



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado ponente

SP112-2024
Radicación 63450
Acta 013

Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de CARLOS JULIO COCINERO PABÓN contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Yopal el 11 de octubre de 2022, que confirmó la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Monterrey-Casanare por el delito de actos sexuales con menor de 14 años.

HECHOS:

El Tribunal Superior de Yopal dio por probado que CARLOS JULIO COCINERO PABÓN, de 67 años para la

época de los hechos, hizo objeto de tocamientos en sus partes íntimas a la menor de 12 años G.E.M.R. durante los años 2012 y 2013, cuando ella vivía en la pieza que éste le había arrendado a su progenitor Wilson Mora, en su casa de habitación ubicada en la carrera 7ª No 15-02 de Villanueva-Casanare. La niña le contó estos hechos a su abuela Gloria Elena Mora Ruiz, a quien también le manifestó que NEISAR COCINERO NINCO, hijo de COCINERO PABÓN, la había violado en dos oportunidades en la misma casa.

ANTECEDENTES PROCESALES:

El 31 de mayo de 2016, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Villanueva, la Fiscalía imputó cargos a CARLOS JULIO COCINERO PABÓN y su hijo NEISAR COCINERO NINCO por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años (Artículo 208 del Código Penal). Los imputados no aceptaron los cargos. La Fiscalía retiró la petición de medida de aseguramiento que había realizado cuando solicitó la audiencia de imputación.¹

La Fiscalía radicó el escrito acusación el 31 de agosto de 2016.² La audiencia correspondiente se inició 16 de noviembre siguiente ante el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Monterrey. Fue aplazada por petición de la Fiscalía, ante la observación del Juez relativa a que debía precisar en forma separada los hechos para cada uno de los acusados, pues no

¹ Archivo magnético, *Primera Instancia Monterrey*, folios 19 y 20.

² Archivo magnético, *Primera Instancia Monterrey*, folios 23 a 28.

observaba conexidad entre estos.³ La audiencia se reinició el 27 de marzo de 2017. Al inicio de la diligencia, la Fiscalía solicitó la ruptura de la unidad procesal y el Juez la decretó. A continuación, acusó a CARLOS JULIO COCINERO PABÓN por el delito de actos sexuales con menor de 14 años (Artículo 209 del Código Penal).⁴

Luego de tres aplazamientos, la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 25 de febrero de 2020. Como estipulaciones probatorias, se acordaron la plena identidad del acusado y de la víctima.⁵ El juicio oral se inició el 21 de julio de 2020.⁶ Se continuó el 17 de febrero, 3 de agosto y 6 de octubre de 2021,⁷ y el 12 y 25 de julio de 2022.⁸ En esta última fecha se dio lectura a la sentencia condenatoria. El Juzgado había ordenado la captura de COCINERO PABÓN el 16 de marzo de 2022, la que fue materializada el 5 de mayo de ese mismo año.⁹ Al procesado se le impuso, como pena principal, 108 meses de prisión y, como accesoria, la interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso igual. No se le concedieron subrogados penales.¹⁰

Al ser apelada la decisión por el apoderado de CARLOS JULIO COCINERO PABÓN, fue confirmada por el Tribunal Superior de Yopal el 11 de octubre de 2022.¹¹

³ Archivo magnético, *Primera Instancia Monterrey*, folio 35.

⁴ Archivo magnético, *Primera Instancia Monterrey*, folios 47 y 48.

⁵ Archivo magnético, *Primera Instancia Monterrey*, folios 95 a 105.

⁶ Archivo magnético, *Primera Instancia Monterrey*, folios 8 a 11.

⁷ Archivo magnético, *Primera Instancia Monterrey*, folios 32 a 34, 42 a 44.

⁸ Archivo magnético, *Primera Instancia Monterrey*, folios 121 a 123 y 129 a 131.

⁹ Archivo magnético, *Primera Instancia Monterrey*, folios 86 a 106.

¹⁰ Archivo magnético, *Primera Instancia Monterrey*, folios 132 a 166.

¹¹ Archivo magnético, *Segunda Instancia, 006.Sentencia Segunda Instancia*, folios 1 al 6.

Inconforme con este pronunciamiento, el defensor interpuso recurso extraordinario de Casación.¹²

LA DEMANDA:

El demandante identificó los sujetos procesales, sintetizó la actuación procesal relevante y formuló dos cargos principales.

Como preámbulo, consignó un acápite al que denominó “*Aspectos fácticos del caso Concreto*”. En este señaló, inicialmente, que, entre los aspectos reseñados como actuación procesal en la sentencia de primera instancia, la Juez indicó que “*el procesado no fue oído en descargos en razón a que no fue posible su notificación para tal fin, siendo igualmente imposible recibir su testimonio sobre los hechos*”.¹³ Afirmó que a esta conclusión se llegó por las múltiples constancias sobre la inasistencia del procesado realizadas en las planillas de citación o notificación correspondientes a las audiencias de acusación, preparatoria y del juicio oral.

Agregó que el Tribunal no hizo pronunciamiento alguno sobre este aspecto, pese a que en la apelación señaló la ocurrencia de la vulneración al derecho de defensa material, pues su defendido no concurrió a estas audiencias por indebida notificación. En primer lugar, por cuanto se modificó por error el número telefónico que COCINERO PABÓN había señalado, junto con la dirección de su

¹² Archivo magnético, *Segunda Instancia, 011 Demanda Casación*, folios 3 al 31.

¹³ Archivo magnético *Segunda Instancia, 011 Demanda Casación*, folio 24.

residencia, para que le fueran realizadas las citaciones. Según dijo, éste afirmó en la audiencia de imputación que era portador del número telefónico 3142850695, pero el juzgado trató de citarlo realizando llamadas al 3142820695 y dejó constancia de que siempre se encontraba apagado. En segundo lugar, en razón a que no le entregó personalmente las citaciones en su domicilio ubicado en la carrera 7 No 15-02, Barrio Bello Horizonte de Villanueva-Casanare, pues, según consta en la citación realizada vía correo electrónico a los sujetos procesales que aparece a folio 108, *“en el aparte de TESTIGOS DEFENSA, se dice que: CARLOS JULIO COCINERO PABÓN (número de celular apagado y citaciones con devolución)”*¹⁴. En tercer lugar, en razón a que la Juez, al ordenar notificar a las partes para continuar la audiencia del juicio oral suspendida el 21 de julio de 2020, indicó que: *“al imputado no se le envía porque no hay direcciones, lo cual queda a cargo de la defensa”*, esto es, delegó en la defensora pública notificar al procesado, sin tener en cuenta que no lo conocía, pues le fue sustituido el poder después de la audiencia de imputación por el defensor público con el que se llevó a cabo dicha diligencia.

Cargo Primero.

Con fundamento en la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusó la sentencia por violación directa derivada de la falta de aplicación de los artículos 23 y 29 de la Constitución Nacional y 8° de la Ley 906 de 2004,

¹⁴ Archivo magnético Segunda Instancia, 011 Demanda Casación, folio 7.

que consagran el derecho de petición y de defensa, respectivamente.

Afirmó que el juzgado de primera instancia vulneró el derecho de defensa material a CARLOS JULIO COCINERO PABÓN cuando le comunicó las fechas de realización de las audiencias de acusación, preparatoria y de juicio oral. En primer lugar, al realizar llamadas telefónicas a un número telefónico distinto al que éste suministró en la audiencia de imputación y, en segundo lugar, enviando comunicaciones a la dirección de su residencia que fueron devueltas por el correo.

Agregó que el Tribunal violó el derecho de petición al no dar respuesta a la solicitud de nulidad que por violación al derecho de defensa realizó cuando apeló la sentencia condenatoria y limitarse a señalar que COCINERO PABÓN abandonó por completo el proceso. El Tribunal, según dijo, no tuvo en cuenta las decisiones de la Corte Constitucional que señalan que la nulidad por violación al derecho de defensa material por indebida notificación vulnera el debido proceso, y constituye un defecto procedimental absoluto que acarrea la nulidad de la actuación, en las que sustentó su petición.

Seguidamente transcribió la sentencia de tutela T-181/19 en la que la Corte Constitucional amparó el derecho a la defensa material del accionante en razón a que, con posterioridad a audiencia de legalización de captura, se le citó a las demás audiencias del proceso mediante el envío de

comunicaciones a una dirección incompleta y/o equivocada. La Corte señaló que la indebida notificación viola el debido proceso y, cuando es consecuencia de la conducta omisiva de la autoridad, es un defecto procedimental absoluto porque: (i) ocurre cuando el juez actúa inobservando el procedimiento establecido en la ley; (ii) se entiende como un defecto de la naturaleza calificada que requiere para su configuración que el funcionario judicial haya desatendido el procedimiento establecido en la norma; y, además, (iii) implica una evidente vulneración al debido proceso del accionante.

Según el demandante, la Corte Constitucional fijó una subregla, según la cual, en los eventos en que el condenado no se ha ocultado, resulta violatorio del debido proceso que el aparato judicial decida tramitar en ausencia el proceso penal, sin utilizar previamente las herramientas que tiene a la mano para notificarlo del proceso, máxime si dentro del expediente obra la información completa a donde se deben dirigir las notificaciones.

Aseveró, finalmente, que el Tribunal Superior de Yopal inaplicó las normas constitucionales y la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, por lo que vulneró el derecho material a la defensa su defendido.

Cargo Segundo.

Al amparo de la causal segunda del artículo 181 del Estatuto Procedimental Penal, acusó la sentencia por nulidad derivada de violación al debido proceso.

El demandante señaló que el debido proceso es una garantía fundamental, de carácter constitucional y legal, y su vulneración genera nulidad, conforme lo determina el artículo 457 de Ley 906 de 2004. Indicó que a través de las notificaciones de las decisiones judiciales a las partes no sólo se garantiza el principio de publicidad al imputado, sino, fundamentalmente, los derechos de defensa y al debido proceso. Procedió, a continuación, a transcribir los artículos 169, 170, 171, 172, 173 del Código de Procedimiento Penal, relacionados con la notificación de las providencias, citaciones y comunicaciones entre los intervinientes en el proceso penal.

Reiteró que su defendido asistió a la diligencia de imputación para lo cual la administración de justicia utilizó sus “agentes”, como lo volvió a hacer para notificarlo de la sentencia condenatoria, cuando en el primer acto procesal éste manifestó que podían citarlo al teléfono 3142850695 y a la dirección de su residencia, pero el juzgado realizó la citación para las audiencias de acusación y preparatoria, mediante una llamada al teléfono 3142820695, esto es, a un teléfono que no corresponde con el suministrado por COCINERO PABÓN, y no entregó los oficios de citación en su lugar de residencia.

Insistió en que el Juzgado hizo constar en la audiencia preparatoria que las comunicaciones al procesado fueron devueltas y el teléfono permanecía apagado. Pese a esto, para las audiencias del juicio oral continuó citándolo mediante llamadas al número equivocado y el envío de las comunicaciones al sitio de donde habían sido devueltas. Y, para la última sesión, en la que debía rendir testimonio el procesado delegó la citación a la defensora pública, sin tener en cuenta que ella no lo conocía, pues el poder le fue sustituido después de la audiencia de imputación. Según el demandante, la defensora pública trató de localizar a COCINERO PABÓN mediante llamadas realizadas al número telefónico erróneo que le fue suministrado por el Juzgado.

En su opinión, la falta de notificación, por errores atribuibles al Juzgado, impidieron a su defendido hacer uso del derecho de defensa material, como también que la defensa técnica realizara una mejor actuación a su favor. Ante la grave violación a los derechos de contradicción y defensa, solicitó que se decrete la nulidad a partir de la audiencia de acusación.

Reiteró que solicitó la nulidad en el recurso de apelación, pero el Tribunal no hizo ningún análisis de su petición y limitó el fundamento de su decisión a señalar que es *“el castigo que merece el condenado por no haber mostrado interés en el proceso, sin hacer la mínima sustentación de su decisión en estricto derecho”*¹⁵.

¹⁵ Archivo magnético Segunda Instancia, 011 Demanda Casación, folio 5.

Como apoyo a su argumentación, transcribió apartes de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 22 de agosto de 2008 (radicado 29258) y SP823 del 10 de marzo de 2021 (radicado 57194). En la primera, la Corte casó la sentencia y declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia de acusación, inclusive, en razón a que el imputado no fue citado a las audiencias. En la segunda, por su parte, la Corte también casó la sentencia y decretó la nulidad a partir de la audiencia preparatoria por la misma razón, pues consideró que a pesar de la actividad de la defensa técnica, se le impidió su derecho a la defensa material al citarlo a las audiencias a un teléfono que no coincidía en su totalidad con el referido por éste en la audiencia de imputación.

A manera de conclusión, el demandante señaló que los dos cargos están plenamente identificados e individualizados y los une una misma circunstancia, pues a su defendido se le vulneraron las garantías fundamentales del debido proceso, contradicción y defensa.

Reiteró la solicitud, de decretar la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia de acusación, inclusive, para que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Circuito de Monterrey, rehaga la actuación garantizando el derecho de defensa material a su defendido.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

La Defensa.

La Secretaría de la Sala manifestó que el apoderado de CARLOS JULIO COCINERO PABÓN remitió, vía correo electrónico, una solicitud para que se le autorizara sustentar el recurso virtualmente al encontrarse incapacitado por causa de un accidente de tránsito. Posteriormente, envió una nueva comunicación en la que solicitó que se eximiera su presencia en la audiencia y se tuvieran en cuenta como sustento del recurso los argumentos presentados en la demanda.

El Magistrado que presidió la audiencia, señaló que la ausencia del demandante no impide su celebración y así lo ha señalado la Corte en otros casos. Por lo tanto, ordenó proseguir con la intervención de los no recurrentes.

El Ministerio Público.

El delegado del Ministerio Público solicitó no casar la sentencia.

Indicó que el cargo presentado por violación directa de la ley se refiere a la inaplicación de normas procesales relacionadas con la citación al procesado, las que, si bien se relacionan con garantías fundamentales, el demandante concretó, en el segundo cargo, en la violación al derecho de defensa material.

Para el demandante, según dijo el delegado, se vulneró el derecho a la defensa material a CARLOS JULIO COCINERO PABÓN en razón a que las comunicaciones que

realizó el juzgado para citarlo a las audiencias de acusación, preparatoria y del juicio oral, se hicieron al número telefónico 3142820695, cuando éste había indicado en la audiencia de imputación que portaba el abonado telefónico 3142850695.

El delegado aseveró que al revisar el proceso pudo constatar que las citaciones a las audiencias a CARLOS JULIO COCINERO PABÓN no sólo se hicieron mediante llamadas al teléfono equivocado, sino que, además, se enviaron oficios a la dirección que este indicó como el lugar en donde residía, esto es, a la carrera 7 No 15-02 de Villanueva-Casanare. El envío de dichos oficios permitió que COCINERO PABÓN compareciera a la audiencia de acusación inicialmente programada y que fue aplazada. Para la nueva fecha de realización de la audiencia, se enviaron otros oficios respecto de los cuales no aparece que fueron devueltos por el correo.

En su opinión, COCINERO PABÓN demostró falta de interés en el proceso, como lo ha advertido la Corte en otros casos, pues a pesar de haber sido enterado de su inicio desde la audiencia de imputación, no se hizo presente en el juzgado para saber sobre su desarrollo, pese a que se citó mediante oficios dirigidos a su lugar de residencia. Agregó que si bien el tema se tornó complejo con el advenimiento de la pandemia de la COVID 19 y la citación a la audiencia del juicio oral se realizó únicamente mediante llamadas realizadas al número telefónico equivocado, en su opinión, no se vulneró el derecho de defensa material, pues esta etapa del proceso era un debate técnico frente al que era

indispensable que contara con la defensa técnica, como efectivamente ocurrió.

Considera que la sentencia debe mantenerse por cuanto no se le vulneró el derecho de defensa a COCINERO PABÓN.

La Fiscalía.

Al contrario de lo manifestado por el representante del Ministerio Público, solicitó decretar la nulidad de lo actuado, pero a partir del momento en que terminó la práctica de pruebas de la fiscalía, pues desde ese momento se le vulneró el derecho de defensa material a COCINERO PABÓN.

Aseveró que el problema planteado en los dos cargos de la demanda se centra en establecer si es posible convalidar acciones de agentes del Estado que vulneran el derecho de defensa material. Indicó que la Corte Constitucional en varias sentencias de tutela ha señalado que cuando no se agoten las diligencias necesarias para garantizar la comparecencia del procesado, se está ante una vía de hecho en razón a que se presenta una omisión del Estado para garantizar la efectiva comparecencia de quien es requerido por la administración de justicia.

Manifestó que COCINERO PABÓN concurrió a la audiencia de acusación porque se le comunicó sobre su realización al teléfono que él había indicado en la audiencia de imputación. No sucedió lo mismo, según dijo, cuando se citó al juicio oral, pues el juzgado hizo llamadas a un número

equivocado y si bien se enviaron oficios al sitio que éste había señalado como lugar de residencia, estos fueron devueltos por el correo y el juzgado no estableció el motivo. Agregó que en época de pandemia cobraron importancia los medios telefónicos y electrónicos para llevar a cabo las comunicaciones judiciales, por lo que el juzgado debió establecer las razones por las cuales el teléfono, medio por el cual había citado al procesado, se encontraba apagado y el motivo por el que fueron devueltos los oficios de citación enviados a su residencia, pero no lo hizo.

Para el delegado, COCINERO PABÓN cumplió con su obligación de indicar el número telefónico en donde podía ser localizado para garantizar su comparecencia al proceso, y asistió cuando fue citado por este medio. Sin embargo, cuando el Juzgado intentó contactarlo al número telefónico equivocado, le impidió que ejerciera su derecho de defensa material.

Afirmó que aunque a COCINERO PABÓN se le garantizó su derecho de defensa técnica, al haber sido asistido en todo el proceso por el defensor público, no así su derecho de defensa material.

Reiteró su solicitud de decretar la nulidad del proceso desde el momento en que concluyó la práctica probatoria de la fiscalía, pues se le impidió a COCINERO PABÓN rendir la declaración de descargo que había sido ordenada en la audiencia preparatoria y, por ende, se vulneró su derecho a la defensa material. Como consecuencia de la declaratoria de

nulidad, solicitó que se disponga la libertad inmediata del procesado. Además, que se haga un llamado a la primera instancia a fin de que se adopten las medidas necesarias para adelantar en términos racionales el trámite y evitar la prescripción del proceso.

El Apoderado de la Víctima.

La Secretaría de la Sala indicó que se comunicó oportunamente de esta audiencia al apoderado de la víctima, pero no se hizo presente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Al examinar los dos cargos formulados por el demandante, uno por la causal primera de casación (violación directa) y otro por la segunda (nulidad), la Sala advierte que se refieren a un único tema y tienen una argumentación común. En ambos se señala la vulneración del derecho de defensa material en razón a que el procesado no fue citado a las audiencias de acusación, preparatoria y del juicio oral.

Por lo tanto, la Sala realizará el análisis de manera conjunta.

2. El demandante señaló que en la audiencia de imputación CARLOS JULIO COCINERO PABÓN indicó que residía en la carrera 7 No 15-02 de Villanueva Casanare y portaba el teléfono 3142850695, pero el Juzgado lo citó a la

audiencia de acusación mediante una llamada realizada al teléfono 3142820695 que no corresponde al suministrado. Este número, según dijo, fue indicado por la fiscalía en el escrito de acusación como perteneciente al procesado, pero varió el dígito 5 por el 2. Aseveró que, a pesar de esto, el imputado asistió a la audiencia de acusación programada para el 16 de noviembre de 2016, pero fue aplazada. Al fijar nueva fecha para llevar a cabo la audiencia, el juzgado trató de comunicársela a COCINERO PABON mediante una llamada realizada al teléfono 314820695, es decir, al número equivocado. En su opinión, al no comunicarle a COCINERO PABÓN la fecha de audiencia, el juzgado vulneró el derecho de su representado a ejercer la defensa material. Agregó que la misma situación se presentó con las audiencias preparatorias y del juicio oral, en las que el Juzgado dejó constancia de haber realizado llamadas al abonado 314820695 y que el teléfono se encontraba “apagado”, como también que las comunicaciones escritas enviadas al domicilio del procesado fueron devueltas por el correo.

A lo anterior se sumó, según indicó el demandante, que al procesado se le impidió rendir el testimonio durante el juicio pese a que fue decretado en la audiencia preparatoria, pues la comunicación para que concurriera fue delegada a la defensora pública, quien manifestó que no lo conocía y trató de localizarlo infructuosamente mediante llamadas realizadas al teléfono 314820695, es decir, al número equivocado que le había suministrado el Juzgado.

Aseveró, igualmente, que en el recurso de apelación que presentó contra la decisión emitida por el Juzgado, solicitó la nulidad del proceso por violación al derecho material de defensa, pero el Tribunal no se pronunció al respecto y se limitó a señalar que COCINERO PABÓN abandonó el proceso y debió mostrar mayor interés en este.

3. El inciso 4° del artículo 29 de la Constitución Nacional establece que *“Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante todo el proceso; a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra y a impugnar; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”*.

El derecho a la defensa material y técnica también fue consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -precepto 8°, numeral 2°, literales d y e)—, en donde se establecieron como garantías judiciales: *“El derecho del inculgado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”* y *“El derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculgado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”*. Igualmente, lo consagró el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el literal d, numeral 3° del artículo 14.

El derecho de defensa, como una de las garantías principales del debido proceso, está conformado tanto por la actividad que desarrolla el abogado de confianza nombrado por el imputado o por el defensor público asignado por el Estado (defensa técnica), como por la actividad de autodefensa que puede desarrollar el procesado (defensa material).

Como la defensa técnica se materializa a través de actos de contradicción, impugnación, solicitud probatoria y alegación, es necesario que el jurista que la tenga a su cargo no se limite a una mera presencialidad, sino que despliegue acciones –cuando ello sea posible, dadas las particularidades de cada caso—, orientadas a llevar al juez la verdad de lo acontecido, así como a evitar arbitrariedades e impedir una condena injusta. También resulta imperioso que procure mantener una comunicación continua con su representado, pues éste le puede brindar insumos para elaborar su estrategia defensiva, salvo en aquellos casos en los que el procesado, pese a conocer sobre la actuación, se margina voluntariamente de ella.

Para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, entonces, es preciso que al implicado no solo se le haya enterado sobre la existencia de la actuación penal seguida en su contra, sino que se le hayan comunicado y notificado en forma efectiva las audiencias, las actuaciones y las decisiones judiciales adoptadas.

Según lo ha señalado la Corte,¹⁶ esta garantía de carácter constitucional debe ser protegida, vigilada y procurada por el funcionario judicial a cuyo cargo se encuentra el proceso.

De otra parte, en los procesos seguidos por la Ley 906 de 2004 la regla general es que las notificaciones se llevan a cabo en estrados y así lo dispone el artículo 169 de este estatuto procedimental, lo que resulta acorde con el principio de oralidad que gobierna la actuación penal. A su vez el artículo 171 y siguientes, regulan lo relacionado con las citaciones, como las que deben llevarse a cabo para la realización de las audiencias. Sobre su forma y trámite, el artículo 172 señala que:

“Las citaciones se harán por orden del juez en la providencia que así lo disponga, y serán tramitadas por secretaría. A este efecto podrán utilizarse los medios técnicos más expeditos posibles y se guardará especial cuidado de que los intervinientes sean oportuna y verazmente informados de la existencia de la citación.

El juez podrá disponer el empleo de servidores de la administración de justicia y, de ser necesario, de miembros de la fuerza pública o de la policía judicial para el cumplimiento de las citaciones.”

¹⁶ CSJ SP, 19 oct. 2006, rad. 22432 y SP154-2017, rad.48128, entre otros.

Es claro, entonces, que esta labor debe llevarse a cabo con especial diligencia y cuidado, de manera que se verifique la exactitud de las distintas direcciones, números telefónicos o correos electrónicos que obren en la actuación, para que se logre enterar en forma idónea a los interesados sobre las diligencias que se han de surtir y las determinaciones que se adopten, a efectos de garantizar así a plenitud el derecho de defensa y contradicción de las partes y de los demás intervinientes en el proceso.

4. El examen detallado del expediente permite establecer:

4.1. Que el 7 de marzo de 2016 la fiscalía seccional de Monterrey-Casanare solicitó audiencia preliminar al Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva-Casanare con el fin de formular imputación a CARLOS JULIO COCINERO PABÓN y a su hijo NEISAR COCINERO NINCO, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. En el escrito correspondiente, la fiscalía indicó que ambos residían en la carrera 7 No 15-02 y COCINERO NINCO era el portador del teléfono 3214385158 mientras COCINERO PABÓN usaba el 3142850695.¹⁷

La audiencia de imputación fue programada para el 7 de abril de 2016. El 9 de marzo siguiente, el Juzgado envió el oficio 0263 a la carrera 7 No 15-02 de Villanueva¹⁸ citando a los indiciados COCINERO PABÓN y COCINERO NINCO y

¹⁷ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folios 1 al 3.

¹⁸ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folios 16.

estos asistieron en el día y hora señalados. Sin embargo, la audiencia no pudo ser llevada a cabo por cuanto la defensora pública asignada, manifestó que los indiciados habían nombrado un defensor de confianza, lo que fue confirmado por éstos. Se reprogramó, entonces, la audiencia para el 31 de mayo de 2016. Antes de su realización, el defensor de confianza manifestó que COCINERO PABÓN ni COCINERO NINCO estaban interesados en sus servicios. El Juzgado solicitó de nuevo a la defensoría pública designar un defensor. Para comunicar la reprogramación de esta diligencia, según constancia secretarial, el Juzgado realizó llamadas a los abonados telefónicos 3214315158 (COCINERO NINCO) y al 3142850695 (COCINERO PABÓN)¹⁹. En la audiencia, la fiscalía imputó cargos a CARLOS JULIO COCINERO PABÓN y NEISAR COCINERO NINCO por el delito de acceso carnal con menor de 14 años y fueron asistidos por una defensora pública.

4.2. La fiscalía presentó el escrito de acusación el 31 de agosto de 2016. En este escrito, la fiscalía ratificó la dirección en donde residían los imputados (carrera 7 No 15-02 de Villanueva) e indicó sus números telefónicos. Sin embargo, al parecer por error involuntario varió el relacionado con CARLOS JULIO COCINERO PABON, pues indicó que era 3142820695 y no el 3142850695, como éste lo había señalado en la audiencia de imputación.²⁰

¹⁹ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folios 14 a 18.

²⁰ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folios 23 a 28.

La audiencia de acusación se llevó a cabo el 16 de noviembre de 2016 y a la misma concurrieron CARLOS JULIO COCINERO PABÓN y NEISAR COCINERO NINCO, pues se les había comunicado sobre la fecha de realización mediante oficios 791 y 793 enviados a la dirección de su residencia.²¹ La fiscalía acusó a COCINERO NINCO por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y a COCINERO PABÓN por actos sexuales con menor de 14 años. Como el Juez solicitó a la fiscalía precisar los hechos jurídicamente relevantes para cada uno de los acusados, esta pidió la suspensión de la diligencia. El juzgado fijó fecha para su continuación el 31 de enero de 2017.²²

4.3. Al haber sido concedidas las vacaciones al fiscal del caso, el fiscal encargado solicitó aplazamiento de la audiencia de acusación programada para el 31 de enero de 2017. El Juzgado aceptó el aplazamiento y fijó como nueva fecha el 28 de marzo de 2017.²³

El 24 de marzo de 2017, la fiscalía presentó un nuevo escrito de acusación contra NEISAR COCINERO NINCO por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. El 27 de marzo se continuó la audiencia de acusación. Se dejó constancia sobre la no asistencia de COCINERO PABÓN y COCINERO NINCO, a pesar de que fueron citados a la audiencia. La fiscalía solicitó la ruptura de la unidad procesal motivada en que los hechos imputados no eran conexos. El

²¹ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folios 32 y 33.

²² Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folio 35.

²³ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folios 36 a 39.

Juzgado decretó la ruptura de la unidad procesal y fijó para el 11 de julio de 2017 la audiencia preparatoria a las 8 de la mañana para COCINERO PABÓN y a las 9 para COCINERO NINCO.²⁴

Luego de tramitado el impedimento manifestado por el Juez Promiscuo del Circuito de Monterrey para seguir conociendo del proceso seguido contra COCINERO PABÓN y al no haber sido aceptado,²⁵ se fijó el 5 de junio de 2018 para llevar a cabo la audiencia preparatoria. Se dejó constancia de haber enviado un mensaje de texto a CARLOS JULIO COCINERO PABÓN al teléfono 3142820695.²⁶ Se fijó nueva fecha para el 19 de septiembre de 2018, pero no se pudo llevar a cabo la audiencia porque los sujetos procesales no asistieron.²⁷ Fue reprogramada, entonces, para el 6 de febrero de 2019. En esta ocasión, la nueva titular del despacho dejó constancia de haber enviado el oficio 1726 a la dirección de residencia de COCINERO PABÓN para comunicarle sobre la nueva fecha de realización de la audiencia.²⁸

El fiscal encargado para suplir las vacaciones del titular solicitó aplazamiento en razón a que debía asistir a otra audiencia en el Juzgado Promiscuo de Familia de Monterrey.²⁹ Se fijó nueva fecha para el 22 de mayo de 2019 y se le comunicó a CARLOS JULIO COCINERO PABÓN

²⁴ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folios 41 a 49.

²⁵ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folios 49 y 57.

²⁶ Archivo magnético Primera Instancia, folio 63.

²⁷ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folio 67.

²⁸ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folio 69.

²⁹ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folio 72.

mediante oficio 0499, enviado a su dirección de residencia en Villanueva-Casanare. En esta diligencia, no se hicieron presentes los sujetos procesales, entre estos el nuevo defensor de COCINERO PABÓN.³⁰

De nuevo se aplazó la audiencia, pero esta vez por solicitud de la defensa. Se fijó fecha para el 18 de septiembre siguiente y se envió comunicación a COCINERO PABÓN a su lugar de residencia en Villanueva-Casanare (oficio 0620)³¹. El 21 de junio de ese mismo año, el defensor sustituyó el poder nuevamente.³² Sin embargo, el nuevo defensor no concurrió a la audiencia programada por calamidad doméstica.³³ Se envió comunicación a COCINERO PABÓN mediante el oficio No 36 el 4 de febrero de 2020 dirigido a su lugar de residencia e, igualmente, se dejó constancia de haber realizado una llamada al teléfono 3142820695, del que se indicó se encontraba “apagado”.³⁴ No existe constancia de la devolución del correo de los oficios que le fueron enviados al acusado COCINERO PABÓN.

Finalmente, la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 25 de febrero señalado y aunque no concurrió COCINERO PABÓN, si lo hizo una nueva defensora pública, quien solicitó pruebas testimoniales y documentales. Entre las pruebas primeras, el juzgado decretó la declaración del acusado COCINERO PABÓN.³⁵

³⁰ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folio 77.

³¹ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folio 82.

³² Archivo magnético Primera Instancia, folio 84.

³³ Archivo magnético Primera Instancia, folio 85.

³⁴ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folio 92 y 94.

³⁵ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folio 95 a 97.

4.4. Se fijó para llevar a cabo el juicio oral el 21 de julio de 2020, esto es, pocos meses después de haber empezado la pandemia de la Covid-19, frente a la que el Gobierno Nacional había decretado el confinamiento de toda la población. Respecto de la citación realizada a COCINERO PABÓN para que concurriera a esta audiencia, la citadora del juzgado hizo constar: *“número de celular apagado y citaciones con devolución”*.³⁶ Al final de la primera sesión del juicio oral, se dejó constancia que la comunicación a COCINERO PABÓN para concurrir el 17 de febrero de 2021 a la continuación del juicio, quedó a cargo de la defensora pública, situación que le fue recordada mediante el oficio enviado a su correo electrónico el 27 de agosto de 2020.³⁷ La misma circunstancia se presentó cuando se comunicó la continuación del juicio oral programada para el 3 de agosto de 2021, en la que, como lo había advertido el juzgado, se agotó la práctica de los testimonios aprobados para la fiscalía y se inició con los testigos de la defensa.³⁸

Cuando terminó de testificar para la defensa Josué Mauricio Palacios, la juez interrogó a la defensora pública respecto de la comparecencia de COCINERO PABÓN como testigo. Esta manifestó que había sido imposible su localización. Ante esta situación, la juez determinó suspender la audiencia para reanudarla el 6 de octubre siguiente, *“oportunidad en la que, de ser posible, se recibirá el testimonio del imputado, se oirán los alegatos de conclusión*

³⁶ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folio 108.

³⁷ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folios 133 y 147.

³⁸ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folios 155 a 157.

y se emitirá el sentido del fallo".³⁹ La defensa solicitó el aplazamiento de esta audiencia argumentando que por exceso de trabajo no había podido revisar la totalidad de los audios de las audiencias. La juez de instancia dispuso, entonces, una última fecha para el 16 de marzo de 2022.⁴⁰ Al comunicar de esta decisión a la defensora, le reiteró la solicitud de citar al procesado a dicha audiencia.⁴¹

El 16 de marzo de 2022 fueron escuchados los alegatos conclusivos. Al emitir el sentido del fallo como condenatorio, la juez consideró que antes de la lectura de la sentencia debía emitir orden de captura en contra de COCINERO PABÓN y así lo hizo. Además, fijó la lectura de la sentencia para el 12 de julio siguiente.⁴²

En el informe de investigador de campo sobre la captura del 5 de mayo de 2022, se indicó que para cumplir con la orden de captura se dirigieron a la Carrera 7 No 15-02 del barrio Bello Horizonte de Villanueva y allí, sobre la vía pública, se encontraba un hombre de 77 años, al que se le requirió su documento de identificación constatándose que se trataba de CARLOS JULIO COCINERO PABÓN y, luego de leerle sus derechos, se procedió a su captura.⁴³

5. A partir de este recuento detallado, la Sala advierte que al procesado no se le vulneró el derecho a la defensa

³⁹ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folio 163.

⁴⁰ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folios 167 a 169.

⁴¹ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folio 172.

⁴² Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folios 174 a 176.

⁴³ Archivo magnético primera instancia cuaderno principal, folios 219 a 222.

material como lo plantea su apoderado, pues concurrió a la audiencia de acusación al haber sido citado mediante oficio enviado a su lugar de residencia, al igual que mediante una llamada realizada al abonado telefónico que indicó en la audiencia de imputación.

En efecto, CARLOS JULIO COCINERO PABÓN y su hijo NEISAR COCINERO NINCO concurrieron a la audiencia de imputación, al haber sido citados a la dirección de residencia suministrada por la fiscalía, esto es, carrera 7 No 15-02. Al ser aplazada esta audiencia, se les citó mediante llamada a los teléfonos que había indicado la fiscalía (3214315158 para COCINERO NINCO y 3142850695 para COCINERO PABÓN) y asistieron. Se les imputó el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Después, concurrieron a la audiencia de acusación realizada el 16 de noviembre de 2016, a la que fueron citados mediante oficios 791 y 793 enviados a la dirección de su residencia. COCINERO PABÓN fue acusado por el delito de actos sexuales con menor de 14 años y COCINERO NINCO por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. Ante la observación del Juez relativa a que se debían precisar respecto de cada acusado las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el fiscal solicitó la suspensión de la audiencia. Luego de tramitado el impedimento manifestado por la titular del Despacho, se reanudó la audiencia y la fiscalía cumplió con lo ordenado y solicitó la ruptura de la unidad procesal.

Tampoco se le vulneró el derecho de defensa material cuando fue citado a la audiencia preparatoria, pues si bien es cierto que el Juzgado para informar sobre la fecha de esta audiencia envió un mensaje de texto al teléfono equivocado que había señalado la fiscalía en el escrito de acusación, esta audiencia no se llevó a cabo. Después, para comunicar la nueva fecha de realización de la audiencia preparatoria el juzgado envió un oficio a la dirección de residencia de COCINERO PABÓN, esto es, a la carrera 7 No 15-02. Sobre esta comunicación no obra ninguna anotación que indicara sobre devolución. Esta circunstancia, aunada a que a la misma dirección se habían comunicado las audiencias de imputación y acusación –a las que asistió COCINERO PABÓN—, permiten inferir que el acusado no asistió a la audiencia preparatoria por su propia decisión.

Situación distinta advierte la Sala respecto de las citaciones realizadas a las audiencias del juicio oral. En efecto, la citación a la primera sesión programada para el 21 de julio de 2020, esto cuando se desarrollaba el confinamiento ordenado por el Gobierno Nacional para contrarrestar la pandemia de la Covid 19, se hizo mediante una llamada al número telefónico equivocado que había señalado la fiscalía en el escrito de acusación, esto es, al 3142820695 e igualmente se envió oficio a la dirección de residencia de COCINERO PABÓN, pero la citadora del juzgado hizo constar: *“número de celular apagado y citaciones con devolución”*. Al no hacerse la citación en debida forma, COCINERO PABÓN no concurrió, pese a esto la audiencia se llevó a cabo, sin que la juez hubiera indagado el motivo por

el cual el teléfono se encontraba apagado, cuando por este medio era que se había citado en forma efectiva al procesado para que concurriera a la audiencia de acusación. Tampoco para establecer el motivo por el que fueron devueltos los oficios. Se limitó a dejar a cargo de la defensora pública la comunicación para que COCINERO PABÓN se enterara que la continuación de la audiencia se llevaría a cabo el 17 de febrero de 2021, sin tener en cuenta, además, que esta defensora pública había asumido la representación del procesado a partir de la audiencia preparatoria a la que éste no acudió.

Al no presentarse COCINERO PABÓN a esta audiencia, la juez de instancia no indagó a la defensora sobre si le había comunicado sobre su realización y ésta tampoco hizo manifestación alguna de haberlo citado. Pese a esto, la audiencia se llevó a cabo y de nuevo, la juez de instancia dejó a cargo de la defensora pública la citación para la continuación de esta el día 3 de agosto de 2021. En esta sesión se terminó la práctica de las pruebas decretadas para la fiscalía y se siguió con las ordenadas a favor de la defensa. Al terminar el testimonio de Josué Mauricio Palacios, la juez interrogó a la defensora respecto de la comparecencia de COCINERO PABÓN como testigo, quien le manifestó que había sido imposible su localización. Ante lo cual, aplazó la sesión para el 6 de octubre siguiente, con el fin de recibir el testimonio del procesado, pero no realizó acción alguna para citarlo, pese a que la defensora manifestó la imposibilidad de localizarlo.

Al haber solicitado la defensa el aplazamiento de la audiencia argumentando que por exceso de trabajo no había podido revisar los audios de las audiencias, la juez fijó como última fecha el 16 de marzo de 2022 y pese a que la defensora había manifestado que no había podido ubicar a COCINERO PABÓN, le solicitó nuevamente citarlo para que concurriera a rendir su declaración. Cuando terminó el juicio oral, la juez de instancia consideró necesario ordenar la captura de COCINERO PABÓN para la lectura del fallo y éste fue capturado en el lugar de residencia que en la audiencia de imputación había señalado, esto es, la carrera 7ª No 15-02 de Villanueva-Casanare.

La Sala advierte, entonces, que se vulneró el derecho de defensa material al procesado CARLOS JULIO COCINERO PABÓN al no citarlo a las audiencias del juicio oral. Y no es cierto que, al tratarse de un debate técnico, dicha omisión no conculca su derecho de defensa material, como lo manifestó el delegado del Ministerio Público en la audiencia de sustentación del recurso. La obligación de citar al procesado a las audiencias como garantía del derecho material de defensa, se deriva de un mandato legal y constitucional a cargo del juez y demanda un especial cuidado. El juez, incluso, de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del artículo 172 de la Ley 906 de 2004, puede disponer de servidores de la administración de justicia para hacerlo y, de ser necesario, de los integrantes de la fuerza pública o de policía.

La juez de primera instancia, como se advierte, no hizo lo necesario a su alcance para citar a COCINERO PABÓN al juicio oral, tampoco desarrolló acciones para establecer el motivo por el cual el teléfono al que se hizo la citación se encontraba apagado ni las razones de la devolución de los oficios enviados a su lugar de residencia, como hizo constar la notificadora del Despacho. Limitó su accionar a ordenar a la defensora que lo citara para que concurriera a la segunda sesión de continuación del juicio, pero tampoco indagó a ésta si lo había hecho. Luego, en la tercera sesión del juicio oral, cuando se terminaron de practicar las pruebas aprobadas para la fiscalía y pese a que la defensora le informó que había sido imposible localizar a COCINERO PABÓN para que rindiera el testimonio que había sido decretado en la audiencia preparatoria, insistió en que ésta lo citara, pero no utilizó los medios dispuestos por la ley para hacer efectiva la citación del procesado. Con este actuar no sólo lesionó el derecho de defensa material al procesado, sino que, además, afectó la estrategia defensiva, esto es, la defensa técnica, en la que se tenía previsto el testimonio de COCINERO PABÓN durante el juicio.

De antaño la Corte ha dicho que la vulneración del derecho de defensa no es convalidable. Para subsanarla se impone la nulidad de lo actuado.⁴⁴

La Sala, entonces, casará la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Yopal el 11 de octubre de 2022 contra

⁴⁴ CSJ SP, 1 ago. 2007, rad. 27283; SP, 3 dic. 2002, rad. 11079 y SP823, 10 mar. 2021, rad. 57194, entre otros.

COCINERO PABÓN. Como la afectación al derecho de defensa material se presentó al no citar debidamente al procesado al juicio oral, se decretará la nulidad a partir de la primera sesión en que este se inició, es decir, desde la realizada el 21 de julio de 2020. No desde el momento en que se terminaron de practicar las pruebas, como lo expresó el Fiscal ante la Corte, pues la afectación del derecho material no ocurrió sólo por no haberlo citado a rendir su testimonio decretado en la audiencia preparatoria, sino, fundamentalmente, por no citarlo debidamente desde el inicio del juicio.

En razón a que CARLOS JULIO COCINERO PABON se encuentra detenido en virtud de la sentencia condenatoria emitida en su contra por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Monterrey-Casanare y ratificada por el Tribunal Superior de Yopal, la que se afecta al decretarse la nulidad a partir del inicio del juicio, se ordenará su libertad inmediata, siempre que no tenga requerimientos de otra autoridad judicial.

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

PRIMERO: CASAR la sentencia de segunda instancia emitida contra CARLOS JULIO COCINERO PABÓN, en el sentido de decretar la nulidad del proceso a partir de la audiencia de juicio oral.

SEGUNDO: En consecuencia, **ordenar la libertad inmediata** de CARLOS JULIO COCINERO PABÓN, en tanto no tenga requerimientos pendientes por parte de otra autoridad judicial.

Remítase el expediente al Juzgado de conocimiento para que rehaga la actuación con prontitud.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Salvo el Voto



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



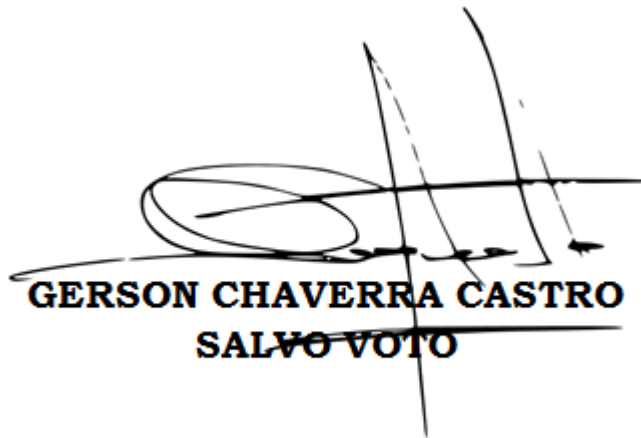
GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
SALVAMENTO DE VOTO

Penal@

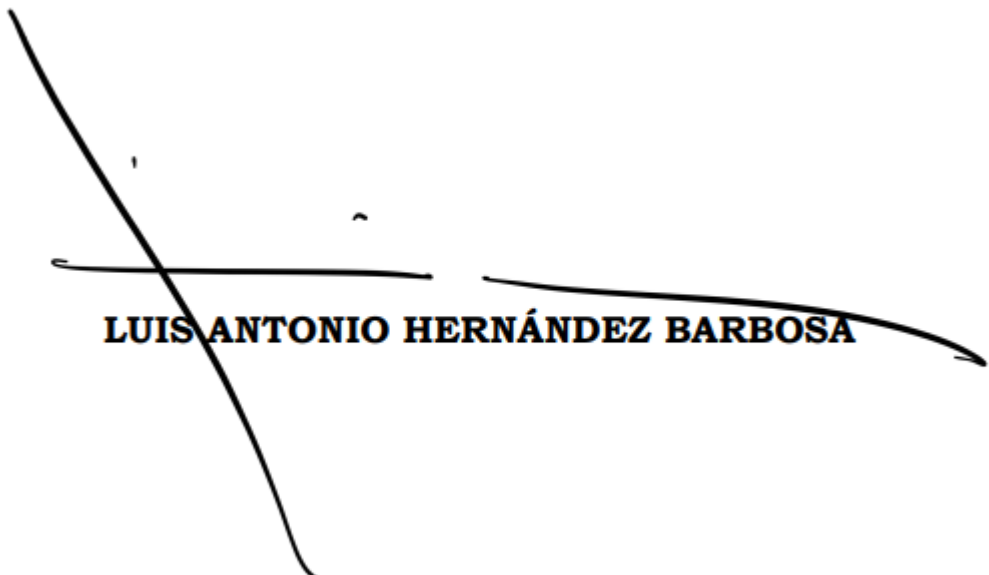
SPS



GERSON CHAVERRA CASTRO
SALVO VOTO



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria