

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP175-2022

Radicación # 58141

Acta 12

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

Resuelve la Sala la solicitud de reconocimiento de personería jurídica realizada por el abogado Jesús Herrera García como defensor de LUIS FERNANDO SOTO GUILLEN, y la de nulidad parcial del auto del 12 de agosto de 2020 dictado por Tribunal Superior de Ibagué que declaró desierto el recurso extraordinario interpuesto por el anterior defensor del procesado.

ANTECEDENTES PROCESALES:

El 11 de diciembre de 2019 la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué dictó sentencia condenatoria en contra de LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN y Víctor Hugo Díaz Orjuela como coautores del delito de homicidio agravado y les impuso la pena principal de 30 años de prisión.

Al ser notificada la decisión, los apoderados de los procesados interpusieron recurso de casación. Para el acusado SOTO GUILLÉN el recurso extraordinario fue interpuesto el 24 de

enero de 2020. Aunque el término para sustentar el recurso se vencía el 16 de marzo siguiente, el 5 de marzo el abogado Rafael Cardona Enciso radico escrito de renuncia al poder conferido por SOTO GUILLÉN¹ sin aportar constancia de haber notificado a su poderdante, renuncia que fue aceptada mediante auto del 10 de marzo de 2020, en que se dispuso que se diera cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 76 del Código General del Proceso, así como también que se informara al procesado para que designara nuevo defensor.² Esa misma tarde, sobre las 5.04, mediante correo electrónico SOTO GUILLÉN informó a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal que su apoderado le había comunicado la renuncia al poder desde el día 5 de marzo, por lo que esperaba la aceptación de la renuncia para proceder a nombrar un nuevo defensor.³

El 11 de marzo se comunicó el auto de aceptación de la renuncia tanto a SOTO GUILLÉN como a su apoderado.⁴ Ese mismo día, el apoderado Rafael Cardona Enciso presentó memorial al que anexó los soportes documentales que demostraban haber notificado el 5 de marzo a SOTO GUILLÉN de la renuncia al poder y solicitó que la renuncia se hiciera efectiva al siguiente argumentando que ese día se vencían los 5 días señalados en el inciso 4º del artículo 76 del Código General del Proceso.⁵ Como respuesta la Magistrada ponente dictó un auto de sustanciación en el que confirmó que la renuncia había sido aceptada el 10 de marzo, fecha en la que el procesado SOTO GUILLÉN, mediante correo electrónico afirmó haber sido enterado el 5 de marzo de la renuncia de su apoderado y, por ende, el Despacho rechazaba por improcedente lo solicitado.⁶

Al ser comunicada esta decisión, de una parte, el abogado Rafael Cardona Enciso radicó un recurso de reposición en contra del auto, argumentando que los 5 días a que se refiere el inciso 4º artículo 76 del Código General del Proceso son hábiles y el despacho los contó como días corrientes y, por ende, insistió en que la renuncia debió aceptarse a partir del 12 de marzo y no el 10⁷ y, de otra parte, LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN solicitó, mediante correo electrónico enviado a las 5.40 de la tarde del 12 de marzo de 2020, información sobre la fecha hasta la cuál podía nombrar un nuevo apoderado, pues se encontraba consiguiendo

recursos para contratarlo.⁸ El Tribunal rechazó por improcedente el recurso interpuesto por Rafael Cardona Enciso, mediante auto de sustanciación del 12 de marzo, argumentando que el auto que admitió la renuncia no es interlocutorio sino de sustanciación “pues se adopta una decisión de cúmplase” y, por lo tanto, no es susceptible de recurso alguno.⁹

A folio 341 del cuaderno número 2º del Tribunal, obra una constancia secretarial del 28 de abril de 2020 en la que se certificó que el término para sustentar el recurso de casación se inició el 4 de febrero y vencía el 16 de marzo, pero se corrió hasta el 27 de abril de 2020, por interrupción de términos entre el 16 de marzo y el 26 de abril por motivos de salubridad pública. Se indicó, además, que la apoderada de Víctor Hugo Díaz Orjuela radicó la demanda correspondiente, mientras el apoderado de SOTO GUILLÉN guardó silencio.

El 11 de mayo de 2020, por Secretaría de la Sala se comunicó a LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN el contenido del auto dictado el 7 de ese mismo mes, en el que la Magistrada Ponente le indicó que no existe un plazo fijo para otorgar poder a un abogado, pues es un derecho del procesado. Igualmente, le precisó que los términos son improrrogables y el plazo para presentar la demanda de casación se venció el 27 de abril de 2020.¹⁰

El 12 de agosto siguiente y una vez se surtió el traslado correspondiente de los no recurrentes, el Tribunal dictó un auto concediendo el recurso a Díaz Orjuela y declaró desierto el interpuesto por el abogado Rafael Cardona Enciso a nombre de SOTO GUILLÉN, decisión que fue notificada simultáneamente a los dos, como también al procesado Díaz Orjuela y su apoderada.¹¹ SOTO GUILLÉN presentó directamente un recurso de reposición en contra de esta decisión argumentando que desde el 10 de marzo de 2020 se quedó sin defensor y la Sala no le designó un defensor público para que presentara la demanda de casación y solicitó, en primer lugar, dejar sin efectos las decisiones adoptadas a partir de dicha fecha al considerar que los términos de sustentación del recurso “no se podía seguir computando hasta tanto yo no tuviera una nueva defensa técnica” y, en segundo lugar, que se oficiara a la Defensoría Pública para que se le designara un abogado para sustentar el

recurso de casación interpuesto.¹² Por su parte, el abogado Rafael Cardona Enciso, quien indicó estar actuando en nombre propio, en memorial suscrito el 14 de agosto de 2020, solicitó que no fuera notificado de ninguna decisión por cuanto la renuncia al poder otorgado por SOTO GUILLÉN “cobró efectos” a partir del 10 de marzo de 2020 por decisión de la Magistrada Ponente, quien no aceptó su petición relativa a que esta se aceptara a partir del 12 de marzo, fecha en que según él se cumplía el plazo de los 5 días fijados por el inciso 4º del artículo 76 del Código General del Proceso, por cuanto había presentado la renuncia el 5 de ese mismo mes.¹³

El 19 de agosto de 2020 el Tribunal ordenó oficiar a la Defensoría del Pueblo para que le designaran un abogado a LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN, en razón a que éste no había designado apoderado.¹⁴ El 26 de agosto siguiente, se dejó una constancia secretarial en la que se indica que un escribiente de la Secretaría se comunicó con la abogada Diana Campiño, designada por la Defensoría Pública para asistir a SOTO GUILLÉN, quien le indicó haber recibido la comunicación del auto del 12 de agosto, pero no la designación de la Defensoría Pública, por lo que desconocía el proceso.¹⁵ El 28 de agosto siguiente, mediante correo electrónico la defensora Diana María Campiño Toro solicitó al Tribunal restablecer los términos para ejercer la defensa en razón a que para el momento en que fue designada el recurso de casación ya se había declarado desierto.¹⁶

El Tribunal, mediante auto interlocutorio del 14 de septiembre de 2020, decidió no reponer el numeral 1º del auto del 12 de agosto de ese mismo año, en el que se declaró desierto el recurso presentado por el defensor de LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN y negó como improcedente la solicitud de la abogada designada por la Defensoría Pública, como también una solicitud de nulidad realizada por Víctor Hugo Díaz Orjuela.¹⁷

SOLICITUD DEL APODERADO DESIGNADO POR LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN:

El abogado Jesús Herrera García solicitó, en primer lugar, le sea reconocida personería

jurídica para actuar como defensor de LUÍS FERNANDO SOTO GUILLEN. Con este fin anexó memorial poder, del que afirmó se autentica con la constancia de envío por medio de correo electrónico. Citó en respaldo de esta afirmación la decisión de la Sala tomada en el AP del 3 septiembre de 2020 dentro del radicado 55.194.

En segundo lugar, solicitó a la Corte decretar la nulidad parcial y dejar sin efectos el numeral primero del auto dictado por el Tribunal el 14 de septiembre de 2020, mediante el cual decidió el recurso de reposición interpuesto directamente por el acusado SOTO GUILLÉN en contra del auto del 12 de agosto de 2020, en el que se declaró desierto el recurso extraordinario presentado por su apoderado. En consecuencia, pidió el envío del proceso al Tribunal para que se restablezca el término de 5 días a partir del 13 de agosto de 2020 y se conceda una prórroga de 15 días adicionales. Fundamentó su petición en la vulneración del derecho al debido proceso y al derecho de defensa, así:

i. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso

Indicó, en primer lugar, que el Tribunal le dio un trámite equivocado a la renuncia al poder presentado por el abogado Rafael Cardona Enciso y, en segundo lugar, dio una respuesta tardía a la solicitud de información que realizó SOTO GUILLÉN el 12 de marzo de 2020.

Sobre el primer aspecto, afirmó que el Tribunal aceptó la renuncia de su apoderado el 10 de marzo de 2020 y ordenó comunicar a SOTO GUILLÉN sobre esta decisión, razón por la cual es contradictorio el argumento manifestado en el auto del 14 de septiembre que negó el recurso de reposición interpuesto por SOTO GUILLÉN y declaró desierto el recurso de casación, relativa a que Rafael Cardona Enciso continuaba siendo el apoderado hasta 5 días después de aceptada la renuncia, esto es, hasta 28 de abril –en razón a la interrupción de términos por motivos de salubridad pública—y, por consiguiente, tenía todas las

obligaciones y responsabilidades dentro del proceso.

Este actuar, según dijo, resulta contrario a decisiones que ha tomado el mismo Tribunal en casos similares como la dictada en el radicado 734116000483201600075 el 23 de agosto del 2021, en la que el apoderado presentó la renuncia sin acreditar que comunicó de esta a sus defendidos, por lo que el Tribunal no aceptó la renuncia y le ordenó allegar la comunicación respectiva. Cuando el apoderado nuevamente presentó la renuncia y acreditó haber comunicado a su defendido no sólo la aceptó, sino que, además, concedió el término de un día para que éstos designaran un nuevo defensor y de no hacerlo, les informó que solicitaría la asignación de un defensor público.

A diferencia de la anterior actuación, en el presente caso, según opinó el apoderado, el Tribunal actuó de “forma desleal” en razón a que si bien afirmó categóricamente que aceptaba la renuncia a partir del 10 de marzo de 2020, no le informó al acusado con precisión que debía nombrar un nuevo apoderado como lo solicitó el abogado dimitente. Afirmó que el deber de lealtad del funcionario judicial hacia las partes, establecido en el artículo 17 de la Ley 600 de 2000, impone que su actuación se adelante con respeto de los derechos fundamentales de los sujetos procesales (artículo 9º) y, además, que garantice el acceso efectivo a la administración de justicia en los términos del debido proceso (artículo 10º). Por ende, si el abogado Cardona erró respecto del alcance de lo decidido en el auto del 10 de marzo de 2020, en su opinión, el Tribunal debió clarificar la cuestión, no sólo porque éste lo demandó de manera persistente sino por el respeto a las garantías del procesado.

En cuanto al segundo aspecto, manifestó que al indicarle el Tribunal a SOTO GUILLÉN en el auto del 10 de marzo de 2020 que “si es su deseo continuar con el recurso de casación debe designar nuevo defensor, éste solicitó información relativa hasta qué día tenía plazo para hacerlo, obteniendo como respuesta del Tribunal que no existía un plazo determinado en razón a que es un derecho que puede ejercer el acusado en cualquier momento. Con

dicha respuesta, dijo el abogado, el Tribunal desconoció el artículo 165 del Código de Procedimiento Penal que señala que en los eventos en que la Ley no fije un plazo, el funcionario judicial deberá fijarlo sin que el mismo pueda exceder de 5 días. Igualmente, omitió el deber de resolver las peticiones dentro términos que le señala la Ley establecido en el artículo 142-1 de la Ley 600 de 2000, como también desconoció que el artículo 168 del mismo estatuto procesal señala que el funcionario dispone de hasta 3 días para dictar las providencias de sustanciación. En su opinión, dicha omisión constituye violación al debido proceso, en tanto el Tribunal debió responder la solicitud de SOTO GUILLÉN dentro de los 3 días siguientes y, además, fijar un plazo entre 1 y 5 días para que éste nombrara su nuevo apoderado.

ii. La violación al derecho de defensa.

Para el apoderado, en su opinión, son tres los motivos por los cuales el Tribunal vulneró el derecho de defensa de SOTO GUILLÉN. En primer lugar, porque no tuvo oportunidad de nombrar un nuevo apoderado como consecuencia de la incertidumbre de no saber el tiempo que disponía para hacerlo, la perplejidad que le generó la suspensión de términos por cuenta de la pandemia y las decisiones contradictorias del Tribunal. Como demostración de dicha vulneración, afirmó que se cuenta con los argumentos aducidos por SOTO GUILLÉN al solicitar la reposición del auto que declaró desierto el recurso, relativos a que no se sustentó el recurso interpuesto porque se quedó sin apoderado y el Magistrado Ponente no oficio oportunamente a la Defensoría Pública para que le asignara uno que lo siguiera representando. Según el apoderado, a pesar de que el abogado Rafael Cardona Enciso pudo equivocarse en el trámite de la renuncia y no comprendió el alcance de las decisiones tomadas mediante los autos del 10, 11 y 12 de marzo de 2020, el Tribunal debió garantizar la defensa técnica del procesado conforme lo establece el artículo 8º de la Ley 600 de 2000 que señala que “En toda actuación se garantizará el derecho de defensa, la que debe ser

integral, ininterrumpida, técnica y material”.

El Tribunal, según manifestó el abogado, estaba obligado a motivar la respuesta que dio al abogado Rafael Cardona en razón a que el artículo 13 del mismo Estatuto Procesal, determina el deber de motivar las decisiones que afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales, incluso cuando dicte una decisión de sustanciación, máxime cuando se trata de hacer prevalecer el derecho sustancial y buscar la efectividad en la actuación procesal, como lo determina el artículo 16 ídem. La “indolencia” del Tribunal frente al derecho de defensa de SOTO GUILLÉN, de acuerdo con su afirmación, fue corroborada cuando Tribunal negó la solicitud realizada por la defensora pública Diana María Campiño Toro de restablecer los términos para sustentar el recurso de casación que ya había sido declarado desierto cuando ella fue designada, con la lacónica respuesta de que las partes están en la obligación de conocer los términos judiciales y cumplirlos, cuando, en su opinión, era deber del Tribunal corregir los actos irregulares, respetando siempre los derechos y garantías de los sujetos procesales, tal y como establece el inciso 2º del artículo 15 de la Ley 600 de 2000. Esta decisión contrasta, según dijo el apoderado, con la asumida por la misma Corporación en el auto del 1º de septiembre de 2021 dictado en el radicado 734116000483201600075, en el que amplió el plazo solicitado por el defensor público en 20 días hábiles adicionales, con argumento de haber sido nombrado el 27 agosto cuando el término vencía el 1 de septiembre de ese mismo año.

En segundo lugar, según el apoderado, porque el Tribunal omitió el deber de designar un apoderado de oficio en forma oportuna para que asumiera su representación. Y, en tercer lugar, porque el Tribunal continuó contabilizando el término para la sustentación del recurso sin que el procesado contara con apoderado y lo declaró desierto.

Para el apoderado, aun si la Sala considera acertadas las decisiones adoptadas por el Tribunal en los autos del 10, 11 y 12 de marzo de 2020, debe admitir que dicha Corporación incumplió sus deberes funcionales al omitir explicar el alcance de las providencias referidas

y resolver tardíamente la petición elevada por SOTO GUILLÉN el 12 de marzo de 2021, con lo que vulneró los artículos 142-2, 165 y 168 de la Ley 600 de 2000, por lo que, en su opinión, la declaratoria de desierta del recurso de casación es ilegal y debe quedar sin efectos.

Finalmente, señaló el apoderado que, de acuerdo con lo indicado en el artículo 308 de dicho Estatuto Procedimental Penal, las nulidades pueden invocarse en cualquier estado de la actuación procesal y, por ende, resulta viable en razón a que el expediente cursa en la Sala y todavía no se ha decidido el recurso promovido por el coprocesado Víctor Hugo Díaz Orjuela. Igualmente, al tener en cuenta que el procesado no ha convalidado estas irregularidades como lo demostró al presentar el recurso de reposición que interpuso contra el auto del 12 de agosto de 2020.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Sala es competente para decidir de las solicitudes realizadas por el abogado Jesús Herrera García a nombre del procesado LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN por las siguientes razones: ((i) se trata de resolver un problema relacionado con el acceso al trámite casacional que al parecer fue impedido al procesado por vicios de procedimiento; (ii) el proceso en el que al parecer se presentó el problema está en la Corte para decidir sobre la demanda de casación presentada por la apoderada del otro coautor del delito de homicidio agravado por el cual fueron condenados; y (iii) si la Corte es competente para decidir de fondo el recurso, también puede resolver los inconvenientes de nulidad como el planteado con fundamento en lo establecido en los artículos 310 y ss., de la Ley 600 de 2000, en la medida en que el principio allí establecido es que la nulidad puede plantearse en cualquier tiempo, obviamente en razón de entender el objeto del trámite y la finalidad de la actuación. Lo contrario sería admitir que el proceso debe remitirse al Tribunal cuando el juicio como tal ha concluido (con la expedición de la sentencia de segunda instancia), y lo que está en discusión es el acceso al recurso extraordinario.

Por lo tanto, en primer lugar, la Sala reconocerá personería jurídica al abogado Jesús Herrera García para actuar como defensor técnico del procesado LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN a partir del 29 de septiembre de 2021, conforme lo indicado en el artículo 129 de la Ley 600 de 2000 y el poder conferido. En segundo lugar, llevará a cabo el análisis de la solicitud de nulidad por éste realizada.

Al revisar la actuación, la Sala advierte que el Tribunal sí incurrió en errores que afectaron el debido proceso y el derecho de defensa de LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN.

En efecto, el 14 de enero de 2020 el abogado Rafael Cardona Enciso actuando como apoderado de LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN interpuso recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Superior de Ibagué como coautor del delito de homicidio agravado. Once días antes de vencerse el término de sustentación del recurso, el apoderado radicó la renuncia al poder conferido por LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN con fecha 5 de marzo de 2020, pero no aportó la comunicación que debía realizar a su defendido sobre dicha decisión. Mediante auto del 10 de marzo de 2020, la Magistrada Ponente aceptó la renuncia y dispuso que se diera cumplimiento al inciso 4º del artículo 76 del Código General del Proceso e, igualmente, que se informara a SOTO GUILLÉN de la aceptación de la renuncia para que designara nuevo apoderado. Ese mismo día, SOTO GUILLÉN envió mediante correo electrónico la confirmación relativa a que su abogado Rafael Cardona Enciso, le había comunicado el 5 de marzo la decisión de renunciar a su mandato y, además, solicitó información sobre cuándo se haría efectiva.

Aunque el inciso 4º del artículo 46 del Código General del Proceso no exige que la renuncia sea aceptada mediante auto como sí lo establecía el inciso 4º del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil –norma aplicable para resolver este asunto, en razón a que el Código de Procedimiento Penal no regula la materia—, si establece al igual que lo hacía el Código de Procedimiento Civil que la renuncia debe ir acompañada de la constancia relativa a haber informado al poderdante sobre la misma.

El artículo 69 del Código de Procedimiento Civil establecía:

ARTÍCULO 69. TERMINACION DEL PODER. Con la presentación en la secretaría del despacho donde curse el asunto, del escrito que revoque el poder o designe nuevo apoderado o sustituto, termina aquél o la sustitución, salvo cuando el poder fuere para recursos o gestiones determinados dentro del proceso.

El apoderado principal o el sustituto a quien se le haya revocado el poder sea que esté en curso el proceso o se adelante alguna actuación posterior a su terminación, podrá pedir al juez, dentro de los treinta días siguientes a la notificación del auto que admite dicha revocación, el cual no tendrá recursos, que se regulen los honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. El monto de la regulación no podrá exceder del valor de los honorarios pactados.

Igual derecho tiene el heredero o el cónyuge sobreviviente de quien fallezca ejerciendo mandato judicial.

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 1. y 2. del artículo 320.

La muerte del mandante, o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial, si ya se ha presentado la demanda, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores.” (Negrillas de la Corte).

Por su parte, el artículo 76 del Código General del Proceso determina que:

“ARTÍCULO 76. TERMINACIÓN DEL PODER. El poder termina con la radicación en la

secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.

El auto que admite la revocación no tendrá recursos. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, el apoderado a quien se le haya revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho. Vencido el término indicado, la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral.

Igual derecho tienen los herederos y el cónyuge sobreviviente del apoderado fallecido.

La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.” (Negrillas de la Corte)

La Sala advierte que no sólo el Tribunal erró al dictar un auto que ya no se exigía con la entrada en vigor del Código General del Proceso sino, fundamentalmente, al manifestar que aceptaba la renuncia presentada por el apoderado Cardona Enciso sin que hubiera acompañado la constancia de haber comunicado a su poderdante como lo exige la norma. Y aún de llegar a sostenerse que dicho error fue convalidado por SOTO GUILLEN al haber enviado el correo manifestando que su apoderado le había comunicado sobre la renuncia el 5 de marzo –circunstancia demostrada por Cardona Enciso al acompañar a su solicitud de hacer efectiva su renuncia a partir del 12 de marzo copia de la comunicación electrónica sostenida con SOTO GUILLEN—18, lo cierto es que el Tribunal debió aclarar auto antes de proceder a notificar al acusado y su apoderado, pues en tal evento la renuncia no se haría efectiva 5 días después del 10 de marzo como se indicó en el auto, sino que los cinco días

de que trata el inciso 4º del artículo 76 del Código General del Proceso debían contabilizarse a partir del 5 de marzo de 2020.

El Tribunal, sin embargo, persistió en el error y no sólo rechazó la solicitud de reposición interpuesta por el abogado Rafael Cardona Enciso al auto del 11 de marzo de 2020, mediante la cual declaró improcedente la solicitud de hacer efectiva la renuncia a partir del 12 de marzo de 2020, sino que, de manera tardía, a través del auto del 7 de mayo de 2020 le respondió a SOTO GUILLEN que no existía plazo para nombrar un nuevo apoderado indicándole, además, que el plazo para presentar la demanda de casación se venció el 16 de marzo de 2020. También mediante auto del 12 de agosto siguiente, en el numeral primero, el Tribunal decidió declarar desierto el recurso de casación interpuesto por el defensor de Luis Fernando Soto Guillén y, en el numeral segundo, conceder el recurso de casación interpuesto por el defensor de Víctor Hugo Díaz Orjuela. Finalmente, el 19 de agosto el Tribunal, luego de advertir que SOTO GUILLEN no había nombrado apoderado luego de aceptada la renuncia del abogado Rafael Cardona Enciso, solicitó a la Defensoría del Pueblo se le designara un abogado para representarlo.

De otra parte, al negar la solicitud de reposición de la decisión de declarar desierto el recurso de casación elevada directamente por LUIS FERNANDO SOTO GUILLEN argumentando que a partir del 10 de marzo se hizo efectiva la renuncia de su apoderado y el Tribunal no solicitó la designación de un defensor público para que sustentara el recurso de casación interpuesto, el Tribunal volvió a reiterar su desacertado análisis y adicionalmente afirmó que “la ausencia de defensa técnica no tiene la trascendencia requerida para retrotraer la actuación, por cuanto, de una parte, el apoderado Rafael Enciso continuó con sus obligaciones hasta el 28 de abril, dada la interrupción de términos generada por la pandemia de la Covid 19 y, de otra, con posterioridad a la declaratoria de desierto del recurso de casación, la defensa técnica “no podía desempeñar una labor adicional”.

“2. El Dr. Rafael Cardona Enciso fungió como defensor del señor Soto Guillén hasta el 28 de

abril de 2020.

El Dr. Rafael Cardona Enciso presentó renuncia al poder conferido por el señor Luis Fernando Soto Guillén, el 5 de marzo de 2020, pero no adjuntó la comunicación enviada al poderdante en tal sentido. (fi. 54).

Como quiera que se trata de un acto complejo, integrado por dos actos distintos: 1. La renuncia del defensor y 2. El anexo de la comunicación enviada al poderdante dando cuenta de la renuncia. Exigencia de obligatorio cumplimiento, como lo señala el artículo 76 del CGP. Al no hacerlo, no era posible aceptar la renuncia del defensor.

El 10 de marzo de 2020, el señor Luis Fernando Soto Guillén, mediante correo electrónico dirigido a la Secretaría de la Sala Penal, informó que el abogado Rafael Cardona Enciso le notificó de su renuncia el 5 de marzo de 2020 y que quedaba a la espera de que la Sala le notificara la aceptación de la renuncia de su anterior abogado para proceder a postular nuevo defensor que sustentara el recurso de casación. (ver fi. 56).

Así las cosas, subsanado el impase, en prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, ante la seguridad jurídica que el 10 de marzo de 2020 quedó registrado en el expediente que el procesado ya tiene conocimiento de la renuncia de su defensor.

Ese mismo día, 10 de marzo de 2020 se aceptó la renuncia, y se ordenó dar cumplimiento a lo dispuesto en el 4 inciso del artículo 76 del código general del proceso, que señala: “la renuncia no pone termino al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido”. También se ordenó informar al procesado que si era su deseo continuar con el recurso de casación debía designar nuevo defensor. (ver fi. 55).

Lo que significa que, el Dr. Rafael Cardona Enciso continuaba fungiendo como defensor del señor Soto Guillén, con todas las obligaciones y responsabilidades del cargo dentro del

proceso, los cinco días hábiles siguientes al 10 de marzo de 2020.

Los cinco días hábiles siguientes fueron:

1. Miércoles 11 de marzo

2. Jueves 12 de marzo

3. Viernes 13 de marzo

4. 27 de abril

5. 28 de abril”¹⁹ (Resaltado y subrayado del Tribunal)

3. Del 29 de abril de 2020 al 22 de agosto de 2020, el señor Soto Guillén no contó con defensa técnica, pues, pese a que afirmó que iba a nombrar un defensor de confianza no lo hizo, razón por la cual se solicitó a la defensoría pública que le designara uno.

4. El 23 de agosto de 2020 la Defensoría Pública informó que designó a la Dra. Diana María Campiño Toro como defensora de señor Luis Fernando Soto Guillén.

Se ha detallado lo anterior, para destacar que durante el tiempo en que el señor Soto Guillén no contó con asistencia técnica, la defensa no podía desempeñar ninguna labor adicional, por cuanto ya había fenecido el término para presentar la demanda de casación y, en razón de ello, no procede la nulidad deprecada por carecer de trascendencia.”²⁰ (resaltados del Tribunal)

No cabe duda, entonces, que el Tribunal Superior de Ibagué vulneró el derecho de defensa del acusado LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN al declarar desierto el recurso de casación.

SOTO GUILLÉN no contó con defensor técnico a partir del 12 de marzo de 2020 y el Tribunal no lo conminó para que designara un nuevo defensor ni dispuso que se designara un

defensor público. Como lo reiteradamente lo ha señalado la Corte²¹, el derecho a la defensa «constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial,...», que se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente. La intangibilidad se predica de su carácter de irrenunciable, por cuanto debe el procesado designar un abogado de confianza y, en caso de que éste no pueda o no quiera, es obligación ineludible del Estado asignarle un defensor de oficio o público.

Por consiguiente, la Sala declarará la nulidad del numeral primero del auto del 12 de agosto de 2020 por el que se declaró desierto el recurso extraordinario de casación que había interpuesto el apoderado de LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN y ordenará el envío del expediente al Tribunal Superior de Ibagué para se restablezca el término de 5 días hábiles que restaban para la presentación de la demanda a partir del momento en que SOTO GUILLÉN se quedó sin defensa técnica, actuación que deberá surtir de manera inmediata y diligente. En cuanto la solicitud de ampliación del término por 15 días solicitada por el defensor, la Corte se abstiene de pronunciarse, pese a que advierte que en este caso sería razonable, por cuanto el competente para decidir sobre esta es el Tribunal Superior en virtud del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

En síntesis, la Sala reconocerá personería jurídica al abogado Jesús Herrera García para actuar como apoderado de LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN. Igualmente, al haber comprobado que se vulneró su derecho a la defensa, declarará la nulidad del numeral primero del auto del 12 de agosto de 2020 que dispuso declarar desierto el recurso de casación presentado por el entonces apoderado de SOTO GUILLÉN y ordenará restablecer los términos para su correspondiente sustentación.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE:

PRIMERO. Reconocer personería jurídica al abogado Jesús Herrera García para actuar como apoderado de LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN en los términos establecidos en el poder por éste otorgado.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de numeral primero del auto del 12 de agosto de 2020 mediante el cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto a favor de SOTO GUILLÉN.

TERCERO: Ordenar el envío del expediente al Tribunal Superior de Ibagué con el fin de que se restablezca el término de sustentación restante del recurso de casación de cinco (5) días hábiles.

CUARTO: Abstenerse de decidir sobre la solicitud de ampliación del término en tanto el competente para ello es el Tribunal Superior de Ibagué.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FABIO OSPITIA GARZÓN

Presidente

JOSE FRANCISO ACUÑA VIZCAYA

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- | | | |
|----|---|--|
| 1 | Cuaderno | del Tribunal número 2, folio 301. |
| 2 | Cuaderno | del Tribunal número 2, folio 302. |
| 3 | Cuaderno | del Tribunal número 2, folio 303. |
| 4 | Cuaderno | del Tribunal número 2, folios 304 a 307. |
| 5 | Cuaderno | del Tribunal número 2, folio 308. |
| 6 | Cuaderno | del Tribunal número 2, folio 311. |
| 7 | Cuaderno | del Tribunal número 2, folios 313 y 314. |
| 8 | Cuaderno | del Tribunal número 2, folio 317. |
| 9 | Cuaderno | del Tribunal número 2, folio 315. |
| 10 | Cuaderno del Tribunal número 2, folios 347 y 348. | |
| 11 | Cuaderno | del Tribunal número 2, folios 353 a 358. |
| 12 | Cuaderno | del Tribunal número 2, folio 377. |

- 13 Cuaderno del Tribunal número 2, folio 380.
- 14 Cuaderno del Tribunal número 2, folio 387.
- 15 Cuaderno del Tribunal número 2, folio 411.
- 16 Cuaderno del Tribunal número 2, folio 418.
- 17 Cuaderno del Tribunal número 2, folios 419 a 437.
- 18 Cuaderno del Tribunal número 2, folios 308 y 309.
- 19 Cuaderno del Tribunal número 2, folios 427 a 429.
- 20 Cuaderno del Tribunal número 2, folio 429.
- 21 SP del 19 de octubre de 2006, radicado 22432; SP del 11 de 11 de julio de 2007, radicado 26827 y SP154 del 18 de enero de 2017, radicado 48128, entre otros.