

Proceso No 24558

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No. 042

Bogotá. D.C., veintiuno (21) de marzo de 2007.

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de casación interpuesto por los defensores de JUAN DE DIOS CASTILLO DAZA y JUAN GERMÁN GAITÁN GARCÍA contra el fallo dictado por el Tribunal Superior de Cundinamarca el 8 de marzo de 2005, mediante el cual confirmó, con algunas modificaciones, la condena impuesta el 17 de septiembre de 2004, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca.

HECHOS

Según denuncia formulada por la señora María Aurora Urrego Beltrán, el 14 de octubre de 2001 fue secuestrado su esposo, Arnulfo Prado, en el sector Cazuca de Soacha.

Más adelante, un sujeto que decía pertenecer al Frente Campesino de Sumapaz, se comunicó por teléfono para solicitarle la suma de seiscientos millones de pesos por la liberación del plagiado.

Las labores de vigilancia y seguimiento que se realizaron al inmueble de donde se hacían las llamadas extorsivas permitieron establecer que en repetidas ocasiones salían dos sujetos con alimentos en ollas que llevaban a la transversal 14 No 10-86 este, barrio Loma Linda (Cazuca), lugar en el que, posteriormente, se llevó a cabo diligencia de allanamiento. Como resultado, se obtuvo el rescate del plagiado y la captura en flagrancia de JUAN GERMÁN GARCÍA y JUAN DE DIOS CASTILLO DAZA.

En el inmueble también se encontraron dos revólveres calibre 32 y 38, una escopeta, una carabina, varias cajas con munición y 3170.8 gramos de marihuana y 789.7 de cocaína.

ACTUACIÓN PROCESAL

Adelantada la investigación, el 6 de septiembre de 2002 la Fiscalía Catorce Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Bogotá, formuló resolución acusatoria contra los procesados como coautores de los delitos de secuestro extorsivo agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y porte ilegal de armas de defensa personal.

Celebrada la audiencia pública, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca condenó, por las mismas conductas punibles, a JUAN DE DIOS CASTILLO DAZA a las penas principales de trescientos cincuenta (350) meses de prisión y multa de 3.521 salarios mínimos mensuales legales vigentes, y a JUAN GERMÁN GAITÁN GARCÍA a cuatrocientos cuarenta y seis (446) meses de prisión y multa de 4.355 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

También les impuso la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la de prisión, el pago de los perjuicios morales causados a la víctima del secuestro y les negó los beneficios de suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

El Tribunal, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, reformó las penas principales impuestas a los procesados, para fijarles las de trescientos dos (302) meses de prisión y 2. 691 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.

En todo lo demás confirmó la sentencia del A quo, en providencia que es objeto del recurso de casación.

LAS DEMANDAS

Los defensores de los procesados formulan dos cargos contra la sentencia de segunda instancia, por la vía de la causal de nulidad, con idénticos argumentos. En consecuencia, se hará de ellos una sola síntesis.

Cargo Primero: Violación del derecho a la defensa

1. Aducen los censores que el 4 de abril de 2002 la defensa de los procesados solicitó la ampliación de indagatoria de sus representados, quienes aportarían elementos importantes para el esclarecimiento de los hechos, tales como los informes sobre la identidad y ubicación de las personas que ejercieron violencia moral en su contra, los medios utilizados para doblegar su voluntad y el nombre de las que estuvieron presentes cuando eran amenazados y advertidos de las consecuencias que padecerían en caso de desobedecer el designio criminal impuesto por la ilegal organización armada.

Por auto del 17 de mayo de 2002, la fiscalía accedió a la solicitud y se programó la práctica de la diligencia para el día 30 siguiente, pero resultó frustrada porque los sindicados no fueron remitidos por las autoridades carcelarias a las instalaciones del ente instructor.

Lo procedente era requerir al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC para

que se allanara a cumplir el apoyo requerido por la fiscal investigadora. Sin embargo, la funcionaria optó por castigar la negligencia a los encartados y sin ninguna consideración, el 7 de junio de ese año, clausuró el ciclo instructivo.

De esa manera, además del derecho a la defensa, se violentaron los principios de necesidad de la prueba, investigación integral y el carácter preclusorio de las etapas procesales.

La defensa técnica manifestó su descontento a través del recurso de reposición contra el auto que ordenó el cierre de investigación, con resultados negativos y así la funcionaria cercenó la práctica de una prueba legalmente decretada, teniendo en cuenta su pertinencia, conducencia y conveniencia.

En la etapa del juicio se requirió el reconocimiento del vicio procesal, pero imperaron los aspectos formales antes que los sustanciales y se mantuvo la decisión de impedir la práctica de la señalada diligencia.

No había límite en el tiempo; bastaba una simple pero enérgica petición a la autoridad carcelaria para el cumplimiento de la remisión de los detenidos, sin que para ello surgiera algún inconveniente, pues los procesados se encontraban reclusos en la Cárcel Modelo, donde la fiscalía tiene pleno acceso, tanto para exigir la presencia del procesado dentro del penal, como para solicitar su traslado.

De allí que las citas jurisprudenciales hechas por la Colegiatura al analizar el punto no tienen aplicación en este caso, pues si bien reconoce que la prueba fue decretada previamente, “a continuación elucubra sobre distintas alternativas posibles de adecuar los propósitos de los procesados con la ampliación de indagatoria”, sin tener en cuenta sus intenciones de esclarecer los hechos y, de contera, ejercer su derecho a la defensa.

En el proceso penal las etapas son preclusivas y la ampliación de indagatoria tiene

su espacio en la etapa instructiva, antes de su clausura. Por tanto, tampoco acierta el Tribunal cuando afirma que si el deseo de los procesados era revelar detalles del plagio, lo podían hacer en la vista pública y que si lo que buscaban era beneficios por colaboración, contaban con la posibilidad de acudir a la Fiscalía General de la Nación.

La solicitud de ampliación de indagatoria no podía ser desechada luego de ser decretada, sin disposición contraria que la invalidara.

Además, con la información que los procesados pretendían aportar, el ente investigador pudo haber indagado por esas personas, establecer su compromiso y verificar la realidad de la eximente de responsabilidad por ellos invocada.

2. El derecho a la defensa también se vulneró con la decisión del juzgador de desplazar al abogado de confianza de los implicados, sin su consentimiento y sin que aquél hubiese expresado su intención de renunciar al mandato. En su reemplazo, se nombró al doctor JONNHY MARTÍNEZ ÁLVAREZ, quien fue citado para la culminación de la audiencia, al día siguiente de su posesión.

Para justificar la remoción, se argumentó que el profesional estaba dilatando el proceso con la intención de obtener la libertad provisional para sus representados, por vencimiento de términos. Sin embargo, los argumentos del Ad quem al analizar el punto demuestran, según los censores, que la escasez de tiempo a que se encontraba avocado el A quo, se presentó por la equivocaciones de los administradores de justicia, que al principio radicaron la causa en los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Bogotá y luego, transcurrido un largo periodo, la remitieron a la misma jurisdicción especializada, pero de Cundinamarca.

Allí, el funcionario de conocimiento quiso concluir la práctica de las pruebas de manera atropellada, “pasando por encima de calamidades, contingencias y obstáculos de la defensa y de los demás sujetos procesales”.

El defensor de confianza estuvo al frente de la defensa técnica desde la instrucción hasta el 1º de diciembre de 2003. En esa oportunidad, se fijó la nueva sesión para el día 5 siguiente, fecha en la que el togado padeció quebrantos de salud, “lo que provocó la furia de los funcionarios del Estado” y se convocó para continuar la audiencia el día 9 del mismo mes, sin haber sido enterado oportunamente, debido al corto periodo que separaba las diligencias.

Las sesiones del 28 de noviembre, del 1º, 5 y 9 de diciembre, demuestran el desaforado afán de precluir el debate probatorio dentro de unos términos, antes que rodear de garantías a los procesados.

La asistencia del defensor contractual a las diligencias del 14, el 28 de noviembre, y 1º de diciembre, demuestran que no le asistía ningún afán dilatorio, pero que no se encontraba exento de padecer un quebranto de salud.

El desconocimiento del derecho a la defensa se hace ostensible cuando el sentenciador desplaza al abogado de confianza y nombra uno de oficio, a quien compromete para que asista al día siguiente a culminar la audiencia pública, sin conocimiento de la actuación, sin el tiempo necesario para preparar la intervención y vulnerando a los procesados el derecho que tenían de contar con su abogado de confianza.

Si le asistiera razón frente a la predicada dilación, habría podido invocar el numeral 5º, inciso 2º, del artículo 365 del Código de Procedimiento Penal y no desconocer a los procesados el derecho a escoger su abogado.

El defensor de oficio no debió aceptar el encargo, no solo porque advirtió la labor ejercida por la defensa técnica de los procesados, sino porque se encontraban en juego las consecuencias descomunales de una condena y se requería más de un día para su preparación. La defensa no podía despacharse, como ocurrió, con una argumentación de 32 renglones. Se trataba de un concurso de delitos que requería, por lo menos,

conocimiento de causa e interés en la defensa. No bastaba asistir a la audiencia por temor a una compulsión de copias. Por lo menos debió estudiar el proceso y para ello no era suficiente dos o tres horas de lectura del expediente.

El corto espacio argumental en que se desenvolvió la defensa, es la muestra de un marcado desinterés y absoluto desconocimiento del asunto encomendado, contrario a los postulados que constituyen el derecho a la defensa.

Pese a que los administradores de justicia contaban con doce meses para desarrollar la audiencia, dejaron transcurrir el tiempo de manera inexcusable. Cuando advirtieron el vencimiento de términos, corrigieron su proceder atropellando los derechos de los sujetos procesales más débiles, contra la voluntad de los procesados revocaron el poder otorgado al defensor de confianza y nombraron a uno de oficio que no conocía absolutamente nada del proceso ni de los punibles endilgados a los sindicados.

El defensor de oficio no esbozó ninguna tesis jurídica contra la postura de la fiscalía, no aludió a ningún debate probatorio y, menos aún, expuso una tesis coherente y lógica sobre la eximente de responsabilidad invocada a lo largo del proceso.

Si se hubiera permitido la defensa del abogado de confianza, otra hubiese sido la perspectiva, dado que conocía el proceso y las evidencias sobre las cuales podía controvertir la postura del fiscal.

Con esos argumentos, solicitan casar la sentencia impugnada y, en su lugar, se decrete la nulidad de lo actuado a partir del 9 de diciembre de 2003, inclusive.

Cargo Segundo: violación al debido proceso

El nombramiento del defensor de oficio, sin el consentimiento de los procesados, constituye una comprobada existencia de irregularidad sustancial que afecta el debido

proceso.

Según el estatuto procesal penal, al sindicado le corresponde nombrar su propio defensor de confianza, porque es él quien enfrenta la justicia, “situación que no puede ser usurpada por el Estado, por cuanto ello sería contrario a nobles postulados universales sobre el papel que cumple dentro de la investigación el procurador judicial”.

Cuando el enjuiciado no cuenta con recursos, el juez está legalmente autorizado para nombrar un abogado de oficio que, preferencialmente, debe estar adscrito a la Defensoría Pública, dadas las condiciones exigidas por esa entidad y el carácter remuneratorio de la misión encomendada.

Los juzgadores que conocieron del caso, dejaron transcurrir un espacio de tiempo considerable y solo cuando advirtieron el peligro del vencimiento del término, actuaron apresuradamente, programando sesiones cada tres o cuatro días. Su responsabilidad quisieron trasladársela al defensor contractual de los procesados, ante la inasistencia justificada a la sesión de audiencia pública programada para el 5 de diciembre de 2003, y desde ese momento el administrador de justicia le revocó el mandato y en reemplazo nombró a “otro profesional de sus simpatías y presto a someterse a cualquier requerimiento del a quo”.

Con ese nombramiento, que no tenía justificación jurídica, se privó a los sindicados del derecho a la defensa, e hizo que en la audiencia pública se improvisara una intervención de 21 renglones, cuando se debatía la responsabilidad penal por varios delitos, que exigía por lo menos conocimiento del proceso.

La diligencia debió ser aplazada para que el defensor de confianza justificara su inasistencia y si no era de recibo para el juez, le hubiera podido imponer lo dispuesto en el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal, con la compulsión de copias por dilación del proceso y con la negativa del beneficio a la libertad provisional, por vencimiento de términos.

Si el funcionario persistía en el relevo del defensor, lo procedente era suspender la audiencia pública por el término de quince días, por lo menos, para que el nuevo defensor preparara una adecuada intervención y se entrevistara con los procesados para concertar la estrategia de defensa, pero ello no ocurrió.

El defensor de oficio limitó su intervención a cinco minutos, aspecto que demuestra los graves perjuicios causados a los intereses de los procesados quienes indefensos observaban la actuación de un defensor de oficio, no para velar por sus intereses, sino para “orquestrar y favorecer la arbitrariedad impuesta por el señor juez y, de contera, para evitar una compulsa de copias”.

Esta actuación impregnó de invalidez lo actuado a partir del nombramiento del defensor de oficio. Solicita se declare y se tomen las medidas correctivas pertinentes.

EL MINISTERIO PÚBLICO

La señora Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal sugiere que no se case la sentencia.

Frente al primer cargo, luego de analizar la actuación procesal cumplida, señala que la diligencia de ampliación de indagatoria no pudo realizarse por imposibilidad física del traslado de los justiciables, quienes habían sido remitidos a otros centros carcelarios fuera de la ciudad de Bogotá y para el momento en que la fiscalía accedió a su práctica, no poseía esa información. Por eso, ordenó la remisión a la autoridad que consideró competente.

No fue un acto de negligencia o falta de colaboración de las autoridades carcelarias, sino una situación que escapaba al control, tanto del fiscal como del director de la prisión. Cuando se aportó el dato de la ubicación de los internos – junio 11 de 2002- ya se había ordenado el cierre de investigación.

En la etapa del juicio, a pesar de contar con la oportunidad de rendir ampliación de indagatoria o solicitar las pruebas que se consideraban pertinentes para demostrar la falta de responsabilidad de los enjuiciados, no se hizo ninguna manifestación al respecto ni se acudió a los mecanismos de colaboración que para esos efectos consagra la ley.

En cuanto al cambio inconsulto del defensor de confianza concluye, luego de reseñar el acontecer procesal, que la decisión de designar un defensor de oficio para representar a los implicados en la audiencia, obedeció a la propia actitud asumida por el profesional que venía actuando, quien de manera injustificada decidió entorpecer el normal desarrollo de la fase del juzgamiento. En consecuencia, no es posible predicar irregularidad alguna en la decisión del funcionario, quien intentó proteger la legalidad de la diligencia y el normal desarrollo del proceso.

La señora Procuradora Delegada se remite a ese mismo análisis para dar respuesta al segundo cargo y reitera que la designación de un defensor de oficio, por razón de las maniobras dilatorias del abogado de confianza, que le valieron la compulsa de copias ante el Consejo Seccional de la Judicatura, no puede constituir una irregularidad sustancial que afecte el debido proceso, porque fue la respuesta del funcionario a la falta de lealtad demostrada por el profesional del derecho.

Casación oficiosa

La representante del Ministerio Público observa que se ha desconocido el principio de legalidad, porque se impuso a los condenados, como pena accesoria, la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal, esto es, por 302 meses de prisión, cifra que excede el límite establecido en el artículo 51 de la ley 599 de 2001.

En consecuencia, solicita casar oficiosamente la sentencia, para que se redosifique tal sanción.

CONSIDERACIONES

La Sala no casará la sentencia recurrida, porque ninguno de los cargos propuestos está llamado a prosperar.

Cargo Primero: Violación del derecho a la defensa

Los reproches que por este aspecto formulan los defensores de los procesados, se concretan en dos circunstancias: la primera, porque no se practicó diligencia de ampliación de indagatoria en la fase instructiva; y la segunda, porque el juez de conocimiento desplazó al abogado de confianza de los procesados sin su consentimiento.

Antes de examinar la actuación procesal, en orden a constatar la ausencia de fundamento de la censura, se hace necesario precisar que la nulidad, como remedio extremo, está regida por principios que orientan su declaratoria, a los cuales se debe ceñir el recurrente. En consecuencia, no basta con identificar la irregularidad procesal y las normas que por su efecto resultaron vulneradas. También es imperioso demostrar la efectiva repercusión en las garantías de los sujetos procesales o en las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, al punto que surja palmaria la ausencia de otro mecanismo para superar el escollo (principio de trascendencia), y que el sujeto procesal que alega, no ha dado lugar al motivo de invalidez (principio de protección).

En el marco de esas directrices, encuentra la Sala que a los sentenciados no se les vulneró el derecho a la defensa. La conducta adoptada por el abogado de confianza, aquí recurrente, condujo a que no se practicara la diligencia de ampliación de indagatoria y a que el juez de la causa nombrara un defensor de oficio para la última sesión de la audiencia pública.

Lo anterior se desprende de la siguiente reseña procesal:

1. Por auto del 17 de mayo de 2002, la fiscalía especializada a cargo de la investigación, accedió a la solicitud del defensor para escuchar en ampliación de indagatoria a los procesados. Para el efecto, se fijó el 30 de mayo siguiente a las nueve de la mañana y se libraron oficios al Director de la Cárcel Nacional Modelo y al defensor.

La diligencia, según se dejó constancia, no se llevó a cabo porque del centro carcelario no remitieron a los procesados y tampoco se presentó el defensor¹.

2. El 7 de junio de 2002 se declaró cerrada la investigación. Contra esa decisión, el defensor interpuso recurso de reposición y argumentó que no se había llevado a cabo la diligencia de ampliación de indagatoria. La instructora, por auto del 8 de agosto siguiente, no repuso el cierre con fundamento en que la citada diligencia no se practicó porque los procesados no fueron remitidos del centro carcelario y porque el defensor no allegó escrito en el que indicara el motivo por el cual no se presentó ese día y requiriera el señalamiento de una nueva fecha para escuchar a sus prohijados.

Para ese momento, ya obraba en el expediente informe del 11 de junio de ese año, suscrito por el notificador de la Cárcel Modelo, quien comunicaba sobre el traslado de JUAN DE DIOS CASTILLO a la Cárcel Picalaña, y de JUAN GERMÁN GAITÁN GARCÍA a Santa Rosa de Viterbo, desde el 18 de marzo de 2002.

Por eso, en la citada decisión, la instructora razonó que cuando el abogado defensor solicitó la ampliación de indagatoria de los procesados, estos ya se encontraban en otros centros carcelarios, fuera de Bogotá, y de ello el profesional nada informó. Además, esta fue la única prueba que requirió en ejercicio de sus funciones y, sin embargo, no compareció en la fecha señalada, no se excusó, ni radicó otra solicitud posteriormente².

3. Concluido el término para alegar sin que ninguno de los sujetos procesales hiciera uso

de ese derecho, el 6 de septiembre de 2002 se dictó resolución de acusación, decisión contra la cual el defensor de los procesados interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación.

El 25 de octubre de 2002 se declararon desiertos por falta de sustentación³.

De lo expuesto hasta este momento se puede responder a las réplicas de los demandantes así:

a) Si el objeto de la diligencia era aportar elementos importantes para el esclarecimiento de los hechos, tales como la identidad de las personas que ejercieron violencia moral en su contra, los medios utilizados para doblegar su voluntad y demás datos al respecto, también pudieron hacerlo por escrito, directamente, o a través de su abogado, y no esperar pacíficamente a que transcurriera el tiempo de la investigación y solo cuando se dispuso el cierre, alegar un infundado desconocimiento de garantías procesales.

b) La fiscal investigadora no estaba obligada a requerir al INPEC para que cumpliera con la remisión de los internos, máxime cuando a la diligencia tampoco acudió el defensor de confianza, ni presentó excusa, ni reiteró su solicitud de ampliar la indagatoria de sus representados. Además, la funcionaria consideró que para ese momento existía prueba suficiente para calificar el mérito del sumario y, por ello, transcurridos ocho (8) días sin que la defensa se manifestara, clausuró el ciclo instructivo.

c) Ninguna violación del derecho a la defensa se puede atribuir a la funcionaria instructora porque, como se vio, para la práctica de la diligencia dispuso lo pertinente, pero el traslado de los justiciables a otros centros carcelarios impidió su remisión a las dependencias de la fiscalía. En cambio, la inasistencia del abogado en la fecha programada y su silencio al respecto, es indicativo de la falta de interés para que se evacuara la ampliación de indagatoria, antes del cierre de investigación.

4. Por auto del 19 de febrero de 2003, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá avocó el conocimiento del asunto, pero más adelante, el 7 de mayo siguiente, ordenó remitir las diligencias al Juzgado Noveno de la misma especialidad y este, por auto del 17 de julio de ese año, manifestó que no era competente pues lo eran los jueces penales del circuito especializados de Cundinamarca porque los hechos ocurrieron en Soacha⁴.

5. El asunto correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, que luego de avocar el conocimiento decretó la nulidad del trámite procesal impartido por los Juzgados Sexto y Noveno Penales del Circuito Especializados, por auto del 11 de agosto de 2003. Dispuso, como consecuencia, dar traslado a los sujetos procesales para los fines consagrados en el artículo 400 del Código de Procedimiento Penal.

El defensor de los procesados solicitó la práctica de pruebas, y, en memorial aparte, la nulidad de lo actuado a partir del cierre de la investigación para que, en su lugar, se practicara la diligencia de ampliación de indagatoria de sus representados y las demás pruebas que de allí se derivaran⁵.

6. El 7 de noviembre de 2003, fecha para la cual se había programado la audiencia preparatoria, no se hizo presente el defensor de los procesados y se fijó el día 14 siguiente a las nueve de la mañana.

En esa fecha, el juez se pronunció acerca de las pruebas y la nulidad promovida por el defensor. Esta última, que es el objeto de análisis, fue negada porque no se advertía vulneración del derecho a la defensa. El defensor apeló y sustentó en el mismo acto. El Tribunal Superior de Cundinamarca, el 19 de diciembre de 2003, confirmó la decisión⁶.

Esos acontecimientos son reveladores del rigor y la legalidad que se imprimió al trámite

que se quiere invalidar. Los funcionarios judiciales examinaron la pretensión anulatoria de la defensa por presunta vulneración de garantías, pero la ausencia de fundamento ocasionó el resultado adverso que ahora, en esta sede, se formula como un vicio que afecta de nulidad el proceso, cuya denuncia no se ciñó a los principios de protección y de trascendencia que la regulan:

En cuanto al primero, se tiene que en la etapa instructiva la única prueba que solicitó el abogado de confianza de los procesados, aparte de la expedición de copias, fue la ampliación de indagatoria, que no se pudo realizar por imposibilidad física, como bien lo acota la procuraduría. No obstante, en la fecha programada para la diligencia, el togado tampoco se hizo presente en la fiscalía, no se excusó, ni le reiteró a la instructora que fijara una nueva fecha. Simplemente, guardó silencio. Ahora, en casación demanda la invalidez de la actuación, para insistir en la práctica de la susodicha diligencia, cuando su propia inercia condujo a que no se evacuara en la etapa instructiva.

Como si fuera poco, la presunta lesión o agravio a las garantías fundamentales de los procesados, carece de demostración, y en esa medida se incumple con el requisito de acreditar la trascendencia de la nulidad demandada.

La segunda circunstancia en que los recurrentes fincan el disenso, se relaciona con el desplazamiento del abogado de confianza sin el consentimiento de los procesados y sin que el togado hubiese expresado su intención de renunciar.

La Sala debe anticipar que los argumentos expuestos a lo largo del reproche, para demostrar que también por este aspecto se vulneró el derecho a la defensa de los procesados, no interpretan a cabalidad el trámite procesal surtido:

1. El 28 de noviembre de 2003, cuando se dio inicio al debate público, se procedió a interrogar a los procesados sobre los hechos y se les indicó que podían manifestar todo aquello que estimaran importante para su defensa. Así mismo, se interrogó a las

personas que acudieron para ser escuchadas en declaración, entre ellos, a la esposa del plagiado. En esa oportunidad el juez, a solicitud del defensor, dispuso suspender la audiencia para insistir en la recepción de los testimonios que hacían falta, como el del ofendido – quien sería avisado por su esposa- y el de los uniformados que atendieron el caso, con la advertencia de continuar con la fase de intervención de los sujetos procesales, en caso de que no comparecieran los testigos a la próxima sesión⁷.

2. El debate continuó el 1º de diciembre. En esa oportunidad se interrogó al agente de la policía Otoniel Ariza Escamilla, único testigo que asistió. Cuando el director de la audiencia anunció que continuaría con la etapa de intervención de los sujetos procesales, el defensor interpuso recurso de apelación para insistir con la práctica de las pruebas decretadas. El recurso fue rechazado por improcedente y se ordenó continuar con la etapa siguiente. Ante esa determinación, el abogado interpuso recurso de queja y solicitó la expedición de copias.

Culminada la intervención del fiscal, se le concedió la palabra a los procesados, quienes expresaron su voluntad de nombrar voceros, los cuales no se encontraban en el recinto. Entonces el defensor solicitó la suspensión de la diligencia para que los voceros designados tuvieran oportunidad de tomar posesión del cargo, estudiar el expediente y hacer las respectivas intervenciones. El juzgado, en aras de garantizar la defensa material y técnica, accedió a la solicitud y fijó como fecha para la siguiente sesión, el 5 de diciembre⁸.

3. Llegado el día, se dejó constancia de la inasistencia del abogado de confianza y de los voceros y se les preguntó a los procesados si sabían algo al respecto. JUAN DE DIOS CASTILLO DAZA, respondió:

“Quién sabe por qué no vinieron. De todas maneras el doctor IVÁN LONDOÑO nos dijo que nombráramos un vocero. Yo ni me acuerdo cómo es que se llama. No sé dirección, el

número de teléfono si nos lo dieron pero debe estar en la celda guardado porque no cargamos nada. Del abogado defensor y su suplente no sé nada, el lunes cuando salimos nos dijo que acá nos veíamos. El doctor Mario nos dijo que (sic) nombráramos a ellos como voceros.”

JUAN GERMÁN GAITÁN GARCÍA, manifestó:

“El doctor IVÁN fue el que me recomendó ese vocero, yo no lo distingo. Se llama Blas de Jesús no recuerdo el apellido, no tengo dirección ni teléfono, es recomendado por el doctor Iván. El lunes cuando salimos de la audiencia nos dijo que aquí nos veíamos pero no sé nada de él, no lo hemos podido llamar, tampoco sé nada del vocero ni del suplente tampoco.”

El juez accedió a la solicitud que de manera unánime hicieron el fiscal y el representante del Ministerio Público, de compulsar copias al Consejo Seccional de la Judicatura para que se investigara la falta disciplinaria en que pudo haber incurrido el defensor de los procesados, por sus maniobras dilatorias, y fijó el 9 de diciembre a las nueve de la mañana, para impedir la lentitud procesal y continuar con la diligencia⁹.

4. En esa fecha, nuevamente se deja constancia de la no asistencia del defensor de los procesados, a quien se le avisó de la diligencia, según constancia secretarial. El togado hizo llegar escrito en el que se excusa por su inasistencia a la anterior sesión debido a quebrantos de salud y que por tal razón aún no se encontraba en condiciones de intervenir en la audiencia pública. Allí mismo solicitó fijar nueva fecha para su realización. Tampoco se hicieron presentes los voceros.

Ante esa situación, el titular del despacho, atendiendo a las inquietudes planteadas por los representantes de la fiscalía y del Ministerio Público, dispuso rechazar, por incoherente, el certificado médico aportado por el defensor y compulsar copias para que se investigara la presunta falsedad en que pudo haber incurrido la profesional que lo suscribió. Así mismo,

nombró defensor de oficio a los procesados y dispuso que al día siguiente se continuara con el debate público¹⁰.

5. El 10 de diciembre de 2003, el señor juez, con la asistencia del defensor de oficio, previamente posesionado, declaró abierta la sesión y expresó que no accedía a la solicitud de aplazamiento previamente solicitada por uno de los voceros, por no tener la calidad de sujetos procesales. Continuó entonces con la intervención de los demás sujetos procesales y dio por finalizada la diligencia¹¹.

En el marco del acontecer procesal referido, surge incuestionable que las decisiones adoptadas por el juez dentro del debate público, son atribuibles única y exclusivamente al abogado contractual de los procesados, quien agotó cuanta alternativa tuvo a su alcance para dilatar el desarrollo de la diligencia.

Cuando ya no pudo insistir en que se decretara la invalidez del proceso para que se escuchara en ampliación de indagatoria a sus representados, optó por solicitar el aplazamiento de la audiencia. Al principio, pregonó la necesidad de recaudar todos los testimonios que él mismo había solicitado, entre ellos el de la víctima quien, pese a la suspensión de una de las sesiones, no compareció a la siguiente. Luego, como el juez adoptó medidas para evitar la innecesaria prolongación del debate, ideó la estrategia de que los procesados nombraran voceros, justo en el momento en que se les concedió el uso de la palabra. Como no se encontraban los voceros, pidió que se suspendiera nuevamente el debate para que en un tiempo prudencial estudiaran y preparan su intervención. Pese a que el juzgador ya estaba detectando maniobras dilatorias en el proceder del letrado, accedió a la petición para abundar en garantías.

La inasistencia a la siguiente sesión, tanto del abogado de confianza como de los voceros de los procesados, confirmó la actitud desleal del togado. Solo se excusó hasta la fecha en que se había programado continuar con la diligencia, argumentando quebrantos de

salud, con escrito que acompañó de un certificado médico que lo incapacitaba del 4 al 6 de diciembre pero que había sido expedido el día 5. Pero como para ese día, 9 de diciembre, aún se sentía enfermo, pese a que la supuesta incapacidad ya había pasado, solicitó fijar nueva fecha para la realización de la vista pública. Por eso, razones de sobra tuvo el A quo para compulsar copias a las autoridades pertinentes y designarle defensor de oficio a los procesados.

Olvidan los recurrentes que el ejercicio del derecho a la defensa en la actuación judicial no supone la posibilidad de desconocer las facultades de los funcionarios judiciales en su tarea de administrar justicia, ni de prolongar, a su antojo, las etapas procesales, so pretexto de rodear de garantías al procesado. La misión del defensor técnico frente al poder punitivo del Estado es la de propender porque se le reconozca el derecho a repeler los cargos que pesan en contra de su representado, mediante el uso adecuado de los mecanismos dispuestos en el estatuto procesal penal.

No es admisible que ahora, en esta sede, los recurrentes promuevan la invalidez de la actuación por situaciones ajenas a la voluntad de los funcionarios judiciales, a quienes se les quiere imputar un desaforado afán por concluir el debate probatorio, por temor a un posible vencimiento de términos que derivara en libertad provisional, cuando en realidad solo se vislumbra el cumplimiento de su actividad, acorde a la ley.

Desde otro punto de vista, no es cierto que la decisión de remover al abogado de confianza sea contraria a derecho.

Como se observa de la anterior reseña procesal, esta situación obedeció a la actitud dilatoria de dicho profesional y el normal desarrollo de la audiencia pública no se podía supeditar a sus caprichos, porque ese proceder sí sería contrario a los principios de celeridad y eficiencia que rigen el proceso penal. El debate público se desarrolló en varias sesiones que fueron aplazadas a solicitud del togado, por diversos motivos y, cuando

no encontró más excusas, optó por no asistir a la diligencia, causando desmedro a la administración de justicia.

La designación de un defensor de oficio es de forzosa aceptación. Así lo dispone el artículo 136 del Código de Procedimiento Penal del año 2000 y su actividad solo puede ser cuestionada, en la medida que su asistencia técnica haya vulnerado las garantías fundamentales del procesado, a tal punto, que el agravio causado solo pueda ser enmendado invalidando la actuación para que, a partir del estadio procesal pertinente, se apliquen los correctivos a que haya lugar.

Los reproches que se formulan por este aspecto son extraños a estas directrices, pues lo único que se cuestiona es el corto tiempo que tuvo para preparar su intervención y los pocos renglones que dedicó a la defensa de los procesados. Expresiones como estas no sirven para fundamentar un reproche por nulidad, en tanto no enfrentan las contingencias de la actuación procesal surtida, ni las reales posibilidades defensivas.

Tampoco ayuda a la prosperidad del reproche efectuar afirmaciones descalificadoras acerca de la actividad del defensor de turno. Más bien, se debe demostrar qué fue aquello que dejó de hacer y cómo lo debió hacer, en orden a concretar los efectos negativos de la actividad técnica.

Cargo Segundo: violación al debido proceso

De manera inaceptable pregonan los demandantes el desconocimiento de esta garantía, con los mismos presupuestos del cargo anterior, esto es, el nombramiento de un defensor de oficio sin el consentimiento de los procesados.

Si el debido proceso está vinculado a la sucesión integrada, gradual y progresiva de los actos que conforman las bases de la instrucción y el juzgamiento, su trasgresión se traduce en la pretermisión de un momento procesal necesario para la validez del

siguiente o la producción de un acto con desconocimiento de las normas que lo regulan.

Por manera que ninguna correspondencia surge entre los motivos aducidos en el reproche y el quebranto a las bases del proceso.

Sin embargo, no sobra advertir que la mayoría de las inquietudes aquí planteadas, ya fueron examinadas en el cargo anterior. Solo faltaría agregar que la ley no exige que el defensor nombrado de oficio, tenga que estar inscrito a la Defensoría Pública, preferencialmente. Basta con que se acredite su condición de abogado.

Tampoco se ajusta a la realidad la afirmación según la cual con ese nombramiento se privó a los sindicados del derecho a la defensa y que su intervención en la audiencia fuera improvisada. Si se revisan los argumentos expresados por el defensor de oficio, se puede advertir que este insistió en la tesis que venía siendo expuesta a favor de los procesados, esto es, que actuaron bajo insuperable coacción ajena. Solo que los falladores no la acogieron porque la evidencia probatoria mostraba, por el contrario, que su actuar fue libre, conciente y voluntario.

Los cargos, en esas condiciones, no pueden prosperar.

Casación oficiosa

Razón le asiste a la colaboradora del Ministerio Público cuando solicita se redosifique la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas impuesta a los procesados, dado que se desconoció el principio de legalidad.

El Tribunal Superior de Cundinamarca modificó las penas principales impuestas por el fallador de primera instancia, para fijarle a los procesados las de trescientos dos (302) meses de prisión y 2.691 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En todo lo demás,

confirmó la decisión.

Como el A quo había impuesto la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la privativa de la libertad, esto es, 350 meses para CASTILLO DAZA, y 446 meses, para GAITÁN GARCÍA, es evidente que se desconoció el límite dispuesto en el artículo 51 del Código Penal de 2000, vigente para el momento de los hechos.

Por ese motivo, de oficio, se casará la sentencia recurrida, para dejar en veinte (20) años la pena accesoria impuesta a los procesados.

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. No casar el fallo recurrido, en los términos solicitados por los demandantes.
2. Casar, oficiosa y parcialmente, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca el 8 de marzo de 2005, exclusivamente para fijar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en veinte (20) años, a los procesados JUAN DE DIOS CASTILLO DAZA y JUAN GERMÁN GAITÁN GARCÍA, condenados como coautores de los delitos de secuestro extorsivo agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y porte ilegal de armas de defensa personal.
3. En lo restante, la providencia del Tribunal permanece vigente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
PINZÓN

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Excusa justificada

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Fls 236 y 260 a 269 C.O. No 1

2 Fls 270, 277 y 297 C.O. No 1 y 40 C.o. No 2

3 Fls 62, 81 y 106 C.O. 2

4 Fls 25 C.O. No 3 y 3 y 22 C.O. 3 provisional.

5 Fls 10, 47 y 49 C.O. No 4

6 Fls 60, 70 C.O. No 4 y 4 C Tribunal.

7 Fls 112 y siguientes.

8 Fls 133 y siguientes.

9 Fls 158 y siguientes C.O. 4

10 Fls 205 y siguientes

11 Fls 216 y siguientes