

Proceso No 27763

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 64

Bogotá, D. C., veintiséis de marzo de dos mil ocho.

V I S T O S

Examina la Corte en sede de casación, la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena (Bolívar), el 18 de diciembre de 2006, confirmatoria en su integridad de la dictada por el Juzgado 5° Penal del Circuito de la misma ciudad, el 7 de marzo de 2003, por medio de la cual se condenó a IVÁN GARCÍA PÉREZ, a la pena principal de 28 años de prisión, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por 20 años, y el equivalente a 500 salarios mínimos legales mensuales, a título de perjuicios morales, al hallarlo penalmente responsable del delito de homicidio agravado, cometido en contra de la vida de Omar Támara Martínez.

HECHOS

A eso de las diez de la noche del 24 de junio de 1995, cuando acompañado de un amigo se desplazaba por una de las calles del barrio El Pozón, de la ciudad de Cartagena (Bolívar), a la altura de la terminal de buses, fue atacado con disparos de arma de fuego

Omar Támara Martínez, recibiendo varios impactos que, por afectar zonas neurálgicas, ocasionaron su inmediato deceso.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por ocasión de lo consignado en el acta de levantamiento del cadáver y acorde con lo denunciado por la progenitora de la víctima, el 17 de julio de 1995, la Fiscalía 10ª Seccional de Cartagena (Bolívar) avocó el conocimiento de la investigación y ordenó la captura de IVÁN GARCÍA PÉREZ, con el fin de vincularlo mediante indagatoria.

Con resolución del 4 de septiembre del mismo año, el ente instructor dispuso el emplazamiento de IVÁN GARCÍA PÉREZ, a quien declaró persona ausente el 5 de octubre siguiente y le designó como defensora de oficio a la Doctora Leslie Marmolejo Ramírez, quien tomó posesión de dicho cargo el 5 de marzo de 1996.

La situación jurídica del sindicado fue resuelta mediante resolución del 24 de mayo de 1996, con la aplicación de medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación.

Clausurada la fase investigativa el 4 de marzo de 1998, la Fiscalía 6ª Seccional de Cartagena (Bolívar) calificó el mérito del sumario el 3 de junio de la misma anualidad, profiriendo resolución de acusación en contra de IVÁN GARCÍA PÉREZ, por el delito de homicidio agravado, previsto en los artículos 323 y 324-4-7 del Decreto-Ley 100 de 1980, modificados por los artículos 29 y 30 de la Ley 40 de 1993, respectivamente.

El 29 de junio de 2000, el ente instructor nombró como defensor de oficio del procesado al Doctor Luis Fernando Camacho López, quien es notificado personalmente del proveído acusatorio el 28 de julio siguiente.

La etapa de la causa fue asumida por el Juzgado 5° Penal del Circuito de Cartagena (Bolívar), despacho que abrió el juicio a pruebas el 2 de octubre de 2000 y nombró como defensor de oficio del acusado IVÁN GARCÍA PÉREZ, al Doctor Antonio de Jesús Puerta Guerrero, el 5 de agosto de 2002.

El juzgado de conocimiento, tras evacuar la audiencia pública de juzgamiento el 14 de noviembre de 2002, dictó sentencia el 7 de marzo de 2003, condenando a IVÁN GARCÍA PÉREZ como autor de la conducta punible de homicidio agravado, consagrado en los artículos 103 y 104-4-7 de la Ley 599 de 2000.

Consecuente con la decisión, el A quo le impuso las penas principal y accesoria referidas en la parte inicial de este proveído. Del mismo modo, se abstuvo de sentenciarlo al pago de perjuicios materiales, lo condenó a cancelar el equivalente a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daños morales, y le negó el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El 6 de abril de 2003 fue capturado el sindicado IVÁN GARCÍA PÉREZ, quien el 21 de julio siguiente confirió poder al abogado Ricardo Morales Cano, para que asumiera su defensa.

El fallo condenatorio, que fue apelado por el defensor del procesado, lo confirmó íntegramente la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena (Bolívar) el 18 de diciembre de 2006, mediante la sentencia que hoy es objeto del extraordinario recurso.

En su contra interpuso recurso extraordinario de casación el defensor, el cual le fue concedido.

Por ocasión de ello, el 22 de junio de 2007, se repartió a esta oficina judicial el asunto.

El 28 de julio de 2007, se emitió proveído en el que se admitió parcialmente la demanda

de casación, solo en lo que corresponde al primer cargo por nulidad, y se inadmitieron los dos cargos restantes.

Del cargo aceptado se dio traslado inmediato a la Procuraduría, oficina que allegó su concepto el 3 de marzo de 2008.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Como se recuerda, en el auto de calificación de la demanda, se aceptó solamente el primero de los cargos, así desarrollado por el recurrente:

Cargo primero: nulidad.

Con base en el apartado final del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el casacionista señala, como punto de partida, que la nulidad se presenta por quebrantamiento del debido proceso, originado en la “inactividad de la defensa, ausencia de defensa letrada y ausencia de actos para la búsqueda de la verdad material”.

En orden a fundamentar su censura, indica que la ausencia de defensa material se origina en el hecho de que no obstante disponerse la captura del procesado, no se agotaron todas las opciones posibles para ubicarlo, pese a que desde la denuncia misma se señaló el lugar donde residía.

Dice que por lo anterior, el proceso se desarrolló a espaldas del sindicado, ya que solo cuando se le capturó, una vez dictada la sentencia, pudo apersonarse de su defensa. Considera vulnerados, por consiguiente, los artículos 29 de la [Constitución Política](#), y 8° y 13 del Código de Procedimiento Penal, en tanto, su prohijado no pudo defenderse ni contradecir las “débiles pruebas” que se arguyeron en su contra.

En lo que respecta a la falta de defensa técnica, manifiesta que no desconoce que

GARCÍA PÉREZ siempre estuvo provisto de abogado de oficio, pero destaca que la presencia fue absolutamente inactiva, limitándose a suscribir “actos superficiales de notificación ajena”, después de múltiples citaciones, sin que el mutismo sostenido hasta el final, como quedó demostrado, respondiese a alguna estrategia procesal.

Al efecto, hace saber que la primera defensora designada a GARCÍA PÉREZ, tuvo que ser citada varias veces para asumir su encargo, sin que posteriormente se notificara personalmente de las providencias resolutoria de la situación jurídica, de clausura de la investigación y calificatoria del mérito sumarial.

Agrega que el pliego de cargos le fue notificado personalmente a otro defensor, quien luego se “perdió” del proceso, hasta que se estableció que fungía como secretario de un juzgado, sin que se conozca desde cuándo. Por lo anterior, se nombró a otro defensor quien asistió forzosamente a la audiencia de juzgamiento, donde se limitó a pronunciar algunas palabras a favor del procesado.

Concluye, entonces, que a lo largo del proceso, su representado, dada su condición de pobreza, careció de defensa técnica y por ello merece la protección de sus garantías constitucionales.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

Cargo Único: Nulidad.

De entrada, solicita el Ministerio Público, se acepte la solicitud de nulidad planteada por el defensor, casando la sentencia, pues, el procesado fue informado de la existencia del proceso de manera tardía, cuando ya había sido emitida la sentencia condenatoria de primera instancia.

Destaca, al efecto, la Procuradora, cómo después de la inicial orden de captura

expedida contra el procesado, que ningún resultado arrojó, no se hizo nada para localizar al vinculado penalmente, hasta que, ocho años después, se libró la segunda orden , consecuencia del fallo de condena emitido por el Juzgado A quo.

Así mismo, releva la Delegada cómo desde un comienzo se conocía el sitio de residencia del procesado, en el mismo barrio, Chiquinquirá, donde finalmente se le capturó.

Entiende el Ministerio Público, en consecuencia, que la falta de comparecencia del acusado no obedeció a rebeldía suya, sino al desconocimiento de que en su contra se adelantaba el proceso penal, fruto de la negligencia judicial y que, de paso, generó la falta de defensa material, ya que en esas condiciones el procesado no pudo controvertir los cargos formulados ni presentar elementos de juicio a su favor.

Advierte, además, la funcionaria, que reiteradamente la jurisprudencia estima este tipo de actuaciones como violatorias del derecho de defensa, excepto en los casos en los cuales se hicieron todos los trámites posibles para la localización y ello resultó infructuoso, o cuando el procesado se margina voluntariamente del proceso, pese a conocer los llamados de la justicia.

Ya en lo que dice relación con la falta de adecuada defensa, relacionada por el recurrente en un segundo acápite del cargo admitido, la Procuradora resalta cómo los dos abogados inicialmente nombrados para asistir al acusado, prestaron su firma pero nada hicieron en pro de su asistido, sin que ello pueda asumirse estrategia defensiva, dado que ni siquiera acudieron a notificarse de decisiones trascendentes y para el efecto fueron citados en innumerables ocasiones, sin que atendieran los llamados.

Consecuente con lo anotado, concluye la Delegada que se violó el derecho de defensa técnica y material del procesado, lo cual se erige en violación del debido proceso, a cuya consecuencia, estima, debe anularse lo actuado a partir “de la orden de vinculación del procesado a la instrucción del sumario”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala, para decirlo desde ya, encuentra adecuados a lo que el expediente enseña los conceptos presentados por el demandante y la Procuraduría en pro de decretar la nulidad de gran parte de lo actuado, pues, ostensible se presenta la desprotección defensiva en que se halló durante el trámite procesal el acusado, ora porque no tuvo oportunidad de conocer que en su contra se seguía la investigación por la muerte de Omar Támara Martínez, ya en atención a que los defensores nombrados a su favor abjuraron de tan delicada misión.

En efecto, el asunto examinado constituye caso paradigmático de lo que la justicia no debe ser, pues, además de una dejadez enorme, que significó demorar más de diez años desde que se comenzó la investigación hasta que se emitió el fallo de segunda instancia, en evidente molice que, no cabe duda atentó contra caros principios constitucionales y legales, bien poco se hizo para recaudar pruebas necesarias y mucho menos en el cometido de garantizar al vinculado penalmente un proceso debido, con lo cual, finalmente, la actuación judicial solo revistió un ropaje formal de legalidad.

En primer lugar, entonces, acorde con el principio de prioridad, aunque en el asunto examinado ambas irregularidades van de la mano y forman un todo irregular menesterosos de solución en sede de casación, se hace necesario precisar cómo el instructor obvió realizar lo necesario para vincular adecuadamente al procesado, una vez decidió abrir la instrucción penal en su contra, conformándose con expedir, para tal cometido, una orden de captura que ni siquiera contenía los elementos básicos de ubicación, ya contenidos en el informativo, o cuando menos, si se trataba de buscar precisión, pasibles de allegar rápidamente.

Sobre el particular, el artículo 330 del Decreto 2700 de 1991, normatividad que regulaba el trámite procesal en ese momento, reza:

“Facultades del fiscal. El funcionario judicial tendrá amplias facultades para lograr el éxito de la instrucción y asegurar la comparecencia de los autores o partícipes del hecho punible; en consecuencia, todas las autoridades y particulares están obligados a acatar cualquier decisión que tome de acuerdo con la ley” (las subrayas no pertenecen al original).

A su turno, el artículo 334 Ibidem, consagra:

“Objeto de la investigación. El funcionario judicial ordenará y practicará las pruebas conducentes al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos materia de investigación, especialmente respecto de las siguientes cuestiones:

1. Si se ha infringido la ley penal.
2. Quién o quiénes son los autores o partícipes de los hechos
3. Los motivos determinantes y demás factores que influyeron en la violación de la ley penal.
4. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó el hecho.
5. Las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del imputado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales, de policía, sus condiciones de vida, y
6. Los daños y perjuicios de orden moral y material que causó el hecho punible”.

Basta auscultar lo actuado en curso de la instrucción, para verificar que bien poco de lo postulado arriba se cumplió, pues, a más de recabar la declaración de la madre del

occiso, allegar el dictamen de necropsia y recibir otras dos declaraciones -de un testigo que relata hechos previos y de la persona en cuya casa ingresó el interfecto, ya herido-, nada más se hizo para determinar los aspectos relacionados en el artículo 334 citado.

Al efecto, respecto de la individualización del procesado se conformó la Fiscalía con los datos suministrados por la madre del agredido y, aunque se envió solicitud a la Registraduría Nacional del Estado Civil, reclamando (folios 50) “copias de los documentos que sirvieron de expedición al documento de identidad del señor IVÁN GARCÍA PÉREZ”, nunca se reiteró la solicitud, a pesar de obviarse respuesta, ni se hizo similar solicitud ante la Registraduría de Cartagena.

Empero, como se tenía la información básica suministrada por la madre de la víctima, sin allegar mayores elementos de juicio se expidió orden de captura en contra de quien se relacionaba por ella autor del homicidio.

En esa orden se lee, respecto al lugar de ubicación del procesado (folios 20), pero dentro del acápite de RASGOS FÍSICOS: “MORENO, ALTO, PELO LARGO, TIENE TRENCITAS, siempre está engorrado y en mocho y siempre está en el parque que queda en toda la carretera de Chiquinquirá”.

Nada se anota en los acápites de residencia, profesión, nombre de los padres o documento de identidad.

Con tan precaria información, apenas natural resultaba que el Grupo Operativo del Cuerpo Técnico de Policía Judicial de Cartagena, en oficio del 27 de diciembre de 1995 (folios 36), señalara su imposibilidad de capturar al requerido, a pesar de la vigilancia adelantada en la carretera principal del barrio Chiquinquirá.

Sin embargo, el expediente contaba con información suficiente acerca del lugar de

residencia del procesado, sitio al cual pudo habersele citado o, incluso, hacer efectiva la orden de captura.

En efecto, al formular denuncia la madre del interfecto, una vez interrogada por el sitio de residencia del que estimaba atacante de su hijo, expresamente anotó (folios 4): “barrio Chiquinquirá al costado del colegio FRUJENCIO (sic) LEQUERICA VELEZ”.

También manifestó la denunciante conocer a la madre del procesado, así que, si se estimaba insuficiente el dato, bastaba con requerir a la progenitora de la víctima para conducir a la Policía Judicial a ese sitio, para sí detallar la nomenclatura de la vivienda.

No contenía la orden de captura, fácil se advierte, toda la información pertinente, y además, bastaba con librar una orden de trabajo a la Policía Judicial, para así precisar el lugar de ubicación del vinculado penalmente. Mucho más, si después, en su ampliación de denuncia, la madre del hoy occiso relacionó que el procesado acostumbraba regresar a su residencia después de las diez de la noche (folios 27).

Por fuera de la orden de captura en mención, ya insuficiente en su contenido, ninguna labor se adelantó durante el proceloso periplo procesal, para ubicar al procesado, precisar aún más sus datos de identificación o citarlo en aras de darle a conocer las decisiones trascendentes que se iban tomando.

En estas condiciones, con solo verificar que el procesado no había sido capturado, se decidió emplazarlo (folios 23), en edicto que apenas verifica, respecto del llamado: “IVAN GARCIA PEREZ (a) mucho pelo”, sin más datos.

Luego de ello, se declaró persona ausente al procesado (folios 29), designándole defensora de oficio.

De esta forma referenciado lo actuado por la Fiscalía, para la Sala aparece evidente que dicha oficina no hizo lo posible para hacer comparecer a la persona que debe rendir indagatoria, incumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 356 del Decreto 2700 de 1991, que en su parte pertinente reseña: “cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que debe rendir indagatoria, se le emplazará por edicto....”.

Y no es este, como pareció entenderlo el ente instructor, un simple requisito formal que vaya encaminado únicamente a hacer eventualmente efectiva la condena a imponer, sino el mecanismo necesario para garantizar real, efectiva y oportuna defensa al procesado quien, cuando menos, como garantía fundamental insustituible, tiene derecho a saber que en su contra se sigue una investigación penal, en aras de que la misma no se adelante a sus espaldas, con grave cercenamiento del derecho de defensa, como aquí ocurrió, vista la omisión de quienes fueron llamados a representarlo en el proceso, lo que más adelante se detallará.

Sobre el tópico ya deviene reiterada y pacífica la jurisprudencia de esta Sala y de la Corte Constitucional.

La segunda de las Corporaciones en cita sostuvo¹:

“2) Previamente a la declaración de persona ausente, el fiscal debe realizar todas las diligencias necesarias utilizando los medios y recursos idóneos con el fin de comunicar al imputado la existencia de un proceso en su contra.

El Estado tiene el deber de comunicar oportunamente a la persona involucrada la existencia del proceso que cursa en su contra, e incluso la existencia de la indagación preliminar cuando ésta se adelante², y el imputado esté identificado, con el objeto de que pueda ejercer desde el inicio de la investigación su derecho de defensa. Para ello, el funcionario judicial competente está obligado a utilizar todos los medios o instrumentos eficaces de que dispone, para lograr el objetivo propuesto, como por ejemplo solicitar la

ayuda de la policía judicial, pues procurar la comparecencia del procesado a la diligencia de indagatoria es, no sólo un derecho de éste, sino un deber del funcionario instructor. Es por ello que la ley (arts. 375 y 376 C. P. P.3) concede facultades al fiscal para que profiera orden de captura a fin de lograr que el procesado comparezca a la indagatoria.

La declaración de persona ausente no puede ser la decisión subsiguiente al primer fracaso en encontrar al procesado, pues tal como lo consagra el mismo artículo 356, acusado, sólo es posible vincular penalmente a una persona ausente “cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que debe rendir indagatoria”. Actuar de manera distinta comporta la nulidad de las actuaciones por violación del derecho de defensa.

En este orden de ideas, no le asiste razón al actor cuando afirma que el trámite previsto para vincular al procesado se limita a la fijación del edicto, pues ésta no es más que una formalidad que opera una vez se han agotado todos los medios materiales de que dispone el Estado para la comunicación del proceso.

El término y lugar dispuestos en la norma para la fijación del edicto (5 días en lugar visible del despacho), así como el plazo previsto para la ejecución de la aprehensión, cuando la comparecencia se intenta a través de orden de captura (10 días contados a partir de la fecha en que la orden haya sido recibida por las autoridades competentes), son razonables para el ejercicio de los derechos y actuaciones correspondientes y no vulneran, en consecuencia, ningún derecho fundamental del procesado.

(...)

Es de destacar que la búsqueda del procesado para efectos de informarle sobre la existencia del proceso no se agota con la declaración de persona ausente. Este mecanismo que permite nombrar o designar un defensor que represente al procesado ausente y con él adelantar el proceso, no sustituye la obligación permanente del

funcionario judicial de continuar la búsqueda cuando del material probatorio recaudado en el curso de la investigación se hallen nuevos datos que permitan la ubicación del procesado, evento en el cual se debe proceder a comunicarle, en forma inmediata, la existencia del mismo, so pena de vulnerar el derecho de defensa del afectado”.

En consonancia con ello, esta Sala ha anotado⁴:

“La Corte ha sido reiterativa en sostener que la vinculación del imputado al proceso mediante declaración de persona ausente, no es un procedimiento alternativo al de vinculación personal (mediante indagatoria), sino residual o supletorio, al que solo puede llegarse cuando no ha sido posible hacer comparecer al imputado para que asuma la defensa material, acorde con lo establecido en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal de 1991 (332 y 344 del actual).

También ha dicho que en desarrollo de la actividad orientada a lograr que el sindicado concurra a rendir indagatoria, el Estado está en el deber de agotar todas las opciones razonablemente posibles para hacerlo, atendiendo la información de que dispone, de manera que la decisión de adelantar el proceso en ausencia suya, sea resultado de una cualquiera de dos situaciones: (1) Que no fue posible su localización, no obstante haberse agotado los medios disponibles para lograrlo; y (2) que habiendo sido informado, ha asumido una actitud de rebeldía frente a los llamados de la justicia, marginándose voluntariamente de la posibilidad de comparecer a rendir indagatoria (Cfr. Casación de 18 de diciembre del 2000, Magistrado Ponente Dr. Mejía Escobar, entre otras).

En ambas hipótesis, la ley ordena cumplir ciertos pasos previos antes de proceder a la vinculación en ausencia: (1) citación a indagatoria; (2) orden de captura; y (3) emplazamiento, siendo cada uno de ellos presupuesto indispensable del siguiente, aunque del primero puede prescindirse cuando el delito por el que se procede permite librar directamente la captura, o no ha sido posible establecer la dirección concreta del

implicado (artículos 356, 375 y 376 del Código bajo cuya vigencia se cumplió el trámite del proceso, y 336 del actual).

Lo importante, sin embargo, para que el acto de vinculación en ausencia sea legítimo, y pueda entenderse garantizado el derecho de defensa, no es simplemente que se cumplan los pasos indicados, sino que el funcionario instructor haya realizado las gestiones necesarias para establecer el lugar o dirección donde puede ser localizado el imputado, y que los datos obtenidos sean incluidos correctamente en las citaciones telegráficas, y en las comunicaciones enviadas a los organismos de seguridad encargados de su localización o captura. De nada sirve que en el expediente aparezca registrado el lugar de residencia del implicado, si estos datos son ignorados por el órgano judicial, o equivocadamente transmitidos a las entidades encargadas de su búsqueda.

En el presente caso, como lo sostiene la Delegada en su concepto, se incurrió en doble falencia: (1) no se ordenaron las pruebas necesarias en procura de lograr la ubicación de la implicada para que concurriera a rendir indagatoria, existiendo en el proceso información que permitía hacerlo, y (2) no se incluyó correctamente en las citaciones telegráficas remitidas a ella, ni en las órdenes de captura enviadas a los órganos de seguridad, la dirección que de su residencia aparecía registrada en el proceso”.

No son necesarias mayores consideraciones ante la claridad y contundencia de lo registrado jurisprudencialmente, que en todo se aviene con los yerros omisivos destacados en la investigación que se revisa, pues, no solo obvio flagrantemente la judicatura hacer lo necesario para vincular adecuadamente al procesado, informándole de la existencia del proceso adelantado en su contra, sino que el único medio al cual se acudió, orden de captura, dejó de contar con la información pertinente de ubicación que hasta ese momento se poseía, resultando, en consecuencia, inane para el fin que se buscaba.

No fue gratuito, entonces, que el proceso discurriese sin ninguna intervención del

acusado, simplemente porque este no conocía de su existencia y ni siquiera la orden de captura podía hacerse efectiva, por sus muy ostensibles limitaciones en punto de identificación y ubicación de IVÁN GARCÍA PÉREZ.

Ello por sí solo, desde luego, faculta casar la sentencia, ordenando la nulidad, para que se rehaga el trámite espurio y permitiendo que desde un comienzo intervenga el procesado.

Pero, en el caso analizado la negligencia judicial tuvo otros matices mucho más perjudiciales para el procesado, al extremo de dejarlo en completo desamparo defensivo, pues, los profesionales del derecho asignados para representarlo, al parecer dentro del mismo espectro de mera formalidad que gobernó la actuación de los funcionarios judiciales, se limitaron a tomar posesión del cargo sin que siquiera se hubiesen preocupado por acudir a notificarse de las decisiones que se tomaron en contra de su representado legal, en una tal molición que incluso se demandó de varias citaciones, también infructuosas.

La primera de las defensoras, designada de oficio, nunca se hizo presente para atender las notificaciones en curso, sin que las varias citaciones a ella enviadas tuviesen algún eco.

Y algo similar ocurrió con el segundo de los profesionales nombrado, al extremo que, como se supo después, fungía secretario de un despacho judicial, sin que jamás se hubiese preocupado por informar de ello al despacho instructor, en muestra evidente de que ninguna preocupación lo asistía respecto del asunto que le fuera confiado.

Un cuidadoso rastreo por la intervención de la defensa a lo largo de toda la tramitación realizada en primera instancia, permite advertir que únicamente se hizo efectiva ella en curso de la audiencia pública de juzgamiento, dado que hasta ese momento ninguna solicitud o controversia argumental se suscitó.

Entonces, en una amalgama de impropiedades procesales, el trámite no solo obvió contar con la presencia o siquiera el conocimiento del directamente vinculado, sino que facultó inexistente su defensa material y formal, para no hablar de la ostensible morosidad en el desarrollo procesal -los hechos ocurrieron en junio de 1995, la resolución de acusación proferida el 3 de junio de 1998, pero ejecutoriada el 4 de agosto de 2000, el fallo de primera instancia emitido el 7 de marzo de 2003, y el de segundo grado proferido el 18 de diciembre de 2006-.

Y si bien, las circunstancias en mención se materializan de manera independiente, la Sala no puede soslayar que en el caso concreto cada uno de esos factores se retroalimentó de los otros, evidenciando patente la desidia judicial, hasta producir un resultado legal y justo solo en apariencia, como quiera que jamás fue preocupación de los funcionarios la efectiva vinculación del procesado, o cuando menos, si ella no fuese posible y precisamente por razón de tan trascendente ausencia, garantizar que sus derechos estuviesen adecuadamente representados.

Desde luego, como se anotó, el solo hecho de que no se hubiese realizado lo necesario para obtener la comparecencia del acusado, representa clara violación de garantías menesterosa del remedio máximo de la nulidad, operando este como el factor decisivo que tomará en cuenta la Corte, en seguimiento del principio de trascendencia, pues, abarca hacia atrás el mayor espectro de afectación.

En consecuencia, se dejará sin efecto lo actuado a partir, inclusive, del proveído que declaró persona ausente al sindicado, en cuanto forma de vinculación procesal accesoria, para que se intente la efectiva comparecencia suya.

Ello significa que a favor de IVÁN GARCÍA PÉREZ, debe concederse la libertad inmediata e incondicional, pues, quedan sin efecto todas las decisiones de fondo tomadas en el proceso, incluso aquella que definió su situación jurídica.

A salvo, sin embargo, se dejan las pruebas practicadas.

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. CASAR la sentencia impugnada, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, conforme la demanda presentada a favor de IVÁN GARCÍA PÉREZ.

En consecuencia, declarar la nulidad de lo actuado en contra de este, a partir, inclusive, del auto expedido por la Fiscalía Seccional de Cartagena, el 5 de noviembre de 1995, por medio del cual se declaró persona ausente al procesado, en aras de que se rehaga la actuación dentro de los lineamientos de respeto a derechos y garantías fundamentales, señalados en la parte motiva de esta decisión, haciendo los esfuerzos necesarios para obtener la comparecencia de quien fuera señalado como autor del crimen.

2. Ordénase la libertad inmediata e incondicional del procesado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Comisión de servicio

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia C-488 del 26 de septiembre de 1996

2En sentencia C-412 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, afirmó la Corte que “El derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta el momento en que se la condene en virtud de una sentencia en firme (CP. art. 29), se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda, desde esta etapa, ejercer su derecho de defensa...”.

3El artículo 375 del C. de P.P. confiere facultad al Fiscal para librar orden escrita de captura para efectos de la indagatoria, “En los procesos por delitos sancionados con pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años y en los casos previstos en el artículos 397 de este Código”; el artículo 376 consagra la captura para el cumplimiento de la diligencia de indagatoria cuando el imputado haya sido citado y no comparezca.

4 Sentencia del 6 de junio de 2002, radicado 14.722.