

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Aprobado Acta No. 404

Bogotá, D. C., cuatro (04) de diciembre de dos mil trece (2013)

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación que presentó el apoderado de HAROLD WILLIAM PEJENDINO MADROÑERO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante la cual confirmó la pena principal de 480 meses de prisión y 5.200 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa que le impuso a dicha persona el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca por los delitos de homicidio agravado, desaparición forzada, secuestro simple agravado, desplazamiento forzado y concierto para delinquir agravado.

SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN RELEVANTE

1. Los hechos materia de imputación fueron descritos por las instancias de la siguiente manera:

“Durante el primer semestre del año 2003, hizo presencia en el municipio de Viotá [Cundinamarca] un grupo de personas que se presentaron como miembros de las ‘autodefensas campesinas del Casanare’, del cual hacía parte HAROLD WILLIAM PEJENDINO MADROÑERO, sargento del Ejército Nacional adscrito al Batallón Colombia 28 Aerotransportado y comandante y subcomandante del Pelotón Cometa 4, que tenía como objetivo asesinar a los presuntos colaboradores de la guerrilla y personas que tuviesen ideas de izquierda, por lo que, con lista en mano, cometieron una serie de homicidios atroces contra varios ciudadanos de esa región, entre ellos, Wilson Duarte, Luis Eduardo Micán Tarquino, Miriam Clavijo, Antolín Viracacha, Édgar Rubio, Gonzalo Peña, José Gómez, José Leopoldo Sánchez, Agustín Vargas, Adelmo Sánchez, Ernesto García y Jairo Humberto Ochoa, personas estas a quienes sacaron de sus residencias y posteriormente asesinaron. Obra dentro de las diligencias que a los tres primeros los desmembraron y los decapitaron creando así zozobra en toda la provincia.

“Igualmente, el grupo al margen de la ley desapareció forzosamente a Israel García, José Ananías Mora, Noelia Aguirre, Alejandro Izquierdo y Arturo Pedreros, secuestró a la menor D.J.Z. y produjo el desplazamiento de cientos de personas a la cabecera municipal, quienes llegaron a Viotá procedentes de las veredas y atemorizadas con la situación que se estaba viviendo en zona rural de esa región”¹.

2. Por lo anterior, la Fiscalía General de la Nación ordenó la apertura del proceso, vinculó en indagatoria a HAROLD WILLIAM PEJENDINO MADROÑERO, le definió la situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra y, una vez cerrada la investigación, calificó el mérito del sumario el 21 de diciembre de 2005, acusándolo por las conductas punibles de homicidio agravado (en concurso homogéneo), desaparición forzada, secuestro simple agravado, desplazamiento forzado y concierto para delinquir agravado, según lo dispuesto en los artículos 104 numerales 2, 4, 6 y 7, 165, 168, 170 numerales 1 y 2, y 340 inciso 2º de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal.

Dicha resolución quedó ejecutoriada el 14 de enero de 2006.

3. Asumió el conocimiento de la etapa siguiente el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, despacho que condenó al procesado por los delitos atribuidos a 480 meses (o 40 años) de prisión y 5.200 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, así como a la accesoria de 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Igualmente, ordenó el pago de perjuicios derivados de la ejecución de las conductas punibles y le negó cualquier mecanismo sustitutivo de la ejecución de la sanción privativa de la libertad.

4. Impugnado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca lo confirmó en los aspectos materia de debate.

5. Contra la decisión de segunda instancia, el apoderado de HAROLD WILLIAM PEJENDINO MADROÑERO presentó el recurso extraordinario de casación.

La Corte declaró ajustada a derecho la demanda, razón por la cual la representante del Ministerio Público emitió el concepto respectivo.

LA DEMANDA

1. Al amparo de la causal tercera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, propuso el recurrente dos cargos, uno principal y el otro subsidiario, ambos por haberse dictado el fallo de segunda instancia en un juicio viciado de nulidad. Los desarrolló de la siguiente manera:

1.1. Primer cargo. Falta de defensa técnica. Durante la etapa instructiva, el abogado de confianza del sindicado renunció el 11 de octubre de 2005. La Fiscalía, al día siguiente, dispuso no aceptarla hasta cuando se designara un nuevo defensor por parte del procesado o se nombrara uno de oficio. Luego de esta actuación, sin que se haya resuelto

algo en uno u otro sentido, fueron practicados nueve testimonios, se declaró el cierre de la investigación el 3 de noviembre de 2005 y el 21 de diciembre de ese año fue proferida la acusación.

El 6 de enero de 2006, el abogado que había renunciado fue a la secretaría del organismo instructor a reiterar que ya no era el defensor del procesado y no quiso notificarse del pliego de cargos. El 13 de marzo de 2006, se le expidieron copias a un nuevo abogado de confianza y, el 24 de agosto siguiente, el expediente fue remitido al reparto de los juzgados.

En este orden de ideas, HAROLD WILLIAM PEJENDINO MADROÑERO careció de defensa técnica desde la renuncia (11 de octubre de 2005) hasta el día en el cual se realizó la audiencia preparatoria (20 de noviembre de 2006). Dicha ausencia fue trascendente, porque durante ese lapso fueron adelantadas actuaciones importantes (declaraciones, cierre, calificación) en las cuales la inactividad del abogado jamás hubiera podido catalogarse de estrategia defensiva. Hubo entonces falta absoluta de asistencia letrada.

1.2. Segundo cargo. Violación del debido proceso. Se omitió notificar personalmente al defensor del pliego de cargos. En este asunto, ante la renuencia del abogado de confianza del procesado, la Fiscalía no designó a un defensor de oficio para que se enterara de forma personal de la resolución acusatoria y, en cambio, procedió a notificar dicha providencia mediante estado. Se desconoció, por consiguiente, lo preceptuado en el artículo 396 de la Ley 600 de 2000, de suerte que jamás se produjo la ejecutoria del llamado a juicio.

2. En consecuencia, solicitó a la Corte, en lo atinente con el primer cargo, casar el fallo de segunda instancia y declarar la nulidad de todo lo actuado desde el momento de la renuncia del defensor. Y, en lo relativo al reproche subsidiario, casar la sentencia recurrida para decretar la invalidez del proceso a partir de la notificación de la

resolución acusatoria.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. La representante de la Procuraduría General de la Nación se opuso a las pretensiones del demandante. Al respecto, indicó lo siguiente:

1.1. Primer cargo. La Fiscalía le comunicó tanto al defensor de confianza como al procesado de la resolución de aceptar la renuncia del apoderado sólo cuando se posesionara otro profesional que garantizara el derecho de defensa técnica. Lo ideal hubiera sido aceptar la renuncia del abogado, correrle traslado al procesado y designar un defensor de oficio ante su eventual silencio, de acuerdo con lo señalado en el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, norma aplicable según la jurisprudencia de la Corte en estos asuntos.

Condicionar la aceptación de la renuncia del asistente letrado, sin embargo, no tuvo efectos negativos frente al ejercicio del derecho de defensa, pues el abogado tenía el deber legal de seguir ejerciéndola hasta cuando fuera aceptada aquella, conforme a la aludida disposición. Y su inactividad hasta que fue nombrado un nuevo defensor tampoco afectó la aludida garantía, en la medida en que el vacío defensivo no resultó ostensible o manifiesto, ni le ocasionó un perjuicio concreto al procesado.

1.2. Segundo cargo. La acusación se le notificó al procesado personalmente. El entonces defensor recibió la comunicación de la Fiscalía, pero se negó a notificarse del llamado a juicio. Por lo anterior, la resolución fue notificada mediante estado, que fue desfijado el 11 de enero de 2006. Por lo tanto, el ente instructor cumplió con el trámite previsto en el artículo 396 del Código de Procedimiento Penal, según el cual la notificación personal debe efectuarse al acusado o a su defensor.

2. En este orden de ideas, solicitó a la Corte no casar el fallo materia del extraordinario

recurso.

CONSIDERACIONES

1. Cargo principal. Violación del derecho de asistencia letrada

1.1. El artículo 29 de la [Constitución Política](#) consagra, a favor de toda persona a quien en materia penal se la sindicue por un delito, el “derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”

A su vez, el artículo 8 de la Ley 600 de 2000, Código Procesal Penal aplicable al presente asunto, establece que “[e]n toda actuación se garantizará el derecho de defensa, la que deberá ser integral, ininterrumpida, técnica y material”.

Dicho precepto, según el artículo 24 del mismo estatuto, es, en tanto norma rectora, de carácter obligatorio, prevalece sobre cualquier otra disposición del código y debe ser utilizado como fundamento interpretativo.

La Sala, acerca de la defensa técnica, o derecho de asistencia letrada, ha dicho que la violación de esta garantía se presenta cuando el procesado carece de un abogado que lo represente. Y así mismo si el profesional del derecho, ya sea de confianza o nombrado de oficio, abandona su gestión defensiva durante el transcurso del proceso

“[C]oncretamente frente al derecho de defensa, ha sostenido la Sala que su vulneración deviene en inobjetable cuando el procesado ha permanecido desprovisto de ella durante la actuación procesal, esto es, ante la absoluta falta de defensa técnica, que bien puede presentarse porque no habiendo designado defensor de confianza el Estado permaneció indiferente ante dicha situación, absteniéndose de proporcionarle uno que asuma la protección de sus intereses. También cuando a pesar de estar dotado

formalmente de un defensor, éste ha desatendido por completo los deberes que el cargo le impone, abandonando a su propia suerte a quien debe asistencia técnica, al punto que aparezca ostensible que no actuó o que estratégicamente tampoco ejerció ningún control o vigilancia sobre el proceso para que al final el fallo de condena hubiere podido evitarse, o por lo menos atenuarse”³.

No obstante, igualmente ha precisado la Corte que la ausencia de defensor o el abandono de la gestión sólo son susceptibles de invalidar la actuación procesal cuando en las circunstancias particulares del caso concreto terminan siendo relevantes:

“[S]i en un momento determinado el procesado dejó de tener asistencia técnica, ello no significa que la actuación así cumplida devenga en ineficaz por ese solo motivo, ya que en virtud del principio de trascendencia que orienta la declaración de nulidades, sólo si la irregularidad afecta de manera irreparable las garantías del sujeto procesal, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, resulta inevitable su criterio.

”Tal posición encuentra arraigo en que si la irregularidad es oportunamente corregida, de manera que el abogado designado pueda ejercer adecuadamente los actos defensivos que pudo haber realizado durante el tiempo que el procesado careció de defensa técnica, debe entenderse que el derecho no ha sido conculcado o que se ha restablecido, pues ningún sentido tendría invalidar el proceso para que la defensa vuelva a tener una oportunidad que ya tuvo”⁴.

En cuanto al trámite de la renuncia del defensor de confianza, es aplicable, en virtud del principio de integración de que trata la norma rectora contenida en el artículo 23 de la Ley 600 de 2005, el inciso 4º del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil (o de los Decretos 1400 y 2019 de 1970), modificado por el artículo 69 del

Decreto 2282 de 1989, que dice:

Artículo 69-. Terminación del poder. [...] / La renuncia no pone término al poder ni a la sustitución, sino cinco días después de notificarse por estado el auto que la admita y se haga saber al poderdante o sustituidor por telegrama dirigido a la dirección denunciada para recibir notificaciones personales, cuando para este lugar exista el servicio, y en su defecto como lo disponen los numerales 1º y 2º del artículo 320.

Con fundamento en esta disposición, la Sala ha entendido que “la simple expresión del mandatario de renunciar al encargo, por sí misma, no puede entenderse como productora de efecto alguno, toda vez que las responsabilidades y representación no culminan sino hasta que la autoridad judicial haya expresado su aceptación”6:

“En cuanto a la afirmación que hace el casacionista, en el sentido de que el artículo 69 del C. de P. Civil no es aplicable al proceso penal y que cuando el profesional del derecho renuncia al mandato abandona la defensa, por lo que debe procederse, inmediatamente, a aceptarla y a notificar con prontitud al sindicado para que designe un nuevo defensor o si no lo nombra designarle uno de oficio, ninguna razón le asiste, ya que al no estar expresamente regulada esta materia es aplicable el artículo 69 mencionado, al tenor del artículo 21 del C. de P. Penal, y, además, porque tal precepto se aviene a la naturaleza del proceso penal y de la garantía de la defensa, como quiera que con él se cumple el postulado de que la defensa debe ser real, permanente y continua, imponiéndole al abogado la carga de seguir al frente de ella hasta cuando se acepte y corra un término prudencial, que la ley ha fijado en 5 días, para que se proceda a su reemplazo, sin que tampoco con ello se afecte el derecho al trabajo del abogado, sino que obedece, como señala el Delegado, al cumplimiento de la función social de la profesión”7.

En razón de esta postura, la Corte ha considerado que no existe una vulneración trascendente del derecho de asistencia letrada cuando el defensor del procesado presenta renuncia al poder y “tal dimisión no fue comunicada a éste, ni hizo pronunciamiento alguno el instructor acerca de la misma”⁸:

“Para el presente evento, y con sujeción al mencionado precepto [artículo 69 del Código de Procedimiento Civil], el abogado que asistió al procesado como defensor desde la indagatoria no quedó relevado de tal encargo con la presentación de la renuncia, toda vez que como la misma no fue aceptada su mandato se extendió hasta el 18 de junio de 2002, fecha en la que el fiscal designó en su reemplazo un abogado de oficio.

“En segundo lugar, si alguna duda quedara en cuanto a la preservación del derecho de defensa técnica del procesado en el lapso comprendido entre la renuncia de su primer defensor y la posesión del que de oficio designó la Fiscalía, bien porque, en gracia de discusión, se acepte que cinco días después de presentada la declinación se entendía la cesación del mandato, o ya porque atendida la circunstancia de que el instructor no comunicó al interesado la dimisión del encargo ni se pronunció acerca de tal renuncia, lo cual pudo determinar la pasividad o inercia del primer defensor por la equivocada convicción de sentirse liberado de sus responsabilidades, la revisión de lo actuado despeja cualquier prevención al respecto”⁹.

Adicionalmente, ha dicho la Sala que una pretermisión en tal sentido continúa siendo irrelevante aun en el evento de que la renuncia del abogado, no comunicada al defendido, abarque desde poco después de proferida la definición de la situación jurídica hasta la emisión de la resolución de acusación:

“En estricto sentido jurídico, cabe precisar, no puede aducirse que el procesado estuvo huérfano de defensa durante el lapso al cual se hace relación, sencillamente, porque la

sola renuncia al cargo, sin la consecuente respuesta del funcionario aceptándola o negándola, no constituye circunstancia que faculte la separación de la misión encomendada al profesional del derecho, como así lo ha venido sosteniendo la Sala, por remisión a la normatividad que regula el procedimiento civil.

"Para los efectos legales, entonces, el acusado sí estuvo representado por un defensor idóneo, el cual lo acompañó en la diligencia de indagatoria y solicitó copia de algunas piezas procesales, hasta que el acusado decidió remplazarla, una vez proferido el auto de llamamiento a juicio, y asumió otro abogado, a quien se notificó la resolución acusatoria.

"Si se dijera, por otra parte, que la primera de las defensas no se ejerció materialmente después de emitirse el auto resolutorio de la situación jurídica del procesado -cuando se presentó la renuncia-, o de ella es posible advertir inactividad de la función, es necesario precisar, en primer lugar, que la omisión no tuvo lugar durante toda la instrucción, como lo sostiene el censor en el epígrafe del primer cargo, sino apenas durante un lapso que va desde la resolución de la situación jurídica hasta la notificación del auto de llamamiento a juicio; y, en segundo término, que la posibilidad de decretar la nulidad nace, en este caso, de que se demuestre cabalmente el daño que produjo la inactividad en cita, verificando qué fue lo que dejó de hacer el defensor en pro del acusado y cómo ello incidió en la decisión condenatoria que se controvierte a través del mecanismo excepcional de la casación"10.

El fundamento para considerar que el abandono por parte del profesional del derecho que renunció no lesionó el derecho de defensa, según el aludido precedente, consistió en señalar que el daño ocasionado durante las actuaciones procesales adelantadas con tal situación irregular fue irrelevante:

"En este sentido, ya suficientemente tiene decantado la Corte que la prosperidad del cargo que remite a la ausencia de defensa técnica o su abandono demanda demostrar

efectivamente causado un daño trascendente, de tanta singularidad él que necesariamente incidió en el fallo, a la manera de entender, por vía contraria, que de haber contado con un profesional del derecho ejerciendo eficientemente su labor en ese preciso momento procesal, el resultado final hubiese sido otro, dígase la absolución, o cuando menos una atemperación de la responsabilidad penal.

”Al efecto, la Corte ha establecido de antaño, pacíficamente, que únicamente en los casos en los cuales el abandono defensivo operó durante una etapa completa del proceso, dígase la instrucción o el juicio, se determina automática la nulidad, dado que una tan profunda carencia representa clara violación de las mínimas garantías procesales y ostensible quebrantamiento de la estructura misma de la actuación penal. En los demás casos, cabe agregar, dando cumplimiento al principio de trascendencia, es menester demostrar efectiva afectación del derecho de defensa para que tenga eco la solicitud de nulidad”¹¹.

Este criterio, según el cual el abandono de la gestión que no comprende toda una etapa procesal debe ser trascendente, figura en fallos como el de 12 de octubre de 2003:

“[L]a defensa como unidad, para que pueda entenderse garantía constitucional, debe ser real, permanente y continua tanto en la investigación como en el juzgamiento, esto es, durante todo el trámite procesal, ya que sin posibilidades de contradicción no es posible concebir legítimo hoy día el proceso, reitera la Sala. Pero ello no significa que si se ha dejado de tener en un determinado momento la actuación así cumplida, o la subsiguiente, resulte ser por ese solo motivo ineficaz, pues en virtud del principio de trascendencia que orienta la declaratoria de nulidades, sólo si la anomalía afecta realmente las garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, su declaración deviene inevitable”¹².

Así mismo, en la sentencia de 8 de octubre del mismo año:

“Distinto de la estrategia defensiva es el abandono del encargo. La primera presupone actos positivos de gestión o una actitud expectante frente al tracto procesal. La segunda, ausencia absoluta de actividad defensiva, e indiferencia por la suerte del proceso. Frente a la primera hipótesis, cualquier ataque o crítica a posteriori orientada a obtener la nulidad de lo actuado, sobre el supuesto de que la estrategia fue incorrecta, resultará impertinente. Frente a la segunda, en cambio, habrá lugar a demandar la nulidad del proceso por falta de defensa técnica cuando la ausencia del defensor haya comprendido toda la fase instructiva, o todo el juzgamiento, o cuando siendo temporal haya afectado el derecho de defensa del procesado”¹³.

1.2. En el asunto que concita la atención de la Sala, HAROLD WILLIAM PEJENDINO MADROÑERO fue vinculado mediante indagatoria a la actuación procesal en diligencia adelantada el 12 de mayo de 2005¹⁴. En esa oportunidad, designó como defensora de confianza a Martha Sofía Fernández Boyacá¹⁵, persona que lo representó durante el acto de sindicación.

Al día siguiente, 13 de mayo de 2005, la Fiscalía le resolvió la situación jurídica al procesado, en el sentido de imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva¹⁶. De dicha providencia, fue notificado personalmente tanto el sindicado¹⁷ como su defensor Félix Orlando Vargas Cubides, a quien el ente instructor, en resolución de 31 de mayo de 2005¹⁸, ya le había reconocido personería jurídica con el poder otorgado por PEJENDINO MADROÑERO.

El 11 de octubre de 2005, el abogado de confianza presentó un escrito en el cual renunciaba al mandato, aduciendo no haber recibido pago alguno por su gestión profesional¹⁹.

La Fiscalía, mediante providencia del 12 de octubre siguiente, dispuso “oficiar al

mencionado profesional del derecho, informándole que, habida cuenta de lo establecido en el art. 8 del CPP, en aras de garantizar la defensa ininterrumpida, se aceptará la renuncia presentada una vez se posesione un nuevo defensor”²⁰.

Así mismo, ordenó comunicarle al procesado de “la renuncia de su apoderado judicial para que manifieste si nombra un nuevo defensor o, si es su deseo, el despacho procederá a nombrarle uno de oficio”²¹.

Las respectivas comunicaciones fueron dirigidas a la dirección del defensor de confianza, así como al sitio en el cual estaba recluido el sindicado²².

A raíz de una disposición de la Fiscalía que databa desde el 26 de septiembre de 2005²³, el 12 y 13 de octubre de ese año fueron practicadas las declaraciones de Roger Amed Zea²⁴, Carlos Aníbal Osorio Meza²⁵, Wilson Suárez Rico²⁶, Miguel Rodríguez Patalloro²⁷, Jesús Alberto Méndez Quintero²⁸, Darío Bonilla Mayorga²⁹, Fáber Sánchez Mendivel³⁰, Nelson Fernando Ramírez³¹ y Edu Eliu Pacheco Pérez³².

En las respectivas actas de tales testimonios, obran sendas constancias del funcionario instructor, según las cuales no se hicieron presentes “los señores defensores, pese habérseles comunicado la práctica de la [...] diligencia”³³.

El 3 de noviembre de 2005³⁴, la Fiscalía decretó el cierre parcial de la investigación respecto del procesado HAROLD WILLIAM PEJENDINO MADROÑERO. Dicha decisión le fue enterada personalmente a este último³⁵. A su vez, se le envió comunicación al abogado Félix Orlando Vargas Cubides para lo propio³⁶. La resolución terminó siendo notificada por estado fijado el 1º de diciembre de 2005³⁷.

La calificación del mérito del sumario fue proferida el 21 de diciembre de 2005³⁸,

de la cual el acusado se notificó de forma personal el 27 de diciembre³⁹.

El 6 de enero de 2006, la asistente del Fiscal suscribió una constancia, en el sentido de que el abogado de confianza Félix Orlando Vargas Cubides se comunicó con ella telefónicamente y le preguntó por “el motivo por el cual, a pesar de haber presentado su renuncia desde octubre, se le están enviando notificaciones de la calificación”⁴⁰. También obra en esa pieza procesal que la asistente le replicó que “la renuncia en materia penal no es automática”⁴¹ y que, a la vez, “su defendido no hizo manifestación alguna respecto de su renuncia”⁴². Por último, obra en la constancia que, no obstante, el abogado se negó a notificarse de la resolución acusatoria “en razón a que presentó renuncia desde octubre”⁴³.

La acusación, en todo caso, fue notificada mediante estado que se fijó el 11 de enero de 2006⁴⁴.

El 10 de marzo siguiente, HAROLD WILLIAM PEJENDINO MADROÑERO le otorgó poder al abogado Mario Ignacio Díaz Góngora, de la Defensoría Pública, para que fuera su nuevo asistente letrado⁴⁵.

El traslado de que trata el artículo 400 corrió desde el 6 de octubre de 2006 hasta el 27 de ese mismo mes y año⁴⁶, sin que durante ese lapso la defensa del procesado presentara petición de nulidad o probatoria alguna. Dicha actuación, sin embargo, le había sido comunicada al abogado Félix Orlando Vargas Cubides, y no al defensor Mario Ignacio Díaz Góngora, mediante telegrama número 159347.

El abogado Félix Orlando Vargas Cubides, en escrito allegado el 24 de octubre de 2006⁴⁸, reiteró que presentó “memorial de renuncia al poder”⁴⁹. Adicionalmente, señaló que “de NO haber existido el nombramiento de un nuevo defensor de confianza o de oficio, se estaría en frente de una nulidad por falta de defensa”⁵⁰ (mayúscula

dentro del original).

La audiencia preparatoria del juicio se llevó a cabo el 20 de noviembre de 2006⁵¹. Para la realización de dicha diligencia, fue citado⁵² y estuvo presente el defensor Mario Ignacio Díaz Góngora⁵³, profesional que puso en consideración de la juez a quo la práctica de varios testimonios, que fueron decretados oficiosamente por el despacho (Fabio Roa Ramos, Hernando Albeiro Salinas Niño, Róbinson Taqui Tacuma, Elkin Abde Velandia Sepúlveda, Alexis Barón Robin, Carlos Villanueva Vásquez, Rubén Danilo Yate Lizcano, Raúl Romero Carvajal, William Sánchez Micán, Dilia Lozano, Óscar Guzmán Mahecha y José del Carmen Rubiano Avendaño⁵⁴).

1.3. Teniendo en cuenta el recuento procesal que antecede, la Sala advierte que no hubo afectación alguna del derecho de defensa técnica del cual ha sido titular el procesado.

En primer lugar, la Corte no comparte la postura del recurrente según la cual el procesado “estuvo sin la asistencia de un abogado desde el día 11 de octubre de 2005 hasta el día 20 de noviembre de 2006, fecha en la cual se realiza la audiencia preparatoria”⁵⁵.

En criterio del demandante, la sola renuncia al poder por parte del defensor de confianza generó una irregularidad sustancial frente al derecho de defensa técnica. Lo anterior, sin embargo, no es cierto, porque el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en virtud del principio de integración, señala que “[l]a renuncia no pone término al poder [...], sino cinco días después de notificarse por estado el auto que la admita y se haga saber al poderdante” de la aludida situación.

En otras palabras, el abogado Félix Orlando Vargas Cubides, pese a su manifestación expresa de renunciar ante el no pago de honorarios, siguió representando legalmente los

intereses de HAROLD WILLIAM PEJENDINO MADROÑERO hasta el 10 de marzo de 2006, fecha en la cual el procesado designó a un nuevo defensor de confianza, máxime cuando la Fiscalía, mediante resolución que les fue comunicada tanto al sindicato como a su entonces asistente letrado, adujo que la decisión de admitir la renuncia al poder conferido sólo sería emitida cuando el primero escogiese, como era su derecho, a la persona que lo representaría técnicamente en la actuación procesal penal o, en su defecto, manifestase el deseo de que la Fiscalía le nombrase un defensor de oficio.

Respecto de tal proceder por parte del organismo instructor, la Sala no advierte anomalía alguna que riñera con el derecho. Tampoco encuentra que dicho condicionamiento pusiera en riesgo el ejercicio del derecho de defensa, sino que, por el contrario, buscaba garantizar la eficacia de la norma rectora contenida en el artículo 8 del Código Penal.

No obstante, es cierto que lo jurídicamente correcto, frente al silencio de HAROLD WILLIAM PEJENDINO MADROÑERO de elegir a un nuevo defensor o de pedir que se le designase uno oficioso, consistía en haberle nombrado uno de oficio antes de proceder con el cierre parcial de la investigación, pues dada la manifestación de renuncia del abogado Félix Orlando Vargas Cubides, no era absurdo ni contrario a la experiencia colegir, a partir de ese momento, un abandono de la gestión profesional, pese a la subsistencia del deber legal de seguir asistiéndolo jurídicamente.

Como esta circunstancia, sin embargo, no puede predicarse de toda la etapa de instrucción, sino de una parte de la misma (que abarca la práctica de unos medios de prueba, el cierre de la investigación y la calificación del mérito del sumario), debe establecerse, según la línea jurisprudencial de la Sala citada en precedencia, que el aparente alejamiento de los deberes por parte del abogado de confianza repercutió de manera efectiva en el ejercicio del derecho de defensa.

Pero el demandante no demostró la trascendencia del referido abandono.

Según el recurrente, la supuesta relevancia de la pretermisión por parte de la Fiscalía radicó en dos aspectos: (i) la práctica de nueve declaraciones testimoniales, “en las cuales no hubo contrainterrogatorios”⁵⁶; y (ii) el adelantamiento del cierre de la investigación y de la acusación sin la posibilidad de presentar alegatos previos a la calificación, ni de interponer recursos.

Estos supuestos desde ya la Sala los encuentra infundados. Por un lado, en la Ley 600 de 2000, el ejercicio del derecho de contradicción no se concreta únicamente en la facultad por parte de la defensa de interrogar a los testigos de cargo, como lo ha precisado de manera reiterada la Corte, e incluso el interrogatorio por parte de la defensa a los testigos de cargo, aunque está permitido en el referido estatuto procesal, carece de la misma relevancia que en el sistema de la Ley 906 de 2004. De acuerdo con la Sala:

“[M]ientras que en los procesos acusatorios de corte de adversarios el contrainterrogatorio es pieza fundamental de la formación e incorporación de la prueba testimonial en el juicio, en la medida en que a las partes les corresponde disponer acerca de la materia del proceso, en los procesos de origen continental europeo es un trámite con valor accesorio o, en la mayoría de los casos, intrascendente, toda vez que el funcionario no sólo es el que decreta, adelanta y dirige la práctica del medio probatorio, sino que además, debido a los principios de investigación integral y de imparcialidad en la búsqueda de la verdad, debe interrogar al testigo de tal forma que indague tanto en lo que le favorezca como en lo que perjudique al sindicado.

“[...] En este orden de ideas, si bien es cierto que el interrogatorio por parte de la defensa a los testigos de cargo está contemplado y permitido en el Código de Procedimiento Penal anterior al nuevo sistema acusatorio, carece, en principio, de la trascendencia que en este

último ostenta el examen cruzado de cualquier deponente como método de formación y práctica de la prueba.

"En palabras más sencillas, dentro de la Ley 600 de 2000, el contrainterrogatorio de los testigos que declaran en contra del procesado no hace parte de la esencia del debido proceso probatorio, al contrario de lo que sucede en la Ley 906 de 2004"⁵⁷.

Además, aun en el evento de que contrainterrogar a dichos deponentes hubiese sido indispensable para el ejercicio de la defensa, el inciso 1º del artículo 401 de la Ley 600 de 2000 contempla la posibilidad de solicitar, durante la etapa del juicio, "la repetición de aquellas [pruebas] que los sujetos procesales no tuvieron la posibilidad jurídica de controvertir". Y, en este asunto, ninguna de las pruebas testimoniales cuya práctica 'sugirió' el abogado de confianza durante la realización de la audiencia preparatoria (y que por lo demás fueron decretadas por la funcionaria a quo) implicaba volver a practicar alguna de las nueve declaraciones en las cuales no estuvo presente el entonces defensor.

De hecho, en este asunto careció de cualquier relevancia para los efectos del ejercicio del derecho de asistencia letrada la práctica de las declaraciones de Roger Amed Zea, Carlos Aníbal Osorio Meza, Wilson Suárez Rico, Miguel Rodríguez Patalloro, Jesús Alberto Méndez Quintero, Darío Bonilla Mayorga, Fáber Sánchez Mendivel, Nelson Fernando Ramírez y Edu Eliu Pacheco Pérez.

En primer lugar, dichos medios de prueba fueron adelantados los días 12 y 13 de octubre de 2005, es decir, a más tardar dos días después de que se presentara la renuncia al poder del abogado Félix Orlando Vargas Cubides el 11 de octubre de ese año. Por lo tanto, incluso en el evento de que la Fiscalía hubiese admitido la dimisión del profesional del derecho en la decisión condicionada que emitió al día siguiente, saltaba a la vista que el defensor de confianza de HAROLD WILLIAM PEJENDINO MADROÑERO seguía siendo

dicha persona tanto legal como materialmente, no sólo por los cinco días a los cuales alude el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, sino además porque, conforme a la constancia que obra en cada una de las actas, a éste se le había comunicado de la realización de tales pruebas testimoniales.

Y, en segundo lugar, las sentencias de primer y segundo grado tuvieron como fundamento elementos de conocimiento distintos a los que fueron objeto de recaudo por parte de la Fiscalía los días 12 y 13 de octubre de 2005⁵⁸.

Es más, de la lectura de cada una de esas piezas procesales, se advierte que ninguno de los declarantes, todos ellos de la Policía Nacional, admitió tener conocimiento específico alguno acerca de grupos armados ilegales que operaban en la región, ni de cualquier otro acontecimiento principal o accesorio que interesase al tema de prueba (Roger Amed Zea: “nunca llegué a tener conocimiento de esos grupos”⁵⁹, Carlos Aníbal Osorio Meza: “se escuchaban comentarios de la comunidad”⁶⁰, Wilson Suárez Rico: “se tuvo conocimiento [...] en forma indirecta debido a comentarios”⁶¹, Miguel Rodríguez Patalloro: “totalmente desconozco”⁶², Jesús Alberto Méndez Quintero: “simplemente eran afirmaciones de informes de inteligencia”⁶³, Darío Bonilla Mayorga: “no tengo conocimiento”⁶⁴, Fáber Sánchez Mendivel: “esos comentarios no se manejan allá”⁶⁵, Nelson Fernando Ramírez: “conocimiento exacto no tengo, de pronto comentarios”⁶⁶ y Edu Eliu Pacheco Pérez: “no tuve conocimiento de que por allá había paramilitares”⁶⁷).

Por otro lado, la Sala ha señalado que la no intervención de la defensa frente a la posibilidad de impugnar la clausura de la investigación o de presentar alegatos previos a la calificación del mérito del sumario no constituye, por sí sola, anomalía o irregularidad sustancial:

“[T]ampoco puede sostenerse, en abstracto, por ocasión del que se reputa abandono de la

profesional del derecho, que incluyó el momento de cierre de la investigación y la posibilidad de presentar alegatos precalificatorios, se generó un resultado gravoso pasible de haberse evitado de intervenir adecuadamente ella, pues no aprecia la Corte -ni el recurrente lo postuló-, dentro de lo que se recogió probatoriamente en la etapa instructiva, evidente u ostensible posibilidad de cambiar el rumbo del proceso con la emisión de un interlocutorio de preclusión o que relacionada una forma de intervención atenuada o una distinta y más benigna calificación del delito”⁶⁸.

Es más, ante la efectiva comunicación (tanto al procesado como al defensor) de condicionar la aceptación de la renuncia, la Corte advierte que la inactividad del abogado, desde el momento en que presentó la dimisión hasta que su defendido nombró un nuevo abogado, obedeció a una simple estrategia por parte de aquél, circunstancia que por lo demás devino en dilatoria cuando el profesional del derecho no quiso notificarse de la resolución de acusación.

De ahí que la determinación de la Fiscalía de no proceder a realizar acto correctivo alguno frente a las manifestaciones del entonces defensor no pueden ser consideradas contrarias al ordenamiento jurídico, máxime cuando el artículo 142 numeral 2º de la Ley 600 de 2000 prescribe como deber del servidor judicial “[e]vitar la lentitud procesal, sancionando y rechazando de plano las maniobras dilatorias o manifiestamente inconducentes, así como todos aquellos actos contrarios a los deberes de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe”⁶⁹.

Por último, si bien es cierto que el juzgado de primer grado le comunicó al abogado Félix Orlando Vargas Cubides, y no al defensor escogido por el procesado, del traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, también lo es que la Corte ha indicado al respecto que dicha actuación no requiere de providencia que la ordene y que, de dictarse, tampoco es susceptible de notificación:

“[S]e tiene que en punto del traslado dispuesto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 para que los sujetos procesales preparen las audiencias, invoquen nulidades originadas en la etapa de instrucción que no se hayan resuelto y soliciten la práctica de pruebas, ha dicho la Sala que no se exige ni siquiera pronunciamiento de juez, pues el ordenamiento procesal adscribe esta función exclusivamente a la secretaría, en cuanto debe pasar ‘las copias del expediente al despacho y el original quedará a disposición común de los sujetos procesales’, actuación de simple impulso procesal que no se encuentra señalada por el legislador como susceptible de notificación, al punto que tampoco procede contra ella recurso alguno, de conformidad con lo establecido en el artículo 176 del mencionado ordenamiento, y procede por simple mandato legal.

“Evidente resulta entonces, en el caso de la especie, que la queja de la recurrente es infundada, en cuanto no puede reclamar para su defendida la notificación personal de una actuación que no sólo carece de la condición de providencia judicial, sino que además no existe precepto alguno que imponga su notificación, motivo por el cual se advierte que no se aviene con el derecho al debido proceso que precisamente con base en la invocación de su amparo se pretenda exigir el cumplimiento de procedimientos ajenos a las formas propias del trámite.

“Ahora, si bien es cierto que algunos funcionarios acostumbran a proferir un auto por cuyo medio avocan conocimiento del proceso en la fase del juicio y a su vez ordenan que por secretaría se surta el traslado previsto en el artículo 400 del estatuto procesal penal, oportuno se ofrece señalar que dicha práctica judicial no conduce a concluir que debe notificarse a los sujetos procesales acerca de la oportunidad que les concede la ley en la etapa de la causa para solicitar la declaratoria de nulidad o el decreto y práctica de pruebas, y tampoco a echar de menos la notificación personal de quien se encuentra privado de la libertad, en cuanto corresponde a cada uno de aquellos estar atentos a la iniciación de la etapa del juicio para intervenir de conformidad y en las oportunidades

establecidas para ello por el legislador”⁷⁰.

Y, de todos modos, cualquier irregularidad presentada frente al traslado del artículo 400 del Código de Procedimiento Penal quedó subsanada en este caso cuando, durante la audiencia preparatoria, la juez consideró y accedió a todos los pedidos o ‘sugerencias’ que el abogado de confianza Mario Ignacio Díaz Góngora le presentó dentro de la misma.

En este orden de ideas, el reproche principal planteado por el demandante no está llamado a prosperar.

2. Cargo subsidiario. Vulneración del debido proceso

2.1. El artículo 396 de la Ley 600 de 2000, que trata acerca del trámite de notificación de la calificación del mérito del sumario, señala que la resolución de acusación debe notificársele de manera personal al procesado o a su defensor, de suerte que, enterado así cualquiera de ellos, los demás sujetos procesales serán notificados mediante estado:

Artículo 396-. Notificación de la providencia calificatoria. La resolución de acusación se notificará personalmente así:

Al defensor y al procesado que estuviere en libertad, se les citará por el medio más eficaz a la última dirección conocida en el proceso, por comunicación emitida a más tardar el día siguiente hábil a la fecha de la providencia.

Transcurridos ocho (8) días desde la fecha de la comunicación sin que comparecieren, se presentare excusa válida del defensor para seguir actuando o exista renuencia a comparecer, se le designará un defensor de oficio, con quien se continuará la actuación.

Notificada personalmente la resolución de acusación al procesado o a su defensor, los demás sujetos procesales se notificarán por estado.

Si la providencia calificatoria contiene acusación y preclusión, se notificará en la forma prevista para la resolución de acusación; si fuere de preclusión, se notificará como las demás decisiones interlocutorias.

2.2. En este caso, el demandante propuso la violación del debido proceso, por desconocimiento del trámite consagrado en el artículo 396 del Código de Procedimiento Penal, dado que el entonces defensor de confianza del procesado, Félix Orlando Vargas Cubides, se negó a notificarse personalmente de la providencia acusatoria y, sin embargo, la Fiscalía no procedió a nombrar un defensor de oficio con el cual, en su criterio, debía continuarse con la actuación.

Tal como se reseñó en precedencia (1.2), si bien es cierto que el abogado de confianza de HAROLD WILLIAM PEJENDINO MADROÑERO no quiso notificarse de manera personal de la resolución de acusación, también lo es que el procesado, quien estaba privado de la libertad, sí se enteró personalmente del contenido de la providencia, razón por la que la notificación por estado respecto de los demás sujetos procesales, incluido el defensor, de ninguna manera configuró una vulneración del debido proceso. Por el contrario, no es más que el estricto acatamiento a lo regulado por la norma citada.

Pero, adicionalmente, aun en el evento de la existencia de alguna irregularidad en la notificación a la defensa material o técnica de la resolución que calificó el mérito del sumario, ésta habría sido convalidada en cualquier caso desde el momento mismo en el cual el nuevo abogado de confianza de HAROLD WILLIAM PEJENDINO MADROÑERO acudió por vez primera a la actuación durante la etapa del juicio y no solicitó la nulidad por la supuesta anomalía. Ello, por cuanto debería entenderse que, en

el peor de los casos, hubo notificación de la resolución acusatoria por conducta concluyente.

Este reproche, en consecuencia, también está destinado al fracaso.

En virtud de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NO CASAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Contra esta decisión, no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al juzgado de origen

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 2 del cuaderno 18 de la actuación principal y 32-33 del cuaderno del Tribunal.

2 Folio 2 del cuaderno 15 de la actuación principal.

3 Sentencia de 3 de diciembre de 2001, radicación 11085.

4 Sentencia de 30 de mayo de 2007, radicación 22917.

5 Artículo 23-. Remisión. En aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este código, son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de otros ordenamientos procesales, siempre que no se opongan a la naturaleza del proceso penal.

6 Sentencia de 30 de mayo de 2007, radicación 22917.

7 Sentencia de 15 de marzo de 2001, radicación 13530. En el mismo sentido, fallos de 30 de mayo de 2007, radicación 22917, y 11 de julio de 2007, radicación 24279.

8 Sentencia de 15 de marzo de 2001, radicación 13530.

9 Sentencia de 30 de mayo de 2007, radicación 22917.

10 Sentencia de 11 de julio de 2007, radicación 24297.

11 Ibídem.

12 Sentencia de 12 de octubre de 2003, radicación 20132.

13 Sentencia de 8 de octubre de 2003, radicación 17404.

14 Folios 155-174 del cuaderno 12 de la actuación principal.

15 Folio 155 ibídem.

16 Folios 176-184 ibídem.

17 Folio 187 ibídem.

18 Folio 205 ibídem.

19 Folio 206 del cuaderno 13 de la actuación procesal.

20 Folio 207 ibídem.

21 Ibídem.

22 Cf. folios 268-269 ibídem.

23 Folio 201 ibídem.

24 Folios 211-213 del cuaderno 13 de la actuación principal.

25 Folios 214-216 ibídem.

26 Folios 217-219 ibídem.

27 Folios 220-221 ibídem.

28 Folios 222-224 ibídem.

29 Folios 225-226 ibídem.

30 Folios 227-228 ibídem.

31 Folios 229-232 ibídem.

32 Folios 233-236 ibídem.

33 Folio 211 ibídem. En el mismo sentido, folios 214, 217, 220, 222, 225, 227, 229 y 233 ibídem.

34 Folio 271 ibídem.

35 Folio 272 ibídem.

36 Folio 273 ibídem.

37 Folio 213 del cuaderno 14 de la actuación principal.

38 Folios 237-250 ibídem.

39 Folio 278 ibídem.

40 Folio 290 ibídem.

41 Ibídem.

42 Ibídem.

43 Ibídem.

44 Folio 2 del cuaderno 15 de la actuación principal.

45 Folio 53 ibídem.

46 Folio 3 del cuaderno 17 de la actuación principal.

47 Folio 7 ibídem.

48 Folio 9 ibídem.

49 Ibídem.

50 Ibídem.

51 Folios 25-28 ibídem.

52 Folios 16 y 19 ibídem.

53 Folio 28 ibídem.

54 Folios 25-26 ibídem.

55 Folio 76 del cuaderno del Tribunal.

56 Folio 76 del cuaderno del Tribunal.

57 Sentencia de 1º de julio de 2009, radicación 25606.

58 Cf. folios 118-201 del cuaderno 18 y 32-51 del cuaderno del Tribunal.

59 Folios 211 del cuaderno 13 de la actuación principal.

60 Folio 215 ibídem.

61 Folio 217 ibídem.

62 Folio 220 ibídem.

63 Folio 223 ibídem.

64 Folio 226 ibídem.

65 Folio 227 ibídem.

66 Folio 229 ibídem.

67 Folio 233 ibídem.

68 Sentencia de 11 de julio de 2007, radicación 24297.

69 En similar sentido, artículo 139 numeral 1º de la Ley 906 de 2004.

70 Auto de 25 de agosto de 2004, radicación 22691.