

Proceso No 17405

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 033

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil cuatro (2004).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto a nombre de JAVIER IVÁN COLORADO TÉLLEZ, contra la sentencia proferida el 7 de marzo de 2000 por el Tribunal Superior de Cundinamarca, que confirmó la dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá, mediante la cual se condenó a dicho procesado a la pena principal de trece (13) años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por diez (10) años, y al pago de los perjuicios ocasionados como autor del delito de homicidio preterintencional en concurso con el de lesiones personales.

HECHOS

En horas de la noche del 24 de noviembre de 1996 en la vereda Pajitas del municipio de Bituima (Cundinamarca), Hernando Navas Gálvis se encontraba tomando licor en su casa en compañía de su esposa Clara Lombana y su hija Elice Navas; junto con Severo López, Pablo Navas, Gustavo Rincón y Mireya Lombana, familiares y amigos de la pareja Navas

Gálvis. Hacia las ocho y treinta de la noche llegó JAVIER IVÁN COLORADO LÓPEZ montado en un “macho”, y luego de apearse del animal, caminó hacia el sitio de los contertulios quedándose a unos metros de distancia, desde donde llamó a Severo López para pedirle que le comprara un cuarto de aguardiente. Como éste le respondiera que no, aquél lo empujó y le lanzó un machetazo causándole lesiones a nivel del cuello y el hombro, y cuando el herido volteó hacia el grupo con el que se encontraba le causó otra herida en la espalda con la misma arma.

Ante tal situación Hernando Navas se paró de inmediato de la silla donde estaba sentado y le reclamó a JORGE IVÁN su proceder, quien le hizo varios lances con el machete que portaba logrando herirlo primero en el antebrazo derecho. Y, como éste tratara de evadirlo con una “cañita”, aquél le causó otra lesión a nivel del dorso de la mano derecha.

Ocurrido lo anterior, JORGE IVÁN se fue a pie al parecer hasta su casa y regresó minutos más tarde armado además de un revólver y acompañado de su hermano Henry Colorado, quien portaba una escopeta, recogieron el “macho”, y mientras se retiraban del lugar, hicieron un disparo al aire.

Los lesionados fueron trasladados al hospital San Rafael en donde, dos días después falleció Severo López Colorado a causa de “Shok hipovolémico refractario secundario a herida profunda por arma cortocontundente a nivel del hombro izquierdo con laceración de planos profundos musculares” (f. 89). Por su parte, las lesiones sufridas por Hernando Navas le ameritaron una incapacidad médico legal de 15 días.

De JAVIER IVÁN COLORADO no se volvió a ver por la zona. Sobre él sólo se supo que al parecer se había ido para Villeta.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El acta del levantamiento del cadáver de Severo López y las diligencias previas

practicadas por el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, en Facatativá, sirvieron de sustento para que el 2 de diciembre de 1996 la Fiscalía Seccional de ese municipio abriera formalmente la investigación y dispusiera la vinculación al proceso de Henry y JAVIER IVÁN COLORADO TÉLLEZ. Capturado el primero, se le vinculó mediante indagatoria y al momento de definirle la situación jurídica el instructor se abstuvo de afectarlo con medida alguna. En relación con el segundo dispuso reiterar la orden de captura librada en su contra.

El 10 de julio de 1998, ante los negativos resultados de las ordenes impartidas en contra de JAVIER IVÁN para procurar su comparecencia al proceso, el funcionario investigador decidió dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 356 del Decreto 2700 de 1991. En acatamiento a ello, el 15 de julio siguiente se fijó en la Secretaría del Despacho edicto emplazatorio que fue desfijado el 23 del mismo mes.

Entre tanto, esto es, el 15 de julio de ese mismo año, el doctor Santiago Romero Sánchez, presentó ante la Fiscalía poder que lo acreditaba como defensor de JAVIER IVÁN COLORADO TELLEZ para efectos de lo dispuesto en los artículos 352, 353 y 136 del ordenamiento procesal entonces vigente, con sello de presentación personal por parte del sindicado, en la Notaría de Villeta (f.97). En resolución del 6 de agosto, dicho profesional fue reconocido como defensor de éste procesado, al tiempo que se fijó como fecha para escucharlo en indagatoria el 14 del mismo mes y año (f. 98). Con tal finalidad se llevó a cabo comunicación telefónica al No. 2 564298 para informarle de la práctica de dicha diligencia al abogado, según constancia del 12 del mismo mes y año (f. 99).

Ante la no comparecencia del sindicado ni la de su defensor para la evacuación de la indagatoria, el 24 de agosto de 1998 el instructor dispuso de nuevo, fijar como fecha el 11 de septiembre siguiente (f. 100). Con dicho propósito el 31 de agosto se envió telegrama al abogado a la dirección registrada en el poder informándole sobre el contenido de la decisión, además de pedirle que él hiciera lo propio con el sindicado (f. 101). Esta

citación, tampoco fue atendida por ninguno de los interesados.

Según constancia secretarial del 27 de enero de 1999, el doctor Santiago Romero Sánchez se presentó a la Fiscalía para informarse sobre el estado del proceso, sin que pudiera hacerlo porque el expediente no se halló en los anaqueles (f. 108). En proveído de la misma fecha, la Fiscalía dispuso continuar con el trámite procesal, habida cuenta que no fue posible escucharlo en indagatoria, no obstante los intentos llevados a cabo para lograrlo (f. 109). El mismo día, se decidió declarar persona ausente a JAVIER COLORADO TÉLLEZ (f. 110); y el siguiente 17 de marzo del mismo año le fue resuelta su situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva como autor de los delitos de homicidio simple y lesiones personales (f. 112). Igualmente, ordenó reiterar las órdenes de captura en contra de este procesado y mediante telegrama del 19 de marzo, de ello se informó a las dependencias del DAS en Villeta (f. 119). Al defensor, por su parte, también se le hizo llegar idéntica comunicación, lo mismo que al sindicato, por intermedio del Inspector de Policía de Villeta (f. 120).

El 21 de abril de 1999 se declaró cerrada la investigación. Posteriormente, esto es, el 18 de mayo del mismo año, el defensor del procesado solicitó la aplicación de la sentencia anticipada (f. 126), pretensión que le fue negada por cuanto, para ese momento se encontraba ejecutoriada la resolución que ordenó la clausura del ciclo instructivo. Además, el 7 de junio se materializó la captura de JAVIER IVÁN COLORADO TÉLLEZ, y de inmediato se le notificó la medida detentiva que pesaba en su contra.

El mérito probatorio del sumario se calificó el 23 de junio de ese mismo año con resolución acusatoria en contra de JAVIER IVÁN, por los delitos de homicidio simple y lesiones personales; mientras que con respecto a Henry Giovanni Colorado Téllez se precluyó la instrucción.

La etapa del juicio le correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de

Facatativá; despacho que negó la nulidad que pidió el defensor con el argumento de la violación al derecho de defensa por no haberse escuchado en indagatoria al procesado; y decretó en su mayoría las pruebas pedidas por el mismo sujeto procesal, incluida la indagatoria de JAVIER IVÁN COLORADO TÉLLEZ.

Efectuada la audiencia pública, se dictó sentencia condenatoria de primera instancia, la cual fue recurrida en apelación por la defensa y confirmada por el Tribunal en los términos precedentemente expuestos.

LA DEMANDA:

Con sustento en la causal tercera de casación, un cargo postula el demandante, acusando la sentencia impugnada de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, por violación al debido proceso y al derecho de defensa.

La investigación se adelantó con desconocimiento de las garantías del sindicado, específicamente lo previsto en los artículos 385 y 356 del Decreto 2700 de 1991, toda vez que no se le escuchó en diligencia de indagatoria, ni se le dio posesión al defensor de oficio.

Precisa el demandante, que una vez recibió poder del sindicado para que lo asistiera en indagatoria, no obtuvo información sobre el asunto porque el expediente no se encontraba, según se desprende de la constancia visible al folio 108, fechada el 27 de enero de 1999. Sin embargo, el mismo día se dictó proveído mediante el cual IVÁN COLORADO TÉLLEZ fue declarado persona ausente, por no haber comparecido a rendir versión injurada, se le designó a él como su defensor de oficio, y se le envió comunicación en la que se le citaba sin indicarle para qué. Se mencionó la decisión en cuestión sin referir su contenido. Se desconoció pues, el artículo 163 del anterior Código de Procedimiento Penal. Por esa razón, agrega, no se notificó de tal proveído.

Explica, que como ya sabía que el expediente no aparecía, no acudió prontamente al llamado de la Fiscalía, sino cuando las circunstancias se lo permitieron, máxime que su domicilio está ubicado en la ciudad de Bogotá. Acto seguido, sostiene que el nombramiento de defensor de oficio debe ser explícito y directo para que el profesional tenga la oportunidad de aceptar el cargo o excusarse de cumplirlo; y concluye que en este asunto COLORADO TELLEZ careció de defensa durante una buena parte de la actuación, esto es, entre el 27 de enero y el 23 de junio de dicha anualidad. Además no le dieron posesión como defensor de oficio y como el poder que tenía lo era para la indagatoria y ésta no se llevó a cabo, carecía de personería para actuar. La actuación surtida en ese lapso, entonces, se llevó a cabo a espaldas del sindicado.

El 17 de marzo de 1999 se definió la situación jurídica del procesado con detención preventiva; el 21 de abril se cerró la investigación y el 23 de junio del mismo año se calificó el mérito probatorio del sumario. Con posterioridad a este acto procesal fue que adelantó su gestión como defensor del sindicado. “Cuando se me nombró como defensor de oficio era porque el PODER DADO ANTERIORMENTE NO TENÍA VALIDEZ LEGAL, por no haber sido indagado Colorado Téllez”.

Reitera lo expuesto, y agrega que una vez decretado el cierre de la investigación pidió la aplicación del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal derogado y se le negó. Sin embargo, COLORADO TÉLLEZ fue capturado durante la etapa del juicio “sin conocimiento indirecto de su estado” –al parecer del proceso-.

Concluye, así, el demandante, que por tales irregularidades se vulneraron los artículos 3, 6, 7, 18 y 20 del Ordenamiento Procesal anterior y 29 de la Carta Política. La no posesión del defensor de oficio impidió la posibilidad de recurrir la resolución que resolvió la situación jurídica, el cierre de la investigación y de la resolución acusatoria; y la solicitud de pruebas como la ampliación de declaración del Hernando Navas, una inspección judicial, la ampliación del dictamen médico legal “frente a la necropsia” y los

antecedentes del occiso.

Solicita, por tanto, se case la sentencia impugnada “y se dicte una sustitutiva acorde con el artículo 13, numeral 2) de la Ley 553, enero del 2000”.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL:

Para el Ministerio Público la pretensión casacional se desentiende por completo de la causal invocada. En efecto, pedir como consecuencia de un cargo postulado por motivo de nulidad, que se dicte sentencia sustitutiva es contradictorio. Además, no precisó el momento procesal a partir del cual debe retrotraerse la actuación, limitándose a lanzar una serie de afirmaciones para que sea la Corte la que escoja la solución al problema planteado.

Asimismo, el desarrollo de la censura no responde a la naturaleza de la casación, en tanto que no corresponde a un juicio técnico jurídico tendiente a demostrar el desacierto de los falladores en la decisión atacada. No precisa si el error in procedendo que se denuncia afecta total o parcialmente la actuación, o de qué manera se afectó la estructura básica del proceso o se desconocieron garantías fundamentales de los sujetos procesales.

La censura, se limita a enunciar actos que a juicio del recurrente son irregulares, tales como no escuchar en indagatoria al sindicado; no posesionar al defensor de oficio; encontrarse “refundido” el expediente el 27 de enero de 1999, fecha en que precisamente se profirieron las decisiones atinentes a la declaratoria de ausente del sindicado; no indicar en la citación enviada al defensor el motivo de la misma; y que COLORADO TÉLLEZ careció de defensa entre el 27 de enero y el 23 de junio de 1999.

El defensor confunde la declaratoria de persona ausente con la indagatoria, cuando son dos actuaciones que si bien cumplen el mismo fin, el de servir de medio de vinculación

al proceso, son de naturaleza diversa, y proceden por diferentes motivos. No se puede sostener que la primera reemplace la segunda “y que, por lo tanto, en todos los casos se pueda establecer como punto de partida común para el ejercicio del derecho a la defensa, la posesión del apoderado”, pues en casos como el presente, “el defensor puede ser constituido con anterioridad a la indagatoria, momento desde el cual puede intervenir, sin necesidad de posesión, en defensa de los intereses del implicado y puede extender esas facultades hasta cuando sea removido de su cargo por el mandante, o bien se produzca en el proceso una situación que implique su desplazamiento o la terminación del poder que le fue conferido”.

En este proceso, la Fiscalía reconoció la calidad de defensor una vez presentado el poder y dispuso lo pertinente para que se ejerciera de conformidad con el otorgante, y en esas condiciones no resultaba necesario un acto de posesión formal. Esta, era una práctica judicial obligatoria porque así lo imponían los Códigos de Procedimiento, como la Ley 94 de 1938 (artículo 108); el Decreto 409 de 1971 (artículos 135) y Decreto 050 de 1987 (artículo 137). Ese ritual quedó excluido con la expedición del Decreto 2700 de 1991, y así se mantiene en la Ley 600 de 2000. Es pues, equivocado el supuesto en el que se apoya el demandante.

De la misma manera, no constituye irregularidad la decisión de la Fiscalía de haber continuado el trámite tendiente a la declaratoria de contumaz del sindicado. En este sentido, no existe norma que prohíba tal proceder y el demandante no señaló de qué manera esa situación afectó la situación del procesado. Aún así, si se entendiera que aquél había manifestado su intención de comparecer a rendir indagatoria, no puede perderse de vista que el instructor suspendió materialmente el proceso para después reanudarlo, todo, en aras de proteger los derechos de éste “quien de esta forma pudo enterarse, a través de su defensor, que al haber fracasado la diligencia, continuaría el trámite ordinario de la actuación”.

Tampoco constituye irregularidad el hecho de no haberse indicado en los telegramas dirigidos al abogado el motivo de la citación, ya que esa no es circunstancia que amerite la invalidación de lo actuado, por tratarse de algo meramente formal y la finalidad última de la comunicación es procurar la comparecencia para el enteramiento de las decisiones. De todas maneras, la relación emanada del poder otorgado por el sindicato, obligaba a dicho profesional a cumplir con las citaciones que se le hiciera, independientemente de que se le indicara o no la razón de las mismas. Ese constituye uno de los deberes del abogado. Por ello, “no puede ahora, fundado en dicho abandono de sus deberes, pedir la invalidez de lo actuado, habida cuenta de que fue su propia conducta negligente la que propició una falla que pretende erigir como causal de invalidez, ante lo cual debe replicarse con la aplicación del principio de *nemini fraus sua patrocinari debet*, según el cual nadie puede alegar en su favor su propio dolo, torpeza o culpa”.

El nombramiento de defensor de oficio que se le hiciera al mismo abogado una vez declarado el sindicato como persona ausente, no es para el Procurador, circunstancia que reporte irregularidad alguna porque con ese proceder se pretendió rodear de mayores garantías el derecho a la defensa. Eso, precisamente es lo que ordena la ley para tales casos. Y si bien en este asunto ya se había presentado poder que lo acreditaba como apoderado de confianza, su designación como de oficio buscaba impedir que se excusara de representar al sindicato. En este caso, la vinculación del abogado en tal condición estuvo y está dada desde mismo otorgamiento del respectivo mandato; y así debía mantenerse, mientras no mediara revocatoria del mismo, o la designación de otra persona para el cumplimiento de esa labor.

Se puede colegir, entonces, que hubo continuidad en la defensa, y no puede sostenerse que el poder lo facultaba para la diligencia de indagatoria. Por eso mismo, ejerció actos defensivos a lo largo del proceso con las intervenciones que estimó pertinentes para oponerse a la acusación.

En cuanto a la falta de notificación del cierre de la investigación y la negativa a llevar a cabo diligencia de sentencia anticipada, precisa el Delegado que el acto relativo a lo primero se surtió mediante estado No. 005 del 28 de abril de 1.999. Lo segundo, corresponde a una actuación impertinente del abogado porque la elevó cuando el proceso ya se encontraba al despacho y sin tener legitimidad para ello porque la iniciativa para esa clase de actuaciones está asignada por la ley al sindicato.

La falta de defensa técnica que señala el demandante entre el 27 de febrero y el 23 de junio de 1999 se desvirtúa con el contenido del memorial relacionado anteriormente, porque allí el defensor transcribió un aparte de la decisión mediante la cual se definió la situación jurídica del sindicato.

Los planteamientos de la defensa, no indican afectación alguna en la situación del acusado, y a la postre, conducen a una petición de nulidad fundada en su propia desidia para ejercer el mandato que le fuera concedido. No obstante, al ser la abogacía una profesión liberal, no podría ahora el Ministerio Público ni la Judicatura exigir una “más atenta y mejores condiciones para el ejercicio profesional”. La defensa, pues, bien puede cumplirse “mediante diversas formas de actuación, una de las cuales es, ciertamente, la de mostrarse descuidado en el curso del proceso, para intentar a última hora, el reconocimiento de una causal de nulidad por deficiencia de la defensa”. En este caso, sin embargo, no hubo afectación de garantías por ese motivo.

Solicita, por tanto, no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

1. Con sustento en la causal tercera de casación, un cargo dice postular el demandante, acusando la sentencia de segundo grado de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, por violación al derecho de defensa. Sin embargo, varios son los reparos de orden técnico y sustancial que merece el desarrollo del reproche.

2. En efecto, tal y como lo destaca el Procurador Delegado, la fórmula con la cual concreta la pretensión casacional el recurrente, en tanto que cita genéricamente el numeral segundo del artículo 13 de la derogada Ley 553 de 2000, no deja en claro si lo que pretende es la nulidad de la sentencia o de la actuación a partir de un determinado estadio procesal, ya que no precisa lo uno ni lo otro.

3. La lesión al derecho de defensa que denuncia el casacionista se apoya básicamente en dos hipótesis. De un lado, sostiene que no se le permitió al procesado rendir indagatoria, porque no obstante haber presentado poder mediante el cual designó abogado para que lo asistiera a dicha diligencia, la Fiscalía decidió declararlo persona ausente. De otra parte, considera que el lapso en que no se ejerció la defensa técnica se debió al hecho de no darle posesión a él como defensor de oficio, designación que le fue hecha en el proveído de declaratoria de contumaz del sindicado. Todo esto, implicó que buena parte de la instrucción se adelantara a espaldas del procesado.

4. Tales postulados conducen a colegir que el quebranto que denuncia el demandante al derecho de defensa, se presentaría, en este caso, desde una doble perspectiva, la de obstrucción de la defensa material y la técnica. Sin embargo, del desarrollo argumentativo de la demanda y de la falta de veracidad de sus afirmaciones frente a la actuación que se puede constatar en el proceso, es evidente, que el recurrente parte de supuestos fácticos y jurídicos que no son ciertos, ni corresponden al concepto, fines y alcances de la defensa, entendida no solo como un derecho fundamental del procesado, sino como una garantía inquebrantable sobre la que se estructura y legitima el proceso penal, lo cual, sin embargo, no conduce a concluir que se trate de un derecho absoluto, sin ninguna limitación para su titular, pues cada procedimiento en particular regula lo pertinente a su ejercicio.

5. Así las cosas, conviene precisar, que desde el punto de la defensa material, la primera obligación que surge para el funcionario instructor es procurar la comparecencia directa

del imputado, no solo para que conozca de la existencia de la actuación, sino para que, por medio de la diligencia de indagatoria, encare personalmente los cargos que pesan en su contra y exponga las explicaciones que estime pertinentes, contando, claro está, con la asistencia de un abogado de su confianza, o con un defensor público o uno de oficio, si no tiene los medios económicos que le permitan sufragar los gastos de su propia defensa.

6. En ese mismo orden, esto es, provisto el sindicado de defensa, al funcionario le corresponde permitir su ejercicio dentro de los lineamientos y oportunidades señaladas en la ley; y al abogado, desde luego, cumplir correctamente con tan delicado encargo. Esto último, supone la permanente atención del proceso y su desarrollo, pues de esa manera un diligente profesional sabrá en qué momento es procedente y viable solicitar pruebas, interponer recursos contra las decisiones que se adopten, hacer peticiones para que se lleven a cabo trámites adicionales, etc.

7. Sin embargo, como lo ha sostenido de manera reiterada la jurisprudencia de la Sala, la garantía de la defensa técnica no se agota en un ejercicio permanente. Puede ocurrir, que con ponderado y razonable criterio el abogado decida, como mejor estrategia para afrontar la acusación, guardar prudente silencio, y permanecer vigilante del curso del diligenciamiento a efectos de usufructuar al final los vacíos de la investigación en cuanto al recaudo de la prueba, bien para intentar sacar adelante y a favor del acusado, la duda, o para proponer otras hipótesis respecto a la verdad demostrada de los hechos y la responsabilidad del sindicado. Esta postura, debe diferenciarse del abandono, la desidia o la negligencia del profesional del derecho que, a sabiendas de la responsabilidad que asume, deja el curso del proceso y la situación del sindicado a su propia suerte, menospreciando con esa actitud alternativas defensivas evidentes, claras y necesarias, que de haberse ejecutado oportunamente, otros serían los resultados obtenidos para bien de la situación del sentenciado.

8. Las anteriores premisas le permiten a la Corte concluir que en el presente asunto no se presenta ninguna circunstancia que permita afirmar que el derecho de defensa de JAVIER IVÁN COLORADO TÉLLEZ haya sufrido mengua alguna desde el punto de vista material o técnico que fuerce ahora retrotraer la actuación para permitir su cabal materialización en el proceso.

9. En efecto, el punto de partida en que sustenta el demandante la agresión a tal derecho, es falso. Según el censor, al procesado no se le escuchó en indagatoria, porque, una vez hizo expresa manifestación en tal sentido a través de su defensor contractual, el instructor lo declaró ausente. Aquí conviene recordar los antecedentes procesales que omitió exponer el casacionista. Debe observarse que para la fecha en la cual el abogado presentó ante la Fiscalía el poder otorgado por JAIVER IVÁN COLORADO TÉLLEZ para que lo asistiera en la indagatoria y en general para que ejerciera la defensa técnica en su favor -15 de julio de 1998-, el investigador había desplegado todos los esfuerzos necesarios y pertinentes conforme a la información recaudada hasta ese momento para procurar que aquél se hiciera presente en el proceso en forma personal. Por eso, desde el 2 de diciembre de 1996, cuando abrió formalmente la investigación, ordenó su captura, e insistió en ella en el proveído del 9 de abril de 1997, cuando definió la situación jurídica de Henry Giovanni Colorado Téllez. Nuevamente reiteró dicha orden el 10 de julio de 1997 (f.93), al tiempo que dispuso dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 356 del Decreto 2700 de 1991.

10. Así, ante los resultados negativos de las órdenes libradas para que a JAVIER IVÁN se le capturara, sin que se hubiera logrado, el instructor procedió conforme se lo ordena la ley en estos casos. Aplicó lo dispuesto en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal anterior, e inició el trámite pertinente para vincular a dicho imputado mediante la declaratoria de persona ausente. Por ello, el 15 del mismo mes y año se fijó el correspondiente edicto emplazatorio, el cual permaneció en la Secretaría de la Unidad de Fiscalía hasta el siguiente 23, fecha en que se desfijó, sin que en dicho lapso este

sindicado hubiera comparecido a rendir sus descargos por la imputación que pesaba en su contra.

11. En este estado de cosas, el poder otorgado al abogado fue presentado el 15 de julio, es decir, el mismo día en que se fijó el edicto mediante el cual se emplazó a COLORADO TÉLLEZ para que compareciera a rendir versión injurada. Aún así, mediante resolución del 6 de agosto de 1998 el doctor Santiago Romero Sánchez fue reconocido como defensor contractual del procesado y atendiendo la manifestación hecha en el referido memorial, se fijó el 14 de ese mismo mes para llevar a cabo la respectiva indagatoria (f. 98), y se hizo la comunicación pertinente, mediante llamada telefónica, según constancia que obra al folio 99 de la actuación. Sin embargo, cumplida la fecha ni el defensor ni el inculcado atendieron la comunicación que en tal sentido hiciera la Fiscalía.

12. Asimismo, en proveído del 24 de agosto de ese año, por segunda vez programó como nueva fecha para llevar a cabo la indagatoria el 11 de septiembre siguiente, y con ese propósito se envió telegrama al abogado, pidiéndole que le informara de la diligencia al sindicado. En esta ocasión, tampoco fue acatado el llamado de la Fiscalía.

13. Desde esta perspectiva, entonces, mal puede sostener el libelista que el derecho a la defensa material desde este punto de vista resultó lesionado; o que la Fiscalía hizo caso omiso de la manifestación hecha por el sindicado por medio del poder otorgado a un profesional del derecho, de querer rendir indagatoria. Aquí no puede desconocerse que fue el propio demandante el destinatario de las comunicaciones del instructor sobre las fechas señaladas para la evacuación de la diligencia, además, de ser el encargado de extender la información al sindicado, de quien hasta entonces, solo se sabía que podía encontrarse en Villeta porque así lo afirmó su hermano Henry en su injurada, y así también se desprende del sello de presentación personal del poder ante la Notaría Única de esa misma localidad. Además, porque en tales condiciones, la única

persona que tenía contacto directo con el sindicato era, precisamente, su defensor.

14. Esa omisión frente a las citaciones que en tal sentido elevó la Fiscalía, contrastan abiertamente con lo sostenido por el demandante, en cuanto que COLORADO TÉLLEZ estaba dispuesto a comparecer a rendir indagatoria, como se precisó en el memorial poder. Por el contrario, denota una clara actitud renuente a presentarse ante las autoridades, que armoniza con el comportamiento que asumió una vez cometidos los hechos materia de este proceso, de evadir la acción de la justicia. Al respecto, importa destacar que el instructor, en acatamiento a su obligación de hacer comparecer al sindicato, en el interlocutorio mediante el cual le definió la situación jurídica, nuevamente ordenó reiterar la orden de captura y le ofició en ese sentido al DAS de Villeta, produciéndose finalmente la aprehensión de aquél el 7 de junio de 1999 en el municipio de Guaduas (f. 144); y de inmediato se le notificó de tal decisión y de la que cerró la investigación.

15. Todo lo anterior, pone de presente el sofisma que crea el demandante a partir de supuestos falsos, pues al omitir referirse a estos antecedentes, pretende hacer creer en la demanda que hubo un proceder desleal del instructor al declarar ausente al sindicato en la misma fecha en que el abogado se presentó a las oficinas del ente instructor para averiguar por el proceso sin poder obtener información alguna porque el expediente no apareció. Esta situación, analizada la secuencia de la actuación surtida en este aspecto, deviene intrascendente, y por lo mismo, incapaz desde todo punto de vista, de menguar siquiera en lo más mínimo el derecho de defensa.

16. Es cierto que esas dos actuaciones ocurrieron el mismo día porque así lo demuestra la constancia secretarial y el interlocutorio mediante el cual se declaró ausente a JAVIER IVÁN COLORADO TÉLLEZ. Esto, sin embargo, no significa, porque como se vio no fue así, que a partir de esa fecha el abogado entró en contacto con el proceso o que desconociera el estado de la actuación porque para entonces, ya estaba reconocido como defensor de confianza del imputado y había recibido las comunicaciones

mediante las cuales la Fiscalía le hizo saber de las fechas fijadas para el recaudo de la indagatoria; y además, para entonces, también se había reclamado la presencia del sindicado mediante edicto emplazatorio; y no obstante las citaciones que se le hicieron para que compareciera, no lo hizo. Por eso, con acierto procedió el funcionario de instrucción, al precisar en la resolución del 27 de enero de 1999 que el procesado, “a pesar de que nombró defensor no ha comparecido a rendir indagatoria. Continúese con el trámite de declaratoria de ausente” (f. 110).

17. Ahora bien, la falta de defensa técnica en que, dice el demandante, permaneció el procesado entre la fecha referida anteriormente (27 de enero de 1999) y el 23 de junio del mismo año porque no obstante haberse designado como apoderado de oficio al mismo abogado contractual, no se le dio posesión del cargo, no es más que el reconocimiento que hace de la torpeza con la que asumió la gestión encomendada. Así también lo percibió el Ministerio Público.

18. Sin ningún sustento jurídico afirma el censor que el poder para actuar que presentó a la Fiscalía el 15 de julio de 1998 no tenía validez, y que, para fungir como apoderado de oficio requería de un acto formal de posesión. Estas premisas, en que basa el recurrente el quebranto al derecho de defensa se caen por su propio peso. En cuanto a lo primero, no tiene en cuenta que desde el momento en que se acreditó como defensor contractual del sindicado y fue reconocido como tal, estaba facultado para ejercer el mandato. Por esa razón, precisamente, a él se le enviaron las comunicaciones pertinentes sobre la fecha en que se llevaría a cabo la indagatoria. En cuanto a lo segundo, es claro que la designación oficiosa que se hiciera en la resolución que declaró ausente a COLORADO TÉLLEZ carece de trascendencia alguna, no solo porque a ello se procede para proveer de defensa a quien no la tiene ni la ha tenido en la actuación, pues al fin y al cabo se trata de una de las formas de vinculación formal al proceso; sino porque recayó en la misma persona a quien el propio imputado escogió como su asesor legal para este asunto, es decir, no le mutó la condición inicial. Además, sea cual sea la condición del

abogado (contractual, defensor público o de oficio), la normatividad procesal vigente bajo la cual se rituó este asunto, no condicionaba, como tampoco lo hace la actual, el ejercicio de la defensa, a una formalidad como la posesión.

Al respecto, como bien lo recuerda el Delegado, es cierto que el acto de posesión se requería bajo los Estatutos Procesales anteriores al Decreto 2700 de 1991, normatividad a partir de la cual desapareció esta exigencia formal. Por ello, al no aparecer en el expediente manifestación expresa del sindicado en el sentido de revocarle el mandato al abogado, el mismo que ahora recurre en casación, y tampoco designó a otro profesional para que encarara su representación en el proceso, es claro que no puede admitirse ahora que careció de defensa, y mucho menos que por ese motivo no fue posible recurrir las decisiones de fondo tomadas con anterioridad a la calificación del sumario.

19. En este sentido, no puede perderse de vista que para la notificación de la resolución del 17 de marzo de 1999 por medio de la cual se resolvió la situación jurídica del sindicado, así como del que declaró cerrada la investigación, al defensor se le enviaron sendos telegramas a la dirección en Bogotá, registrada en el poder, sin que se hiciera presente para enterarse personalmente de su contenido. No es relevante, pues, que no se hiciera mención a la naturaleza de las decisiones, porque el objeto principal sí se refirió, notificarse de las mismas, máxime, cuando él como defensor estaba en la obligación de permanecer atento al curso del proceso.

Adicionalmente, cabe recordar que en el lapso que el defensor aduce una supuesta falta de defensa, no se llevó a cabo actividad probatoria alguna, únicamente se profirieron las determinaciones respecto de las cuales no quiso notificarse personalmente, pues en el proceso no existe constancia de que los telegramas enviados se hubieran devuelto sin entregarlos a su destinatario. Es el mismo demandante el que admite que si llegaron a sus manos, y pretende a última hora justificar su desatención en la falta de precisión en las comunicaciones.

20. En este acápite, la defensa también aduce la imposibilidad de pedir algunas pruebas de carácter testimonial, pero omite también referir que en la etapa del juicio le fueron decretadas en su mayoría las que deprecó, incluida la indagatoria del sindicado; y en ellas, no incluyó las que en casación echa de menos, esto es, la ampliación del testimonio de Hernando Navas y los antecedentes del occiso. Y aunque en esa oportunidad pidió que se remitiera “copias de los experticios de reconocimiento de lesiones a Hernando Navas Galvis y la necropsia de Héctor Severo López, al Instituto de Medicina Legal, a fin de que establezcan si tales heridas –de Navas y de López- fueron ocasionadas con la misma arma”, en decisión del 24 de septiembre de 1999 al pronunciarse sobre tal solicitud, el Juzgado negó dicha pretensión aduciendo que las características de la lesión no permiten individualizar el arma con la que fueron ocasionadas “indicando solamente aspectos genéricos” (f. 206). Dicho auto, sin embargo, no fue recurrido por el defensor.

21. Tampoco es cierto, como lo afirma el demandante, que la actuación surtida entre el 27 de enero de 1998 y el 23 de julio del mismo año se hubiera adelantado de espaldas al sindicado, pues durante ese lapso, como se indicó en precedencia, el instructor hizo lo posible para que se presentara al proceso y libró las comunicaciones pertinentes para enterar a su defensor de las determinaciones adoptadas. Una vez resuelta la situación jurídica de JAVIER IVÁN, se procuró su notificación por medio del inspector de Villeta, a quien el 19 de marzo se le libró telegrama pidiéndole que hiciera comparecer a este sindicado (f. 120) sin que ello fuera posible, según se aprecia en los informes rendidos por el notificador de dicha dependencia en los que se indica que esta persona no se pudo localizar (f. 123). Por ello, una vez capturado, fue enterado de las decisiones adoptadas hasta el momento.

22. Asimismo, la queja que sienta el recurrente sobre la negativa de la Fiscalía a llevar a cabo la diligencia de formulación de cargos con miras a dictar sentencia la anticipada que pidió este abogado el 18 de mayo de 1999, después de decretado el cierre de la investigación, no denota quebranto a la defensa, si se tiene en cuenta que, como lo

apunta el Procurador, la petición la elevó directamente el profesional, cuando la persona legalmente legitimada para ello es el propio sindicado. Además, se hizo en momento en que no era procedente, ya que para entonces, había cobrado ejecutoria el proveído mediante el cual se clausuró el ciclo instructivo, y posteriormente, en el juicio, el sindicado, ni el apoderado con la expresa manifestación de aquél, insistieron en la práctica de tal diligencia.

En conclusión, el cargo es infundado y por consiguiente, no prospera.

Finalmente, debe precisarse que al no prosperar la demanda y no afectarse, por tanto el fallo recurrido, las determinaciones en torno a la aplicación que eventualmente surgieran como procedentes con respecto al principio de favorabilidad, habrá de adoptarlas, por competencia, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

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:

1. No Casar el fallo impugnado.
2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

HERMÁN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

EDGAR	LOMBANA TRUJILLO PÉREZ PINZÓN	ÁLVARO	ORLANDO
MARINA	PULIDO DE BARÓN QUINTERO MILANÉS	JORGE	LUIS
YESID	RAMÍREZ BASTIDAS	MAURO SOLARTE PORTILLA	

Permiso

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria