

Proceso nº 35352

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA Nº 260-

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil once (2011).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Con el fin de resolver sobre su admisión, la Sala examina los presupuestos jurídicos, lógicos y argumentativos expuestos en la demanda de casación promovida por el defensor de Jhon Jairo Trujillo Vargas contra la sentencia del 9 de septiembre de 2010, por la cual la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Florencia ratificó la condena impuesta por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad y lo declaró penalmente responsable de la comisión de los delitos de secuestro extorsivo agravado y atenuado, concierto para delinquir agravado, porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas y utilización ilegal de uniformes oficiales e insignias.

SITUACIÓN FÁCTICA

Fue consignada así en el fallo de segunda instancia, conforme al relato que hiciere el a quo en su sentencia:

“La Fiscalía General de la Nación acusó al señor JHON JAIRO TRUJILLO VARGAS, por los hechos ocurridos el 8 de enero de 2008 en inmediaciones de la bocana del río Bodoquero jurisdicción del municipio de Milán <Caquetá>, cuando Edgar Amaya Castro en compañía de su hermano y sobrino Wilminton Amaya Castro y Wilminton Amaya Córdoba se dirigían hacia la Rastra y fueron interceptados por un grupo de hombres armados y vestidos con uniforme militar, que se identificaron como integrantes de la organización paramilitar “Los Rastrojos”, procediendo a llevarse a Edgar con otra persona retenida en similares circunstancias a un sitio alejado donde fueron entregados al jefe de la organización conocido con el alias de “Villegas”. Este sujeto le hizo saber a Edgar Amaya que debería pagar por la liberación cuarenta millones de pesos en razón de haberse negado a cancelar el impuesto o de lo contrario se convertiría en objetivo militar. Seguidamente a la exigencia los secuestradores entablaron conversación con los hermanos de la víctima con quienes acordaron el pago del rescate y bajo tal compromiso fue liberada el día siguiente en el mismo sitio de donde había sido retenida.”

Por los anteriores hechos está acusado, como ya se dijo, JHON JAIRO TRUJILLO VARGAS porque fue reconocido como uno de los integrantes del grupo que retuvo y condujo a la víctima hasta el campamento de líder de la organización criminal.”¹

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar del 6 de noviembre de 2009 el Juzgado 3º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Florencia declaró la legalidad de la captura de Jhon Jairo Trujillo Vargas y de la imputación que en su contra formuló la Fiscalía 1ª Especializada Guala del Caquetá por los delitos de secuestro extorsivo agravado, atenuado, concierto para delinquir, fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y utilización ilegal de uniforme e insignias. Así mismo, le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad².

2. El 4 de diciembre de 2009 la fiscalía radicó escrito en el que lo acusó por secuestro extorsivo agravado (artículos 169 y 170-6 del Código Penal) con circunstancia de atenuación del artículo 171 ibidem, concierto para delinquir agravado (artículo 340-2), utilización ilegal de uniforme e insignias (artículo 346), y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (artículo 366). Aclaró que el secuestro, la utilización ilegal y el porte de armas con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58-10 del mismo estatuto³.

La audiencia respectiva tuvo lugar el 8 de febrero de 2010 ante el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Florencia⁴.

3. La audiencia preparatoria se realizó el 2 de marzo de 2010⁵ y los días 4, 5 y 10 del mismo mes y año se agotó la del juicio oral y público⁶.

4. El 6 de julio de 2010 el mismo despacho judicial profirió sentencia mediante la cual lo declaró culpable, en calidad de coautor, de secuestro extorsivo agravado y atenuado, y, en calidad de autor de los demás punibles por los que fue acusado. En consecuencia, lo condenó a 288 meses de prisión, multa de 3.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes y lo inhabilitó por 20 años para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁷.

5. Recurrida la decisión por la defensa, fue confirmada el 9 de septiembre de 2010 por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Florencia⁸.

LA DEMANDA

El defensor de Trujillo Vargas explica que la finalidad del recurso es “lograr el respeto de las garantías de los intervinientes, en este caso de mi mandante el señor JHON JAIRO TRUJILLO VARGAS y por que (sic) no decirlo UNIFICAR la JURISPRUDENCIA

nacional al respecto”⁹.

Formula un cargo único por nulidad, por falta de defensa técnica, y pretende que se retrotraiga la actuación hasta antes de la audiencia preparatoria. Fundamenta así su inconformidad:

El abogado que para la época de la referida audiencia representó a Trujillo Vargas no podía suscribir estipulaciones con la fiscalía dando por ciertos hechos que no lo son, y menos sin explicarle a su cliente los alcances de aquéllas. Con tal actuación se vulneraron los derechos de defensa y debido proceso

Luego de citar apartes de una providencia de esta Sala de Casación¹⁰ y de recordar las características del derecho de defensa, afirma que en esta ocasión la defensa no fue real y material, pues no basta con la existencia nominal del abogado sino que se requieren de éste actos positivos.

El apoderado judicial que tuvo su asistido a partir de la audiencia preparatoria solicitó la práctica de tres testimonios dirigidos a demostrar que el día de los hechos aquél se encontraba en Timbiquí (Cauca), lugar diferente al de su ocurrencia. No obstante, de manera “incomprensible” y sin medir consecuencias el togado firmó estipulaciones con la fiscalía y el juez del conocimiento admitió ese acuerdo sin reparo alguno. Los hechos que se tuvieron como ciertos, gracias a lo pactado por el togado, fueron considerados por el fallador como graves y determinantes para concluir que su representado era “Brayan”, que era miembro de “los rastrojos” y que había participado en el plagio, por lo que no creyó en los testigos llevados por la defensa ni en su teoría del caso. Así las cosas, los actos del profesional no fueron positivos.

El juez falló porque no debió permitir que se hicieran esas estipulaciones y, aunque admitió las falencias del togado, nada hizo por garantizar la defensa técnica.

CONSIDERACIONES

La inobservancia de los requisitos formales y materiales conducen a inadmitir la demanda

1. Dado el carácter extraordinario del recurso de casación es imperioso que quien a él acuda presente una demanda a través de la cual, con argumentos sólidos, reflexivos, claros y coherentes, plantee los errores de juicio o de procedimiento en que pudo incurrir el fallador de segundo grado y resalte su trascendencia. Su propósito no es continuar con el debate probatorio, en tanto no constituye una tercera instancia dentro del proceso, sino realizar un control jurídico sobre la sentencia que puso fin a la actuación, a efectos de verificar si se ajusta o no al ordenamiento y hacer efectivo el derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos a estos.

Por consiguiente, el discurso debe ser preciso, lógico, jurídico y lo suficientemente fundamentado de modo que demuestre sin ambages la falla en que incurrió al fallador, cómo con ella se afectaron derechos o garantías fundamentales de quien impugna y la necesidad de intervención de la Corte Suprema de Justicia, esto es, que explique cómo pretende la efectividad del derecho material, cuáles garantías procesales deben ser desagraviadas, cómo se quebrantaron los derechos fundamentales y/o por qué es necesario unificar la jurisprudencia sobre un determinado tema jurídico, ya sea para beneficio del impugnante o para casos futuros similares.

Así las cosas, una vez el censor identifique el error en el que incurrió el fallador, deberá seleccionar con especial cuidado el motivo de casación a través del cual va a formular su cuestionamiento -sujetándose a alguna de las causales previstas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004- y luego si lo sustentará de manera clara y coherente, sin olvidar que cada causal responde a errores diversos y que es inapropiado que dentro de un mismo cargo se entremezclen sus contenidos.

Si el libelo no cumple con los presupuestos indicados y si la Corte no advierte la necesidad de intervenir oficiosamente para cumplir con alguno de los fines de la casación, la demanda no será seleccionada.

2. Tal como a continuación se detalla, las ostensibles falencias de la demanda presentada por el defensor de Trujillo Vargas impiden su admisión. Adicionalmente, la Corte no considera necesario el fallo para cumplir con alguna de las finalidades de la casación.

2.1. En primer lugar, el impugnante no explicó con suficiencia los motivos por los cuales es necesaria la intervención de esta Corporación en el caso concreto. Se limitó tan solo a afirmar que ello se justificaba para lograr el respeto de las garantías de su prohijado y para unificar la jurisprudencia pero nada dijo en relación con el derecho lesionado, ni con el tema a unificar.

Aun de entender que quiso referirse a los de defensa y debido proceso, olvidó explicar cómo tuvo lugar ese agravio. Y de admitir que el asunto materia de precisión es el de estipulaciones probatorias, no indicó si respecto del mismo ya hay jurisprudencia, cuáles son las posturas existentes, si son disímiles o contradictorias y por qué requieren ser precisadas.

2.2. En segundo término, cuestiona la sentencia por haberse proferido dentro de un proceso viciado de nulidad, dado que -según dice- se le vulneró a su prohijado el derecho a la defensa técnica. Sin embargo, no cumplió con las exigencias propias del cargo.

La nulidad, como motivo de casación, no exige respecto de su formulación y desarrollo un estricto apego al formalismo. Empero, ello no implica que la demanda pueda confundirse con un escrito de libre confección o con un alegato más de instancia. La jurisprudencia ha sido consistente en sostener que debe ajustarse a unos parámetros lógicos y dialécticos, de modo que se explique con claridad y suficiencia el motivo de

nulidad, la irregularidad advertida, y se explique cómo se quebrantó la estructura del proceso o las garantías fundamentales del sujeto procesal que recurre, y a partir de qué instancia reclama la declaratoria de nulidad.

Ahora, cuando por este sendero se alega violación del derecho a la defensa técnica no basta con afirmar que el togado fue pasivo o con anunciar su inactividad. Es imperioso demostrarle a la Corte en qué radicó la irregularidad y cómo la misma reviste una entidad tal que perjudicó gravemente los intereses y garantías del procesado, de modo que se le abandonó durante la actuación procesal o su actuación fue totalmente torpe, desacertada, negligente y solamente la nulidad repondría tal vicio.

Así, habrá de explicar qué dejó de hacer el abogado que pudo haber hecho o, en el evento de haber actuado, en qué consistió su deficiencia. En ambos casos -ha dicho la jurisprudencia- se requiere argumentar la influencia de esa falencia en el sentido del fallo. Es decir, “cómo otra estrategia defensiva (la cual debe puntualizar) o cómo de no haber ocurrido las deficiencias profesionales del abogado defensor, habrían significado para el acusado la posibilidad de una absolución o de una sentencia de condena más favorable.”¹¹

2.3. Fácilmente se evidencia que nada de lo anterior hizo el censor. Su reproche no va dirigido a demostrar pasividad, inactividad o negligencia en el desempeño profesional del togado que lo antecedió, sino simplemente a descalificar su labor, a partir de meras especulaciones y conjeturas carentes de soporte, y a mostrar su desacuerdo con las conclusiones a las que arribó el fallador.

En efecto, reconoce que el togado pidió pruebas, pero le reprocha que haya hecho estipulaciones probatorias con la fiscalía, sin siquiera mencionar en qué consistieron ellas, por qué razón se encontraba impedido para hacerlas, cómo con su actuar se lesionaron los derechos o se desconocieron las garantías de Trujillo Vargas y cómo ello fue

determinante para la condena.

El impugnante olvidó mencionar que en relación con la violación del derecho a la defensa técnica, alegada en la apelación, el ad-quem sostuvo que Trujillo Vargas tuvo una asistencia profesional calificada, intangible, material y permanente durante el proceso y que inicialmente estuvo asistido por el mismo casacionista, pero luego en la audiencia de acusación le confirió poder a un profesional distinto. En especial, frente a las estipulaciones el Tribunal, entre otras cosas, dijo:

“Lo anterior quiere decir que una vez presentado el escrito de acusación y surtida la correspondiente audiencia de formulación de acusación, de acuerdo con la etapa de descubriendo (sic) de las pruebas en precedencia reseñadas, en el trámite de la audiencia preparatoria los intervinientes podrán manifestar al juez de conocimiento que entre ellos (fiscalía y defensa), celebraron estipulaciones probatorias, en tanto que dan como probados algunos hechos o sus circunstancias, toda vez que sobre tales aspectos no versará la confrontación de los adversarios.

Frente al punto antes destacado, vale reiterar que el acuerdo o el pacto celebrado entre la fiscalía y la defensa se centra sobre los hechos o sus circunstancias, y no sobre la incorporación al debate oral y público de un determinado medio de convicción, elemento material probatorio, evidencia física o informe.

(...)

En tales condiciones, resulta claro y evidente que la fiscalía y la defensa acordaron la existencia del hecho delictivo, es decir, las conductas punibles de Secuestro extorsivo agravado, artículo 269, 170-6 del C.P., Concierto para delinquir, artículo 340 inciso 2, Utilización ilegal de Uniformes e insignias, artículo 316 y Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas armadas y explosivos, artículo 366 ibidem. Consecuencia con dicho acuerdo, se advierte que ella fue la razón por la cual el

defensor del acusado soportó la defensa de su representado en torno a la ausencia de responsabilidad, atendiendo a que él para la fecha de los hechos no estaba en la ciudad, ya que se encontraba en el Cauca, y el sin número de contradicciones de los declarantes.

Dicho de otra forma, de acuerdo con lo pactado en las estipulaciones probatorias, los adversarios centraron su discusión en torno a los demás elementos estructurales de la conducta punible, en tanto que partían que el hecho delictual existió, por lo que la Sala, confirmará la decisión apelada...”¹².

Lo anterior denota una falla protuberante en la demanda, en tanto el censor olvidó por completo que el recurso de casación, tal como se expuso en precedencia, no es una instancia adicional al proceso y, por ende, los planteamientos que allí se hacen deben dirigirse a cuestionar la sentencia de segundo grado. El impugnante no hizo ningún reproche frente a las consideraciones que en la sentencia de segunda instancia se esbozaron sobre las estipulaciones probatorias hechas por la defensa y la fiscalía.

Sus deficiencias impiden a la Corte comprender el sentido de la violación, entender cómo tuvo lugar la irregularidad denunciada, cómo ella afectó los derechos o garantías del acusado y por qué se impone declarar la nulidad. Es más, tampoco advierte la necesidad de penetrar en el fondo del asunto para cumplir con alguno de los fines de la casación.

Así las cosas, se inadmitirá la demanda.

El mecanismo de la insistencia

Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decida no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala en los siguientes términos¹³:

(ii) La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante, por ser él a quien asiste interés en que se reconsidere la decisión. Los demás intervinientes en el proceso no tienen dicha facultad, en tanto que habiendo tenido ocasión de acudir al recurso extraordinario, el no hacerlo supone conformidad con los fallos adoptados en sede de las instancias.

(iii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus delegados para la casación penal, o ante alguno de los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, según lo decida el demandante.

(iv) La solicitud respectiva puede tener dos finalidades: la de rebatir los argumentos con fundamento en los cuales la Sala decidió no seleccionar la demanda, o para demostrar por qué no empecé las incorrecciones del libelo, es preciso que la Corte haga uso de su facultad para superar sus defectos y decidir de fondo.

(v) Es potestativo del Magistrado disidente o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario. Así mismo, cualquiera de ellos puede invocar la insistencia directamente ante la Sala de manera oficiosa.

(vi) El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso, con la consecuente imposibilidad de invocar la prescripción de la acción penal, efectos que no se alteran con la petición de insistencia, ni con su trámite, a no ser que ella prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

A su turno, como quiera que la ley no establece términos para el trámite de la insistencia, es preciso fijarlos conforme la facultad que en tal sentido se consagra en el artículo 159 de la Ley 906 de 2004.

Con tal propósito, teniendo en cuenta que la decisión a través de la cual no se selecciona la demanda está contenida en un auto a cuyo enteramiento o publicidad debe procederse obligatoriamente, con arreglo a lo dispuesto en sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002, por vía del procedimiento señalado en el artículo 169, inciso 3, de la Ley 906 de 2004, esto es “mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes”, se establecerá el término de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se produzca alguna de las anteriores formas de notificación al demandante, como plazo para que éste solicite al Ministerio Público o a alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, si a bien lo tiene, insistencia en el asunto. [El Ministerio Público, dentro de esos cinco días, deberá comunicar a la Secretaría de la Sala de Casación Penal su intención de estudiar el proceso].

A su vez, teniendo en cuenta que el examen de la solicitud de insistencia supone un estudio ponderado de la solicitud, de la demanda, del auto por el cual no se seleccionó y de la actuación respectiva, se otorgará al Ministerio Público o al Magistrado respectivo un término de quince (15) días para el examen de la temática planteada, vencido el cual podrán someter el asunto a discusión de la Sala o informar al peticionario sobre su decisión de no darle curso a la petición”.

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

RESUELVE

Primero. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Jhon Jairo Trujillo Vargas.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, y bajo los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia, procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 1 y 2 de la providencia, 86 y 87 del cuaderno n.º 2.

2 Folio 8 a 10 del cuaderno n.º 1.

3 Folio 18 a 24 idem.

4 Folio 53 a 55 idem.

5 Folio 58 a 62 idem.

6 Folios 69 a 71 y 80 a 83 idem.

7 Folio 39 a 51 del cuaderno n.º 2.

8 Folio 68 a 87 idem.

9 Folio 116 del cuaderno n.º 2.

10 6 de septiembre de 2007 (radicado 16.958).

11 Auto del 31 de enero de 2000 (radicado 15.081).

12 Folio 17 a 19 de la providencia, 69 a 71 del cuaderno del Tribunal.

13 Auto del 12 de diciembre de 2005 (radicado 24.322).