

Proceso No 14528

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

DR. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 044

Bogotá D. C., diez (10) de abril de dos mil tres (2003).

VISTOS

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de Oscar Marino Escobar Piedrahita contra la sentencia del 12 de diciembre de 1997 por medio de la cual el Tribunal Superior de Cali confirmó la condena que el Juzgado 3º. Penal del Circuito de Palmira le impuso, como responsable de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado.

HECHOS

El 6 de marzo de 1997, el señor Alfredo Valencia conducía su taxi de servicio público, de placas VBB-077, afiliado a Valcali, cuando aproximadamente a las 4:30 de la tarde fue contratado por Oscar Marino Escobar Piedrahita, Luis Jair Caicedo Romero y el menor Luis Alberto Lenis Nasarin para que les realizara una carrera hasta el corregimiento de Villa Gorgona. Una vez en la vía que de Cali conduce a Candelaria, a la altura del

corregimiento El Carmelo, los citados sujetos obligaron al taxista a que se desviara por uno de los callejones de la “Hacienda Navarro” en límites con el río Cauca, antes de llegar al peaje “Las Palmas”. Después lo hicieron detener y le dieron muerte en forma violenta mediante golpes en la cabeza y múltiples puñaladas en diferentes partes del cuerpo, con el fin de despojarlo del automotor y los efectos personales que llevaba consigo. Gracias a la oportuna información de algunos ciudadanos que le comunicaron a la Policía sobre el sospechoso ingreso del taxi por el citado callejón, los asaltantes fueron capturados horas después cuando se desplazaban en el automotor hurtado; en su poder encontraron la billetera del conductor con sus documentos de identidad y los papeles del automotor, así como los elementos de valor de que había sido despojado.

#### ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en el informe de la Policía, al día siguiente la Fiscalía 130 Seccional de Candelaria ordenó la apertura de instrucción y vinculó mediante indagatoria a Oscar Marino Escobar Piedrahita y Luis Jair Caicedo Romero. Al definirles la situación jurídica, les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva como presuntos responsables de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado, mediante decisión del 11 de marzo de 1997.

El 20 de marzo de 1997, el procesado Luis Jair Caicedo Romero se acoge a la sentencia anticipada y como aceptó los cargos formulados por la Fiscalía, se compulsaron copias de todo lo actuado para que se profiriera la sentencia correspondiente, continuándose la investigación respecto a Escobar Piedrahita, quien si bien en su primera injurada había manifestado su intención de acogerse también a la sentencia anticipada, se retractó de ello en posterior ampliación de indagatoria.

Cerrada la etapa instructiva, la Fiscalía calificó el mérito del sumario el 30 de abril de 1997, profiriendo resolución de acusación en contra de Oscar Marino Escobar

Piedrahita como autor de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado.

El juicio le correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Palmira, despacho que el 4 de septiembre de 1997 condenó a Escobar Piedrahita a la pena principal de 44 años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término de 10 años, al hallarlo responsable de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado, de que tratan los artículos 323 y 324, numerales 2, 6 y 7; 349 y 350, numerales 1 y 2; 351, numerales 6 y 10, y 372-1 del Código Penal anterior. Al ser apelado este fallo por el procesado, el Tribunal Superior de Cali lo confirmó en todas sus partes, mediante sentencia del 12 de diciembre de 1997.

El defensor del procesado interpuso el recurso extraordinario de casación, presentó oportunamente la demanda, fue admitida y se recibió concepto del Procurador Delegado en lo Penal.

## LA DEMANDA

Con fundamento en la causal tercera de casación consagrada en el artículo 220-3 del Código de Procedimiento Penal anterior (Decreto 2700 de 1991) el casacionista formuló un único cargo. Lo enunció, así:

“ Acuso (...) la sentencia de segunda instancia de violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de los preceptos reguladores del derecho de defensa y defensa técnica, lo que permite dar por sentado que la sentencia fue proferida en un proceso viciado de nulidad”.

Señala como normas infringidas los artículos 29 de la carta Política, 1, 37, 297, 333 y 334 del Código de Procedimiento Penal.

Como desarrollo de la censura indica:

a) A pesar que el procesado expresó en la primera diligencia de indagatoria su deseo de acogerse a la sentencia anticipada la Fiscalía omitió celebrar la respectiva “audiencia especial”, con lo cual se le privó de la posibilidad de obtener los descuentos punitivos señalados en la ley y se le desconoció el derecho a la igualdad, dado que al otro procesado sí se le reconoció dicha rebaja. Indica que la Fiscalía debía haber celebrado la “audiencia especial” así el inculpinado se hubiera retractado de la confesión que hiciera en su primera versión, pues la ley no dice que en tal hipótesis no sea procedente la aplicación del artículo 37ª del C. de P. P.

b) El inculpinado careció de defensa técnica, pues la gestión de su defensor fue absolutamente nula: no solicitó pruebas, no presentó ningún alegato, no impugnó la resolución de acusación ni la sentencia de primer grado y en su intervención en la vista pública actuó más como acusador que como defensor.

c) La Fiscalía no cumplió con su obligación de adelantar una investigación integral en los términos de los artículos 333 y 334 del C. de P. P., pues dejaron de practicarse pruebas de gran importancia como los testimonios de Víctor James Vives y Sandro N., quienes estuvieron con los procesados antes de los hechos criminosos, y una inspección al lugar de los acontecimientos, que según el censor, podría haber esclarecido, al menos, el grado de participación de los inculpadados.

Pide a la Corte casar la sentencia impugnada y se decrete la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que declaró cerrada la investigación.

## CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La señora Procuradora Primera Delegada solicita se desestime la censura por las fallas técnicas que presenta la demanda y porque los cargos formulados carecen de fundamento. En consecuencia, sugiere no casar la sentencia recurrida.

Indica que los reparos elevados a la sentencia impugnada para demostrar una posible falta de defensa debían formularse a través de la causal tercera exclusivamente, pues el planteamiento concomitante de las causales primera y tercera sobre un mismo aspecto (falta de aplicación de los artículos 37 y 37 A del C. de P. P.) deviene contradictorio y, por lo tanto, es imperativo que cada uno de tales reproches se formule por separado, indicándose la prelación en que habrá de abordarse su estudio por la Corte.

Sostiene además que los cargos carecen de fundamento, por lo siguiente:

1. La presunta omisión del trámite atinente a la terminación anticipada del proceso constituiría una irregularidad que afectaría el debido proceso, más no una falta de defensa como lo propone el libelista. Además, ninguna censura merece la actuación de la Fiscalía, pues en la ampliación de indagatoria el procesado no sólo se retractó de su versión inicial, sino que manifestó que no era su deseo acogerse a esa figura. En tales condiciones, no podía el instructor hacer otra cosa que proseguir el trámite ordinario. Agrega que el defensor confunde las figuras de la sentencia anticipada y de la audiencia especial. No advirtió, primero, que en la diligencia de indagatoria inicial sólo se hizo mención a la sentencia anticipada y, segundo, que es presupuesto de la audiencia especial que exista duda probatoria en relación con los aspectos que son objeto de negociación.

2. El censor se equivocó en la formulación del cargo por violación al principio de investigación integral porque lo presentó como principal, debiendo proponerlo como subsidiario, y además lo dejó como un simple enunciado, pues no demostró la trascendencia de los medios de convicción cuya ausencia reprocha. Tampoco advirtió que los testimonios a que hace alusión fueron decretados oficiosamente por la Fiscalía y que en la etapa del juicio el juez insistió en su práctica, no pudiéndose recepcionar porque los declarantes no concurrieron a la audiencia, dado que no los pudieron localizar para informarles sobre el particular.

3. En relación con la presunta vulneración del derecho a la defensa, señala que el procesado siempre estuvo asistido por un abogado, inicialmente por uno de confianza y, después, ante la renuncia de éste, por un defensor de oficio, a quien se le notificaron todas las decisiones, intervino en la vista pública y lo asistió en la sustentación oral del recurso de apelación interpuesto por el inculcado. Agrega que si bien es cierto que dicho profesional no pidió pruebas ni interpuso recursos contra las decisiones adversas a su representado, ello per se no significa ausencia de defensa técnica. Estima que el casacionista se limitó a criticar al defensor que lo antecedió, pero se olvidó de plantear las posibles estrategias defensivas relacionadas con el resultado adverso para el implicado, así como de señalar qué era lo que ha podido hacer y no hizo el anterior abogado. Concluye señalando que el reproche que se le hace de haberse convertido en acusador no corresponde a la realidad, pues ante la situación que evidenciaba el expediente lo único viable era solicitar el reconocimiento de la disminuyente punitiva por confesión.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia objeto de estudio no puede ser casada, por las siguientes razones:

1. Como lo señaló la Procuradora Delegada, son evidentes los desaciertos técnicos en que incurre el casacionista en la formulación de la censura.

Uno, porque en el reproche se mezclan dos cargos contradictorios a saber, el de nulidad y la violación directa de la ley sustancial, olvidando que en la violación directa se acepta la validez del proceso, pero se cuestiona el error de juicio del sentenciador (error in iudicando) porque se considera que eran otras las normas aplicables u otro el sentido de las que se utilizaron en la decisión definitiva, en tanto que en la nulidad se pretende la invalidez de la actuación (errores in procedendo) ya sea por falta de competencia del funcionario judicial, por la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso, o bien por violación al derecho a la defensa.

Dos, si bien los motivos alegados, esto es, la ausencia de defensa técnica, vulneración del principio de investigación integral y la presunta denegación de la sentencia anticipada solicitada por el procesado podrían constituir causales de invalidación del proceso en cuanto que con ellos se estaría desconociendo el derecho a la defensa y afectándose el debido proceso, la causal que ha debido invocarse no era la primera sino la tercera, expresamente consagrada en la normatividad procedimental para tales eventos, de conformidad con los artículos 220-3 y 304 del Código de Procedimiento Penal anterior (hoy, artículos 207-3 y 306).

Tres, cuando se alegan varias irregularidades con capacidad anulatoria, como en el caso en estudio donde se plantea violación del debido proceso y al derecho de defensa, no es posible presentarlas en un solo cargo, sino que es menester separar los reproches y realizar el planteamiento con autonomía en cada caso, con una nítida propuesta principal y las otras a título subsidiario, pues las consecuencias que dimanen de la eventual existencia de una de ellas puede afectar de manera diferente y desde distinta oportunidad el trámite del proceso.

2. Aún en el evento de que el censor hubiese presentado y formalizado los ataques de nulidad con propiedad, la solicitud de invalidación tampoco tendría vocación de éxito pues las irregularidades acusadas no tuvieron realidad, o carecen de efectiva trascendencia como pasa a fundamentarse.

2.1. Si bien es cierto que la denegación de la sentencia anticipada debida y oportunamente solicitada podría constituir un desconocimiento al debido proceso en cuanto se le impediría al sentenciado obtener un eventual descuento punitivo, en el caso que convoca la atención de la Sala no existió dicha irregularidad por la potísima razón de que fue el mismo procesado quien de manera expresa y categórica decidió no acogerse a dicho mecanismo, según se puede apreciar en la diligencia de ampliación de indagatoria realizada el 11 de marzo de 1997, cuatro días después de su primera injurada, en la que no sólo se retractó de su confesión inicial, sino que se arrepintió de la terminación anticipada del proceso ( fol. 55 V/to.). Ante tal situación, no podía el funcionario instructor hacer cosa distinta que continuar el trámite ordinario.

Por lo que respecta a la “Audiencia Especial” que echa de menos el censor, su ausencia no sólo no constituye irregularidad alguna sino que el reproche deviene exótico habida cuenta que la misma no fue solicitada por el procesado ni su defensor, y no podía el funcionario judicial disponer su celebración por la sencilla razón que, como se infiere de la resolución que definió la situación jurídica de los procesados (fol. 58), no existía duda probatoria alguna sobre la cual se pudiera discutir.

2.2. El reproche por la presunta vulneración del principio de investigación integral no sólo se quedó en su simple enunciado, sino que no corresponde a la verdad.

Primero, porque no demostró el libelista la trascendencia de las pruebas dejadas de practicar ( los testimonios de Víctor Jaime Vivas y Sandro N., y la inspección al lugar de los hechos), es decir, la capacidad real y efectiva que pudieran tener estos medios para

incidir favorablemente en la situación del procesado, bien sea en cuanto al grado de responsabilidad que le fue deducido, o frente a la sanción punitiva que le fue impuesta o simplemente porque las pruebas referidas pudieran desvirtuar razonablemente la existencia del hecho punible o acreditar circunstancias de beneficio frente a la imputación que soporta.

Segundo, porque la práctica de los testimonios aludidos fue decretada de oficio por la fiscalía y se insistió en ello también oficiosamente por el juzgado en la etapa del juicio, no pudiéndose obtener su recepción por la imposibilidad de localizar a los declarantes. Además, los funcionarios judiciales incorporaron múltiples elementos de persuasión tendientes a clarificar lo que realmente había acontecido, como fueron los testimonios de los agentes que capturaron a los procesados en situación de flagrancia y descubrieron el cadáver del taxista, la versión que el menor infractor rindió ante el juez de menores, en la que señala a sus dos compañeros como las personas que segaron la vida del conductor, remitieron a Escobar Piedrahita a psiquiatría forense, y se allegó el protocolo de necropsia en el que pericialmente se determinó que las 15 heridas infringidas a la víctima fueron producidas por lo menos con dos tipos de armas cortopunzantes diferentes.

Frente a esa realidad procesal, no puede afirmarse válidamente que los funcionarios judiciales hubieran omitido la práctica de pruebas fundamentales para el esclarecimiento de los hechos.

2.3. El demandante sostiene que la sentencia se dictó en un proceso viciado de nulidad por ausencia de defensa técnica, en razón de la presunta inactividad de los abogados que lo antecedieron en dicho cargo. Sobre el particular, cabe recordar que la Sala ha reiterado que, en casos como el propuesto, no basta aducir la aparente inactividad del abogado, sino que debe demostrarse “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” (sentencia de abril 29/99, Rad. 13.315, M. P. Ricardo Calvete Rangel)

Igualmente, la Corte ha señalado con claridad que “la ausencia de actos positivos de gestión en el ejercicio de la defensa técnica, no necesariamente implica menosprecio de la función encomendada, puesto que el silencio, dentro de los límites de racionalidad, es también una forma de estrategia defensiva, no menos efectiva que una entusiasta postura controversial. Lo realmente importante es que el proceso ofrezca elementos de juicio que permitan objetivamente establecer que su inactividad estuvo determinada por una maniobra defensiva, no por abandono de sus obligaciones procesales” (sentencia de febrero 25/99, Rad. 9.998, M. P. Fernando Arboleda Ripoll).

Es lo que se advierte en el caso en estudio, pues ante la inicial confesión del procesado en la que no sólo reconoció su intervención en el crimen sino que narró pormenorizadamente la forma como planearon y ejecutaron la conducta criminal, versión que encuentra pleno respaldo en los testimonios de los agentes de policía que lo capturaron, en la declaración del menor adulto que participó en los hechos, así como en el protocolo de necropsia, en la que el perito forense indica que las múltiples heridas infringidas al occiso fueron causadas por lo menos con dos armas blancas diferentes.

Si bien el abogado de confianza designado por el procesado presentó renuncia del cargo el mismo día que lo asistió a la diligencia de indagatoria, la Fiscalía procedió a nombrarle un apoderado de oficio a los cuatro días siguientes cuando se realizó la ampliación de injurada. El nuevo defensor lo asistió hasta la culminación del proceso y estuvo pendiente del trámite del mismo, pues se notificó personalmente de la resolución

que definió la situación jurídica del inculcado (fol. 64 V/to.) del auto que le negó la libertad provisional (fol. 157 V/to) y del que señaló fecha para la audiencia pública (fol. 173), justificó su no comparecencia a dicha diligencia (fol. 177) y en la vista pública, celebrada el 19 de agosto de 1997, señaló que ante la confesión de su representado de haber participado en los delitos que se le imputaban, su defensa sólo podía consistir en solicitar que se le reconociera al procesado la reducción de pena consagrada en el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal anterior.

Resulta evidente entonces que la estrategia adoptada por el defensor y las peticiones que hizo en la vista pública se muestran coherentes y demostrativas de un comportamiento ético y serio de un abogado.

La censura, por lo tanto , no puede prosperar.

## CONSIDERACIÓN FINAL

Resta agregar que la aplicación retroactiva favorable de las disposiciones contenidas en el actual estatuto punitivo (Ley 599 de 2000), frente a las normas preexistentes a los hechos investigados y con sujeción a las cuales se profirió la condena, si hubiere lugar a ella, le compete al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de conformidad con las previsiones del artículo 79-7º del actual estatuto procesal penal.

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

## RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Comisión de servicio

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARON

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria