

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

Aprobado Acta No. 124

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013)

ASUNTO

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de Edgar Felipe Parada Niño contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el 13 de julio de 2010, confirmatoria de la emitida en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso el 16 de marzo de ese año, mediante la cual condenó al procesado a la pena principal de 72 meses de prisión y multa de \$16'600.000 como responsable del delito de concusión.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos de este proceso acaecieron el 20 de noviembre de 2003 pasadas las once de la mañana, cuando Edith Constanza y Lyda Esperanza Bonilla, se desplazaban en la motocicleta marca Yamaha de placas DPW-76 a la altura del sector “Isla” pasando el puente de entrada a la ciudad de Sogamoso, siendo abordadas por el agente de tránsito Edgar Felipe Parada Niño, quien una vez constatado el vencimiento del seguro obligatorio y que la parrillera no portaba el casco reglamentario, les advirtió que

resultaba imperioso multarlas.

Tras conversaciones relativas al monto de la sanción y su posibilidad de ser menguado, al día siguiente el agente acordó una “rebaja” de la misma, para lo cual debían hacer una consignación por concepto de gasolina por \$120.000 a nombre del Instituto de Tránsito y Transporte de Sogamoso “Intrasog” en una Estación Móvil colindante y entregarle dicho recibo personalmente a él. Como, no encontraran a Parada Niño en las oficinas de tránsito, según lo convenido, entregaron dicho documento a otro empleado.

Por estos hechos, el 24 de noviembre posterior Lyda Esperanza presentó queja ante el “Intrasog”, que junto con sus anexos luego fueron remitidos a la Fiscalía, elementos todos determinantes de la apertura de formal instrucción por parte de la Fiscalía 28 Seccional de Sogamoso el 3 de febrero de 2004 (fl.7).

Allegada copia de la actuación disciplinaria adelantada en contra del sindicato, se le vinculó mediante indagatoria (fl.37), absteniéndose la Fiscalía 28 Seccional de imponer medida de aseguramiento alguna en su contra a través de resolución del 3 de enero de 2005 (fl.57).

Una vez clausurada la investigación, la referida Fiscalía profirió resolución acusatoria en contra del sindicato por el delito de concusión; determinación ratificada por la segunda instancia el 11 de septiembre de 2006.

Tramitada la fase del juicio se emitieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos previamente glosados.

DEMANDA

Tres son los cargos postulados por el defensor del inculcado.

Primer cargo

Bajo el enunciado “error de derecho por falso juicio de legalidad”, acusa el actor violación indirecta de la ley sustancial, que enseguida precisa es “directa” por indebida aplicación.

Recuerda el actor que por parte de la Fiscalía se allegó a la actuación penal copia del proceso disciplinario seguido en las oficinas de “Intrasog” a Parada Niño, documentos aducidos en las sentencias de primera y segunda instancia como fundamento de la decisión condenatoria que reproduce extensamente.

Para el censor, los sentenciadores dieron pleno aval a la prueba documental aportada mediante informe FGN.CTI.CIUE-26 de abril 19/04, pese a que la misma tiene serios vicios por haber sido ordenada y practicada por un funcionario incompetente y con afectación de garantías, conforme en esa actuación se dispuso al declarar su invalidez.

Discrepa con el criterio del juzgador de acuerdo con el cual pese a haberse declarado viciado lo actuado en el trámite disciplinario, las pruebas en referencia comportaban plena validez en el proceso penal, todo lo cual configura evidente error de derecho por falso juicio de legalidad.

En esas condiciones dice se encuentran los testimonios de Lida Esperanza Bonilla, Edith Constanza Bonilla, Hercila Bonilla y José Fernando Chaparro, así como una “constancia” acopiada irregularmente a la citada actuación, máxime cuando a través de resolución No.027 de 25 de febrero de 2004 se decretó la nulidad de la misma, por lo que mal se procedió al trasladarla al proceso penal.

Para el libelista, dada su ilegalidad, al ser excluidas dichas pruebas, el proceso penal queda tan solo con denuncia, indagatoria, testimonio de Julio Ernesto Aguirre y fallo disciplinario, esto es, que la sentencia carecería de sustento.

El reproche es trascendente acota, tanto desde el punto de vista personal por quebrantarse derechos del procesado, como jurídico por haberse desconocido la ley, acorde con la profusa cita de preceptos que entiende coadyuvan a esta afirmación y con base en los cuales solicita sea casado el fallo.

Segundo cargo

Aduce ahora violación indirecta de la ley sustancial, derivada de error de derecho por “falso juicio de convicción”.

Previa nueva cita textual de las sentencias de primer y segundo grado, observa el actor que tales decisiones tomaron como “prueba” la “denuncia”, cuando en su criterio carece la misma de esta connotación, conforme por demás afirma lo ha señalado doctrina jurisprudencial que al efecto reproduce.

En dicha medida, la denuncia no puede tomarse como algo diverso que un acto de carácter meramente informativo carente de cualquier valor probatorio, aun cuando conste en un documento escrito, conforme sucedió en este caso.

Advierte el casacionista que al ser excluidas las pruebas de que se ocupara en el primer reproche, esto es, la actuación disciplinaria y concurrir el error de derecho en el sentido indicado en esta censura respecto de la denuncia, carece el proceso de elementos suficientes para estructurar una sentencia condenatoria, pues no se desvirtúan los principios de inocencia e in dubio pro reo, por lo cual solicita se case el fallo y absuelva al procesado.

Tercer cargo

Como último reproche, aduce el actor que la sentencia fue proferida dentro de un proceso viciado de nulidad, derivado de lo que denomina “desentendimiento o pasividad absoluta y

negligente del abogado defensor”.

Observa el libelista que durante el término de traslado para solicitar pruebas corrido a través de auto calendado el 26 de octubre de 2006, solamente el Procurador Judicial elevó petición en dicho sentido; así también que por auto del 23 de noviembre posterior se fijó como fecha de la audiencia preparatoria el 19 de febrero de 2007, pero a la defensa y procesado se le envió comunicación informando que lo sería el 19 de noviembre de 2007, razón por la cual éstos no asistieron.

Sucedieron después de esa fecha tres nuevos defensores a la doctora Sonia Niño Ricaurte, último de los cuales pidió nulidad de lo actuado acorde con los antecedentes reseñados, memorial al que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso respondió negativamente el 11 de agosto de 2008. Ni la sentencia del a quo, ni su confirmación de segundo grado encontraron viciada la actuación.

Estos antecedentes, entiende el censor, evidencian que la defensa fue “meramente nominal, estática e incluso paquidérmica”, sin que quepa considerar que se trató de una actuación estratégica.

Para el actor, el procesado careció de defensa a partir del 26 de octubre de 2006 cuando el juzgado del circuito avocó conocimiento, pues se evidencia que la misma no contó con las características de ser permanente, irrenunciable y real, conforme lo enuncia doctrina diversa y normativa supranacional que cita.

Recapitula enseguida los diversos momentos a partir de la vinculación del imputado, la apertura del juicio a pruebas y el hecho de no hacerse solicitud de alguna ni participar en la audiencia preparatoria, así como los múltiples defensores que en toda la actuación tuvo, sin que se observen actos concretos defensivos.

Aduce luego que la afectación no se deriva del hecho que los juristas no hayan estado

facultados para sustituir poder, o no solicitaran pruebas, o inasistido a notificarse de decisiones, sino que asumieran sus deberes “con tal descuido, con tal negligencia, con tal ligereza, con tan poca propiedad de lo que estaban haciendo”.

A través de nuevas transcripciones, dice fundamentar la trascendencia del vicio acusado, solicitando se case el fallo y declare la nulidad.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Se ocupa el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal en primer término del reproche por nulidad.

En efecto, al abordar el tercer cargo, para el Delegado son abrumadores los desaciertos en que incurre el actor en su propuesta en relación con el tema de la defensa técnica a que alude, pues emerge insuficiente sostener su quebranto sin fijar con claridad y precisión la eventual incidencia que tuvo en el resultado del proceso, aspecto sobre el cual el libelo es genérico y abstracto, de modo que carecen de relevante connotación los aspectos a que alude vistos a través de sus propias palabras y del proceso, que los abogados que representaron a Parada Niño en ningún momento abandonaron la gestión encomendada, por lo que esta tacha no debe prosperar.

En relación con el primer cargo, para el Procurador se cimenta en argumentos alejados de la realidad, toda vez que la prueba trasladada de la actuación disciplinaria, lo fue con ajuste a la ley, sin que conforme con doctrina de la Sala, cuestionamientos en orden a las formalidades que debió cumplir en ese ámbito, pueda ser dilucidado en el proceso penal, dentro del cual se garantizó el contradictorio y se valoró dentro de los supuestos de la sana crítica, todo lo cual hace elocuente la inviabilidad de la censura.

Finalmente, sobre el segundo ataque que se erige por falso juicio de convicción, señala que salvo las excepciones legales de tarifa legal, no es admisible que el juez pueda

incurrir en esta especie de error, visto que la evaluación de las pruebas se hace con criterios de sana crítica y libertad, aspectos todos sobre los cuales no se ocupa el demandante, debiéndose afirmar que no desarrolló el cargo como le correspondía, máxime cuando desconoce la presencia de otros elementos que, diversos a la denuncia cuestionada, fundaron la sentencia. Este cargo tampoco puede prosperar.

CONSIDERACIONES:

Abordará la Corte el estudio de la demanda propuesta en favor de Edgar Felipe Parada Niño, en el mismo orden que decidió hacerlo el Ministerio Público atendiendo a los efectos inherentes de las propuestas contenidas en los tres reproches, pues acorde con ellos es elocuente que el motivo de nulidad se analice de primero dada la conocida circunstancia que de prosperar sería innecesario considerar los demás.

Tercer cargo

Se esbozó, como quedó reseñado, bajo el entendido de estar la sentencia afectada por motivo de invalidación, derivado de una precaria defensa técnica afectante del debido proceso.

Para abordar su estudio, lo primero que observa la Corte es que están puestas en razón las inquietudes del Procurador que lo conducen a desestimar no solamente los términos en que está enunciado el ataque, sino su propio fundamento.

Las generalidades a que alude esta censura, son ciertamente de ostensible ineptitud como para evidenciar menoscabo de la defensa técnica, pues los argumentos expuestos por momentos tienden a hacer notar todo lo contrario, conforme sucede con la propia presentación de las diversas facetas procesales, en donde se advierte que el procesado siempre, en forma continua por demás, desde la indagatoria como acto de su vinculación al proceso, designó un defensor de confianza, que fue sustituido progresivamente por

nuevos mandatarios dentro del mismo contexto o por profesionales del derecho que ingresaron a cumplir anejo rol ante nuevas designaciones del imputado.

En dicho sentido, no son admisibles los reparos que propugnan por lesión de la garantía de defensa letrada, desde la perspectiva de carencia de la misma, toda vez que se constata que en ningún período de lo actuado el procesado padeció orfandad de representación especializada.

Con manifiesta confusión, el demandante en casación señala ser importante que quede claro que la afectación acusada:

“...no deriva del hecho que los juristas no hayan estado facultados para sustituir el poder, ni tampoco del hecho que no hayan solicitado pruebas, o que no hayan asistido a notificarse de los autos, así como que no hayan asistido a las audiencias, pues el censor entiende que esas situaciones pueden estar ligadas en algunas ocasiones con una estrategia, o que incluso las mismas eventualidades no alcanzan por si mismas a generar una vulneración del derecho”.

En su lugar, advera engloba la falencia pretextada, en que la defensa actuó con “descuido”, “negligencia”, “ligereza” y “con tan poca propiedad” que en ello se sintetiza la precariedad y quebranto acusado.

Así las cosas debe recordarse que en profusa y constante doctrina de la jurisprudencia a través de lustros decantada, se ha rechazado en forma decidida que a través de un juicio crítico ex post de valoración negativa por los resultados, un nuevo defensor recurra al argumento de no haberse acertado en la manera como se asumió la representación judicial de un procesado por quien o quienes lo antecedieron en dicho ejercicio; esto es, que se considera inaceptable descalificar desde lo profesional o lo estratégico el desempeño defensivo previo por el grado de su eficacia o ineficacia en el desenlace procesal.

La minuciosa secuencia compilada por el libelista, conforme fue advertido, comporta la paradoja de hacer elocuente que Edgar Felipe Parada Niño en ningún espacio del devenir procesal careció de un defensor técnico y que, dentro de la manera como se entendió debía procederse, estuvieron los distintos apoderados atentos y vigilantes de la actuación.

Durante la indagatoria fue asistido por la abogada Martha Idally Guauque Rodríguez, a quien se remitió comunicación sobre el auto que resolvió la situación jurídica del imputado y se le enteró por estado, abogada que sustituyó en Sonia Yaneth Niño Ricaurte (f.64), quien de inmediato solicitó copia de todo lo actuado (fl.65) y presentó alegatos previos a la calificación sumarial (fl.76 y ss), habiéndosele notificado personalmente la resolución acusatoria (fl.98 vto.), la cual impugnó (fl.100).

Evidenciada la continuidad defensiva, se constata que una vez desatada la apelación, sustituyó en Jaidy Esperanza Torres Rodríguez (fl.117) y ésta en Carlos Alfonso Rico Carvajal (fl.122)

Acá y contrario a lo sostenido por el actor casacional, la citación a la defensora Niño Ricaurte con miras a la audiencia preparatoria se hizo para el día 19 de febrero de 2007 (fl.115) y en tal fecha se cumplió (fl.116), en manera alguna para el 19 de noviembre de esa calenda, conforme lo señala la demanda.

El 7 de marzo de 2008 el procesado otorgó poder a un nuevo apoderado (fl.139), con el cual enfrentó la audiencia pública, previamente provocar un “incidente de nulidad” que le fue rechazado (fl.155).

Manifiesto lo infundado del reproche, el mismo no prospera.

Primer cargo

Con el enunciado de “error de derecho por falso juicio de legalidad”, que con notable dubitación hace al actor deambular dentro de los supuestos de la violación indirecta y la directa de la ley sustancial, afirma que el sentenciador no podía valorar la prueba trasladada de la investigación disciplinaria seguida en contra de Edgar Felipe Parada Niño, toda vez que esa actuación se anuló por carecer de competencia quien originalmente la practicó.

El falso juicio de legalidad dentro de la sistemática comprendida por la doctrina en materia de casación en la especie del error de derecho como vicio in iudicando, teóricamente corresponde al entendimiento de ser conferido por el juzgador valor probatorio a un elemento de convicción irregularmente aportado al proceso penal por omitirse las formalidades legales para su aducción, principio según se sabe derivado de la garantía constitucional de acuerdo con la cual no puede fundarse válidamente una decisión sin prueba que se haya producido dentro de la actuación conforme a la ley.

En el caso concreto, el reparo indica que la actuación disciplinaria cuyas copias ingresaron regularmente trasladadas a la penal, como que en cumplimiento de la orden de trabajo impartida por la Fiscalía se produjo visita a las dependencias de “Intrasog” y de ella se tomaron, fue invalidada el 25 de febrero de 2004, con excepción de las pruebas acopiadas y respecto de las cuales se hubiera respetado las garantías, conforme se dejó resuelto en el numeral tercero de la resolución No.027 que la contiene.

Lo primero que se patentiza es que la prueba fue allegada a este trámite de manera regular, aspecto que en principio elude cualquier situación compatible con los supuestos teóricos del falso juicio de legalidad, visto que los reparos apuntarían a su indemnidad procesal dentro del acto original en que se practicó y más aún a fijar un criterio disidente sobre la validez misma de esa actuación o los alcances de las decisiones que en relación con esos elementos se produjeron.

En efecto, como lo glosó en su oportunidad el a quo, no comprometió la corrección procesal por vía de la nulidad de lo disciplinariamente actuado, la eficacia de los elementos acopiados en dicho trámite, siendo lo jurídicamente entendible que mantuvieron pleno valor.

Sentido también dado por el Tribunal a la referida decisión y a partir de la cual coligió que nada obstaba su valoración penal, máxime cuando no le correspondía calificar su validez dentro de la actuación original. Así lo dijo:

“En el presente caso, el ente investigador y el juzgador tan solo fungieron como receptores de las pruebas trasladadas, sin que pudiese siquiera pensarse que en su actuación tuvieran la facultad de referirse a la validez del trámite surtido en la actuación disciplinaria, y mucho menos, cuestionar la validez de las pruebas practicadas en ella, pues por el contrario, tan sólo estaban en la obligación de verificar el cumplimiento de las reglas procesales para que pudieran ser tenidas en cuenta en el trámite de su competencia, y velar porque en lo sucesivo, se auscultara en su actuación el cumplimiento de las garantías fundamentales derivadas del debido proceso, para posteriormente y en atención de las reglas de la experiencia y de la sana crítica, otorgarles a las pruebas el valor correspondiente”.

En este sentido, pertinente es la cita que hace el Procurador de doctrina de la Corte que en vigencia de la Ley 600 de 2000 ha sentado la Sala y mantiene pleno vigor en los modelos procesales de juzgamiento como el que regla esta actuación (Cas. 19888/06), de acuerdo con la cual lo que corresponde a la Corte valorar en el caso de pruebas trasladadas no es el proceso de formación en la actuación de origen sino el rito de su traslado y la posibilidad de que una vez sea incorporada al trámite penal, los sujetos procesales hayan tenido oportunidad de conocerla y correlativamente de ejercer el derecho de contradicción, aspectos todos sobre los que, según queda visto, el actor elude cualquier reparo.

El cargo no prospera.

Segundo cargo

Error de derecho por “falso juicio de convicción”, aduce el actor en este caso, bajo el confuso entendido que la denuncia presentada por Lida Esperanza Bonilla carecía de cualquier valor probatorio.

Es muy destacada la confusión del actor al postular esta censura, que se hace sin precisar el precepto legal que le ha conferido a la denuncia un desvalor probatorio, o lo que es igual, sin demostrar qué norma ha tarifado negativamente dicho elemento dentro del proceso penal. No señala porqué el sentenciador le ha dado a la denuncia, que es una declaración en estricto sentido, un valor distinto del que le atribuye la ley, caso en el cual entonces debía indicar en dónde están las reglas que informan semejante tarifación adversa.

Naturalmente, si no estuvo en posibilidad de citar de manera expresa la fuente legal de donde emana la restricción valorativa, en los términos indicados, el ataque emerge trunco, como que se trataría de un criterio de lege ferenda obviamente por ese motivo no auspiciado o respaldado en la ley.

Nada obsta y este es el claro sentido de la jurisprudencia (Cas. 34378/11), que la denuncia sea apreciada racionalmente junto con los demás elementos acopiados a un proceso penal, con miras a los presupuestos inherentes al método de la sana crítica propio de nuestra sistemática procesal, sin que entonces quepa la restricción a la que inmotivadamente alude este cargo.

Por demás, la propuesta de esta censura apareja una ficción de prosperidad del anterior reparo, bajo el entendido que suprimiendo los testimonios acopiados por traslado del trámite disciplinario al penal, sólo quedaría, con significación probatoria, la denuncia, en

forma tal que si, como ya se advirtió, la tacha previa no prospera, la actual tampoco podría enervar el fundamento de la sentencia dado que mantiene plena actualidad en los demás elementos acopiados, que dicho sea de paso, comprometen en la misma dirección a Edgar Felipe Parada Niño, por haber propiciado desde la supremacía que como agente de tránsito tenía y abusando entonces como servidor público de su cargo, para inducir a la quejosa y su hermana a consignar, con decidida utilidad indebida para él, la suma de \$120.000 por concepto de gasolina a nombre de la oficina de tránsito en la que prestaba sus servicios.

Este reparo tampoco es viable.

* * * * *

Por 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:

No casar el fallo impugnado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO A. CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO E. MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria