

Proceso No 29345

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado Acta No. 207

Bogotá D.C., julio (29) de dos mil ocho (2008).

VISTOS

Esta Corporación decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa de HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ -procesado por el delito de prevaricato por acción- contra la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Buga-, en el curso de la audiencia preparatoria (artículo 401 de la Ley 600 de 2000) en la que se niega el reconocimiento de una nulidad.

HECHOS

Se investiga al doctor GAMBOA VELÁSQUEZ porque en su calidad de Juez Primero del Circuito Laboral de Buenaventura, emitió unas sentencias ilegales en procesos laborales, presuntamente apartadas de la legislación aplicable, en las que condenó al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación, FONCOLPUERTOS, a la cancelación de obligaciones laborales inexistentes, con ocasión de demandas presentadas por OMAR OCAMPO BONILLA, SENEN RUIZ RODRÍGUEZ, TERESA RAMOS VICTORIA, CARLOS ARTURO RIVERA PASTAS, ANTONIO SÁNCHEZ y ARGEMIRO CLARETE;

razón por la cual se le acusó por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros.

ANTECEDENTES PROCESALES

Se inicia el proceso con ocasión de la orden de compulsar copias expedida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral de Descongestión, a efectos de que se investiguen las posibles conductas punibles presuntamente cometidas por el doctor GAMBOA VELÁSQUEZ, en su condición de Juez Primero del Circuito Laboral de Buga; profiriéndose resolución de apertura de instrucción el 12 de julio de 2004.

Por decisión de 24 de octubre de 2005 se vincula al indiciado como persona ausente, luego de lo cual se le define situación jurídica, por resolución de 27 de febrero de 2007 con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, sin beneficio de libertad provisional ni sustitución por detención domiciliaria.

Perfeccionada en lo posible la instrucción fue clausurada por resolución de marzo 14 de 2007, a lo cual sobrevino luego la calificación del mérito sumarial con resolución de acusación, calendada el 26 de junio de 2007, en la que se llamó a juicio a GAMBOA VELÁSQUEZ para que respondiera por el delito de peculado por apropiación; precluyéndosele a su vez por el delito de prevaricato por acción, por considerarse prescrita la acción penal en relación con este reato.

En firme la calificación del mérito sumarial fue enviado el proceso al Tribunal Superior de Buga a efectos de que se diera trámite al juicio, donde se avocó conocimiento por auto de 10 de agosto de 2007, ordenándose el correspondiente traslado previsto por el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

Dentro del término legal, -que fenecía el 3 de septiembre de 2007- se presentó solamente

la Fiscalía con su solicitud de pruebas (folio 191), guardando silencio los demás sujetos procesales.

El 3 de diciembre es posesionado un nuevo defensor de oficio de GAMBOA VELÁSQUEZ, quien el 6 de diciembre presentó solicitud de declaratoria de nulidad, motivada básicamente en lo ilegal que a su juicio resultaba que un Tribunal que no tiene competencia para tramitar la consulta -toda vez que, a su juicio, aquellos procesos carecían de ese grado de jurisdicción-, revocara los fallos que en ausencia de apelación oportunamente presentada, ya estarían ejecutoriados, y por tanto serían cosa juzgada; frente a los cuales no se podría predicar su ilegalidad.

Solicita entonces que se anule el proceso desde la resolución de apertura de investigación, "con base en lo dispuesto por los numerales 1º y 2º del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, por falta de competencia del funcionario o funcionarios, que fallaron en segunda instancia, los procesos ordinarios laborales y comprobada existencia de irregularidades sustanciales, que afectan el debido proceso."

Se adelantó la audiencia preparatoria el 12 de febrero de 2008, en la cual se adoptaron varias decisiones, entre ellas no tramitar la solicitud de nulidad presentada por la defensa, por haber sido presentada de manera extemporánea, decisión contra la cual el defensor oficioso interpuso el recurso de apelación, para cuya decisión llega a la Corte.

LA APELACIÓN

La defensa fundamenta su solicitud de revocatoria de la decisión por la cual no se estudia la solicitud de nulidad, en la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y la vigencia del derecho de defensa, en el entendido de que cuando precluyó el término para solicitar pruebas y nulidades, previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, no existía abogado que asumiera la representación y garantizara el derecho de defensa de GAMBOA VELÁSQUEZ, que solo ahora, por intermedio suyo, tiene oportunidad para ello,

razón por la cual

debe tramitarse su solicitud de nulidad.

CONSIDERACIONES

La Corte habrá de confirmar la providencia apelada, con fundamento en los siguientes razonamientos:

En primer término no es cierto lo que manifiesta el impugnante en el sentido de que cuando se corrió el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, el procesado GAMBOA VELÁSQUEZ no tuviera defensor.

Aparece de la revisión del expediente que el Tribunal al recibir el proceso avoca conocimiento y ordena el traslado correspondiente, por espacio de 15 días, lo cual se hace por auto de fecha 10 de agosto, de suerte que dicho plazo, de quince días, transcurrió entre el 13 de agosto y el 3 de septiembre, según constancia que aparece a folio 190.

También resulta claro que el 2 de mayo de 1997 se posesionó como defensor de oficio el doctor HERNANDO RODRÍGUEZ AMARILLO, tal y como consta a folio 150, profesional del derecho que por virtud del artículo 129 de la Ley 600 de 2000, estaba llamado a desplegar su actividad defensorial hasta el momento de terminación del proceso. Dicha norma señala:

“Artículo 129. Vigencia y oportunidad del nombramiento. El nombramiento del defensor de confianza o de oficio, hecho desde la vinculación a la actuación o en cualquier otro momento posterior, se entenderá hasta la finalización del proceso.”

Así las cosas, el mencionado abogado RODRÍGUEZ AMARILLO había sido designado y

posesionado como defensor, desde el 2 de mayo de 2007, hasta la finalización del proceso.

Sin embargo el Tribunal tácitamente relevó al doctor RODRÍGUEZ AMARILLO de su condición de defensor oficioso, con la nueva designación hecha del doctor GERARDO AUGUSTO DÍAZ MARMOLEJO (artículo 132), quien es posesionado el 2 de octubre de 2007, fecha a partir de la cual ejercería su condición de defensor oficioso del ausente GAMBOA VELÁSQUEZ.

Esto para concluir que RODRÍGUEZ AMARILLO fungió como defensor oficioso desde el 2 de mayo hasta el 2 de octubre de 2007, por lo que, entre el período del traslado, que como se dijo, estuvo comprendido entre el 13 de agosto y el 3 de septiembre de 2007; GAMBOA VELÁSQUEZ si tenía defensor.

Por esto si la justificación del impugnante para pretender que se le estudie de manera extemporánea su solicitud de nulidad, es que GAMBOA VELÁSQUEZ carecía de defensa para el momento del traslado, tal argumento carece de todo respaldo al interior del proceso, como queda demostrado; y resulta a todas luces inaceptable que el nuevo defensor intente revivir plazos superados con argumentos falaces; siendo suficiente esta situación para confirmar la decisión apelada.

Adicionalmente, resulta inexplicable para la Corte la ligereza con la que la secretaría del Tribunal maneja las citaciones y las designaciones de los defensores. Esto se observa en que el defensor oficioso designado inicialmente, a quien nunca se pudo contactar, siguió siendo citado por el Tribunal (folio 199), no obstante que ya estaba posesionado como defensor el doctor RODRÍGUEZ AMARILLO, como se sabe, desde el 2 de mayo de 2007; lo cual, se aclara, no indica que GAMBOA VELÁSQUEZ careciera de defensa.

Y más sorprendente que para designar como defensor oficioso al doctor GERARDO AUGUSTO DÍAZ MARMOLEJO, no se haya hecho una simple revisión al proceso para

confirmar que a quien desplazaba no era al primer defensor oficioso, quien nunca fue contactado, sino al doctor RODRIGUEZ AMARILLO, quien venía posesionado en tal actividad desde el 2 de mayo.

La sorpresa aumenta para bordear el desconcierto cuando se observa que DÍAZ MARMOLEJO quien se posesionó de defensor oficioso el 2 de octubre de 2007, y sin que obre manifestación suya en ningún sentido, “actualmente ejerce el cargo de Juez Tercero Penal municipal con funciones de Control de Garantías hasta el 2 de noviembre de 2007” según consta en informe visible a folio 213, fechado el 1 de noviembre de 2007.

Lo que no se entiende es que el defensor oficioso, que según la Secretaria del Tribunal ejerce como juez de control de garantías (entre ellas garante de la defensa técnica de sus justiciables) solo aparece en el proceso el 21 de noviembre (folio 230), informando que es juez de control de garantías desde el 20 de noviembre, esto es que, lleva, por lo menos, 20 y 21 de noviembre siendo defensor y a la vez juez; y solo hasta el 22 de noviembre se le releva del cargo (folio 232) y en el mismo auto en que se le releva, se designa como nuevo defensor oficioso de GAMBOA VELÁSQUEZ al doctor GÓMEZ VINASCO, quien solo es posesionado el 3 de diciembre de 2007; situaciones éstas que deben ser aclaradas por el Tribunal.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado por las consideraciones expresadas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria