir en que a su representado no se le puede endilgar el yerro, máxime cuando en el expediente obran escritos reclamando un defensor público, y que al Juzgado, de acuerdo con el artículo 141 del C. de P. Penal, le correspondía velar por la defensa técnica, pasa a referirse a las “repercusiones por la falta de defensa”, las que relaciona con la historia médica del lesionado, en la que se dice que al momento de su ingreso al Hospital, después de haber sido herido en el cuello, “habla poco y no es claro”.

Luego señala que en la hoja 549 del libro radicador de casos de sangre que se lleva en la Sección de Urgencias del Hospital se dice que “cuando ingresó no podía hablar”.

Anota que no obstante lo anterior sus parientes lo presentaron, al rendir testimonio, como persona que narraba a todos los visitantes su drama, sin que por la defensa técnica, ni por la Fiscalía ni el Juzgado se hubiera citado a declarar a los médicos y enfermeras que hubieran podido exponer sobre el estado del paciente y contradecir la sospechosa prueba de cargo, y sin que el casacionista lo hubiera podido hacer, pues

llegó al proceso, cuando había vencido el lapso para pedir pruebas. Solo tuvo voz en la audiencia, “época en la que no se posibilitaba la petición probatoria”.

Como normas transgredidas cita los artículos 29 de la Carta Política, 1°, 7°, 141 y 147 del C. de P. Penal.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y, en consecuencia, declarar la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, del auto fechado el 15 de agosto de 1996, mediante el cual se hizo conocer al procesado la renuncia de su defensor.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA PRIMERA

DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

Afirma que no le asiste razón al actor, toda vez que el Juzgado preservó el derecho de defensa del acusado. Sin embargo, estima que ese despacho judicial, a su juicio, debió suspender los términos hasta tanto no se hubiese hecho efectiva la defensa técnica.

Así mismo, indica que una vez designado el defensor de oficio, quien hoy funge como casacionista, y si consideraba que su ejercicio se limitaba debió “expresarlo así en esa oportunidad a la Juez para que tomara las medidas procesales necesarias para corregir esa situación, como lo obliga la ley (art. 13 del C. de P. Penal). Contraría el principio de lealtad procesal (art. 18, ibidem) la actitud asumida por el ahora casacionista, al guardar silencio sobre un hecho que consideraba irregular, para proceder a alegarlo posteriormente como motivo de anulación”.

De otro lado, afirma que pese a lo reprochable que pueda ser la irregularidad, no reviste la trascendencia suficiente como para adoptar la anulación demandada.

En efecto, asevera que el procesado ejerció su derecho a la defensa dentro del término

del artículo 446 del C. de P. Penal, ya que solicitó la práctica de pruebas y la ampliación de la indagatoria, petición que fue acogida integralmente por auto del 23 de septiembre de 1996. Además, el defensor tuvo la oportunidad de solicitar, en la diligencia de audiencia pública, los medios de convicción que hoy echa de menos, “tal como lo hizo en la sesión que se desarrolló el 25 de julio de 1997, cuando peticionó se recibiera la declaración de Duván Angulo y el Juzgado accedió a su justa petición”.

Igualmente, luego de explicar cómo se puede ejercer el derecho de contradicción, arguye que el citado profesional del derecho asistió a varias de las sesiones de la audiencia pública, en la que se evacuaron un número plural de testimonios relacionados con el homicidio de Guarín Restrepo, momento en el que tuvo la oportunidad de contrainterrogar, sin hacerlo.

En lo que atañe a los testimonios de los médicos y las enfermeras, los que no se pudieron solicitar, según el actor, por la irregularidad que demanda, asevera que la defensa procedió a controvertir las afirmaciones hechas por los familiares de la víctima, sin necesidad de la existencia de aquellas declaraciones, lo que hizo apoyado en conceptos médicos. Además, advierte que la pretensión del actor, en el sentido de desvirtuar las afirmaciones hechas por los citados parientes, fue ampliamente estudiada por el Tribunal, concluyendo que las mismas se sujetaron a la verdad.

Finalmente, conceptúa que el libelista no demostró la trascendencia del yerro acusado, ya que en manera alguna hizo referencia a los medios de prueba que sirvieron para fundamentar el fallo condenatorio en contra de su procurado.

En consecuencia, estima que la censura no debe prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Al amparo de la causal tercera de casación, acusa al fallador de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación del derecho de defensa, toda vez que en el traslado que ordenaba el artículo 446 del C. de P. Penal vigente para la época, su defendido careció, por siete días, de asistencia letrada, irregularidad que le impidió solicitar la práctica de unos testimonios, los que, a su juicio, enervarían las afirmaciones de los familiares del hoy occiso, según las cuales, éste les informó quién había sido su agresor.

2. Ante la falta de técnica y razón, la censura no está llamada a prosperar. En efecto:

2.1. Como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala, no basta con afirmar que se cometieron yerros in procedendo, sino que, como lo impone el carácter rogado de la casación, es indispensable que se demuestre que dicha irregularidad socavó la estructura del proceso (error de estructura) o afectó las garantías de los sujetos procesales (error de garantía), caso contrario, la censura quedará en un simple enunciado que la Corte, en virtud del principio de limitación, no puede entrar a complementar.

2.2. En el presente caso, si bien el procesado careció de defensor técnico durante ocho días (no siete como lo dice el demandante) del término de traslado de que trataba el artículo 446 del C. P. Penal (Decreto 2700/91), no evidenció cómo esa falta ocasional redundó en perjuicio del derecho de defensa.

En efecto, si el reproche lo fundamenta en que esa carencia transitoria de abogado impidió que se solicitara el testimonio de los médicos y enfermeras que atendieron a la víctima en el centro hospitalario y con los cuales hubiera podido controvertir la versión de sus parientes, quienes aseveraron que pudo hablar y les contó quien lo había atacado, no explica porqué en los veintidós días hábiles que contó con dos defensores técnicos, éstos no pidieron la práctica de esa prueba, ni tampoco cómo de haberse llevado a cabo, la situación del procesado hubiera sido favorable.

En otros términos, el casacionista no muestra que se vulneró esa garantía, sino que simplemente afirma que su estrategia defensiva hubiera sido distinta de la de los profesionales que le precedieron, desconociendo, como lo ha dicho la Sala, que la pasividad de un defensor apreciada desde la perspectiva de quien le sucede en el encargo, no constituye demostración de que se quebrantó ese derecho, pues los medios defensivos son múltiples y quedan al criterio y autonomía del abogado, de modo que no utilizar alguno de ellos, no implica que el derecho se violó.

Así mismo, si se considera que cuando se alega vulneración del derecho de defensa por la no práctica de pruebas, el vicio no surge solamente de que no se hubieran llevado a cabo, sino de su confrontación lógica con los elementos de convicción que sustentaron el fallo, de modo que se muestre que de haberse aducido la orientación de éste hubiera sido distinta, por lo que la única manera de remediar el dislate es invalidar lo actuado para que se alleguen, se encuentra que dejó la censura en el enunciado, pues no dijo en qué medios de prueba fundó el Tribunal la condena y cómo de haberse recibido los testimonios echados de menos ello hubiere favorecido al procesado.

Lo anterior se hace más ostensible si se considera que el propio impugnante reconoce que, según la historia clínica, al momento del ingreso al hospital el lesionado hablaba poco aunque no fuera claro, esto es, que de todos modos hablaba y que según el mismo documento a los dos días del posoperatorio presentaba buena evolución.

2.3. Por otra parte, como atinadamente lo destaca la representante del Ministerio Público, al defensor del acusado, quien hoy acude en casación, en este caso se le dio la oportunidad para incoar la práctica de las pruebas que echa de menos, ya que en una de las sesiones de la audiencia pública, solicitó que se recibiera el testimonio de Duván Angulo, petición que le fue aceptada, lo que indica que también pudo haber deprecado las declaraciones de los médicos y de las enfermeras que atendieron a la víctima, lo que no hizo.

2.4. Finalmente, si se tiene en cuenta que el derecho de contradicción no es reductivo y que existen varias maneras de ejercitarlo, y no sólo a través de la solicitud y práctica de pruebas, se halla que aquí se efectivizó con respecto a quienes atestiguaron que la víctima habló y les contó quien la había lesionado, como quiera que el defensor, en la diligencia de audiencia pública, amparado en conceptos médicos, los criticó para restarles credibilidad, cuestionamiento que fue objeto de análisis por parte de los sentenciadores, quienes, luego del examen conjunto y mancomunado de los medios de convicción obrantes en el proceso, concluyeron que los contenidos de tales declaraciones se ajustaban a la realidad fáctica acontecida.

Ante la falta de técnica y de razón, el cargo no tiene vocación de éxito.

Acotación final

En lo que hace relación al principio de favorabilidad, por razón del tránsito de legislación, toda vez que el pasado 25 de julio entró en vigencia la Ley 599 de 2000, mediante la cual se expidió el nuevo Código Penal, su análisis le corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

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,

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia recurrida.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGU

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria