

Proceso nº 38866

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA Nº. 198-

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 29 de junio de 2011 el Juzgado 26 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá condenó a Raúl Ernesto Terán Chaparro por el delito de concusión, al tiempo que lo absolvió por el de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público. En consecuencia, le impuso 96 meses de prisión, multa de 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual a la pena privativa de libertad y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La defensa y la representante de la Fiscalía recurrieron la decisión, que fue confirmada el 23 de febrero de 2012 por el Tribunal Superior de esta ciudad.

La Sala examina los presupuestos jurídicos, lógicos y argumentativos expuestos por la defensora de Terán Chaparro con el fin de resolver sobre la admisión de la demanda de casación presentada.

HECHOS

En el mes de diciembre de 2010, cuando Jaime Erley Díaz Ramírez adelantaba la construcción del inmueble ubicado en la calle 69 D Sur N° 4 - 09, se presentó el ingeniero Francisco Adolfo Pinzón Castellanos, quien labora en la Alcaldía de Usme, y, ante la ausencia de la licencia de construcción correspondiente, le pidió presentarse durante los tres días siguientes a dicha municipalidad. Al dialogar con Pinzón Castellanos, éste le informó que la obra no estaba permitida en el sector, por lo que se hicieron otros contactos en los que aquél le pidió a Díaz Ramírez el celular. Posteriormente, este último recibió una llamada de un individuo con acento costeño que le manifestó actuar en nombre del ingeniero y que para expedirle la autorización respectiva debía entregar la suma de tres millones de pesos.

Jaime Erley Díaz Ramírez puso en conocimiento del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- Cundinamarca la cita acordada para la cancelación de lo pedido y fue así como el 31 de enero de 2011 apareció Raúl Ernesto Terán Chaparro en el automóvil Renault Clio de placas BYT-706 y cerca de la Alcaldía de Usme invitó a subir al mismo a Díaz Ramírez, en cuyo interior le exhibió un informe con fotografías y algunas especificaciones sobre la construcción referida, luego de lo cual lo destruyó en su presencia y le manifestó que dejara el dinero debajo de la silla sobre un papel amarillo, lo que realizó Díaz Ramírez. Más adelante, en el barrio La Aurora, los agentes del DAS interceptaron el automotor, capturaron a Terán Chaparro y hallaron el efectivo, así como el informe destruido.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar del 1º de febrero de 2011 el Juez 16 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá impartió legalidad a la captura de Raúl Ernesto Terán Chaparro, a la imputación que por los delitos de concusión y destrucción,

supresión u ocultamiento de documento público le formuló la Fiscalía y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario¹.

2. La Fiscalía radicó escrito de acusación por los punibles descritos² y la audiencia correspondiente se llevó a cabo el 28 de marzo de 2011 ante el Juzgado 26 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad³.

3. Agotado el juicio oral, se profirieron los fallos ya descritos⁴. El Tribunal compulsó copias para investigar la conducta de Francisco Adolfo Pinzón Castellanos.

LA DEMANDA

La apoderada judicial de Terán Chaparro identifica los sujetos procesales, relata los hechos, sintetiza la actuación procesal, identifica la sentencia objeto de recurso y propone dos cargos al amparo de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, que fundamenta así:

Primer cargo. El fallo se dictó en un proceso viciado de nulidad por violación del derecho a la defensa técnica.

Se violaron los artículos 29 de la Constitución Política; 8.2, literales d) y e) de la Convención de San José de Costa Rica; 14.3 del Pacto de Nueva York; y 8, 15, 271, 267 a 274, 290, 344, 357 y 371 (no dice de cuál normativa). Los profesionales que representaron a Terán Chaparro desconocían la dinámica del proceso penal acusatorio.

Consta en los registros que el doctor Hernán Carlos Carrillo Hernández, que lo asistió durante las audiencias preliminares, desconocía su rol, tanto así que la Juez tuvo que explicarle su papel conforme a las reglas de la Ley 906 de 2004. Fue así como durante la legalización de captura la funcionaria debió indicarle el concepto de flagrancia y

luego suspendió la diligencia ante la intervención de Terán Chaparro por las ostensibles fallas defensivas (transcribe apartes de la intervención del togado).

Su deber era, no el de absolver dudas, sino oponerse a que se decretara la existencia de flagrancia. Además, el delito de concusión se consumó con la solicitud del dinero en oportunidades anteriores a la captura, al punto que el DAS ya conocía datos de identificación y lugar de trabajo de su representado.

Luego, durante la legalización de incautación con fines de comiso del vehículo Renault Clio placas BYT-706, estuvo desorientado y desubicado (cita un segmento de su intervención), por lo que perdió la oportunidad de oponerse, toda vez que no se reunían los requisitos del artículo 82 de la Ley 906 de 2004, como finalmente lo determinó la Fiscalía al solicitar la entrega del mismo a la esposa del acusado.

Permitió el ingreso como prueba, para legalizar captura, del documento denominado misión de trabajo N° 07 del 31 de enero de 2011, con el cual, según el ente acusador, se autorizó a investigadores del DAS para realizar la captura, el cual no se incorporó dentro del paquete que se le corrió traslado a la defensa. Dicho documento incidió en el fallo objeto de censura (cita un segmento de la providencia. Esa omisión, reconocida por el Tribunal, lesionó los derechos del acusado porque le implicó perder su libertad.

No advirtió la ilegalidad del registro del automotor referido por falta de control posterior y no solicitó la exclusión de los elementos probatorios y evidencia física encontrados en el mismo, como dinero y la fotocopia de la actuación administrativa rasgada, que fueron la base para legalizar la captura, para formular imputación, para imponer medida de aseguramiento y para dictar los fallos de instancia. De haber actuado el togado en debida forma, la decisión sería absolutoria porque tales medios habrían sido excluidos.

Durante la formulación de la acusación el abogado Andrés García Ospina, que apoderó a su mandante, incurrió en la misma falla porque no pidió la nulidad por las irregularidades

descritas y menos reclamó al ente acusador la entrega de la grabación de las llamadas mediante las cuales aquél adujo que su protegido había hecho exigencias dinerarias, las cuales no fueron presentadas ni escuchadas en las audiencias.

Tampoco pidió en la preparatoria la exclusión de las actas de incautación del dinero y del vehículo. Con posterioridad a esa audiencia recibió en la oficina del Fiscal documentación no enunciada en el escrito de acusación que obraba dentro de otro radicado, como “informe link presentado por los funcionarios de policía judicial Jhon Darwin Rojas Carvajal y Yeison Rodríguez Panche, formato acta de audiencia búsqueda selectiva en base de datos del juzgado 47 penal municipal de fecha 4 de abril de 2011 y copia del acta de audiencia de búsqueda selectiva de fecha 26 de abril de 2011 del juzgado 33 penal municipal”⁵.

A pesar de detectar la invalidez del registro de llamadas entrantes y salientes a abonados telefónicos, no se opuso a su admisibilidad. De haberlo hecho, esa prueba no sería elemento fundante del fallo. Menos solicitó el CD de audio contentivo de las grabaciones telefónicas recibidas al celular de propiedad del denunciante durante el 11 de enero de 2011, cuando formuló la denuncia, y el 31 de enero siguiente. Ello con el fin de realizar cotejo de voces y desvirtuar la responsabilidad, refutando lo declarado por los testigos de cargo Jaime Erley Díaz Ramírez y Yeison Rodríguez Panche, que fue la base de la teoría del ente acusador.

No adelantó una defensa íntegra puesto que pidió pruebas sin precisar su conducencia, necesidad y pertinencia, lo que ocasionó la inadmisibilidad de los testimonios para interrogatorio directo de Ángela Benavides Coronado, Jaime Erley Díaz Ramírez, Yeison Rodríguez Panche, Jhon Darwin Rojas Carvajal y Javier Pardo Bolívar. También le fueron inadmitidos los testimonios de descargo de Henry Guillermo Romero Segura, Luis Antonio Sánchez, Constanza Ovalle Sarmiento y Oscar Daniel Sánchez y algunos documentos.

Con esas pruebas “se pretendía demostrar”⁶: que la acción corruptiva provino del denunciante, quien trató de persuadir al conductor Romero Segura para que intercediera en su favor; la cercanía del querellante con Sánchez Sánchez, funcionario de la Alcaldía local de Usme; los trámites que le realizó a Ovalle Sarmiento y a Daniel Sánchez sin que su condición de contratista se lo impidiera, y lo que realmente haría el día en que fue capturado.

Su falta de compromiso fue evidente durante el tiempo en que ejerció como defensor, puesto que pidió la admisión de documentos impertinentes e inconducentes que nada aportarían en favor del acusado, los que no fueron aceptados por la Juez que dirigía la audiencia; solicitó en el juicio introducir un documento privado sin la solicitud previa de testigo de acreditación; no presentó teoría del caso y mostró su impericia en los interrogatorios y contrainterrogatorios.

Se violó con ello el principio de igualdad de armas.

Solicita se decrete la nulidad de lo actuado desde la audiencia de legalización de captura.

Segundo cargo (subsidiario). Violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho, consistente en un falso juicio de legalidad y en un falso raciocinio.

El falso juicio de legalidad. Se violaron los artículos 29 de la Constitución, 6, 34, 360, 15, 219, 220, 222, 232, 237, 276 y 277 (no dice de qué estatuto).

El acto de registro del vehículo no tuvo control de legalidad posterior, según lo previsto en el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal, y ello conlleva la invalidez de las pruebas recogidas en ese instante (dineros y la fotocopia de la actuación administrativa), las que constituyeron fundamento para la condena.

Después de citar apartes de la audiencia de legalización de captura, de la imputación y de las sentencias de instancia, concluye que el Tribunal incurrió en falso juicio de legalidad porque “no corresponde al procesado la carga demostrativa de un procedimiento judicial irregular, ni su impugnación, como quiera que este procedimiento es un imperativo legal cuya omisión no se subsana con el hecho de dejar constancia de la inconformidad del procesado, en el acta de incautación del automotor y menos aun (sic), cuando de quien hablamos es un letrado en derecho”⁷.

El Tribunal convalidó el registro efectuado al automotor y avaló así los documentos recolectados en ese acto. Yerro que no se subsana con la captura ni con su legalización.

El falso raciocinio. Se vulneraron los artículos 7 y 381 de la Ley 906 de 2004 y 404 de la Ley 599 de 2000.

El Tribunal desconoció las reglas de la sana crítica, la lógica y la ley de la experiencia al valorar los testimonios de Jaime Erley Díaz Ramírez, Yeison Rodríguez Panche, Ángela Benavidez Coronado y Jhon Darwin Rojas Carvajal, así como algunas pruebas documentales.

Lo manifestado por Díaz Ramírez fue ratificado por su compañero Rodríguez Panche y ello confirmado por el Coordinador de labores de policía judicial, Jhon Rojas (transcribe apartes de las declaraciones).

Conforme a las reglas de la experiencia y de la lógica una persona no puede estar al mismo tiempo en dos lugares diferentes. Su representado no podía realizar llamadas porque quedó demostrado que para la época en que se hicieron, aquél estaba fuera del país y no se registró que alguna de ellas se hubiese materializado desde el exterior.

El ad quem incurrió en total desacierto al otorgarle plena credibilidad a lo aseverado

por Jaime Díaz, porque él miente cuando dice que en enero estuvo en contacto con el procesado. También falló al creer lo manifestado por Ángela Benavides Coronado, testimonio que constituyó fundamento de la sentencia, ello porque no ofreció elementos que comprometieran la responsabilidad de Terán Chaparro, no percibió los hechos y se trata de un testigo de referencia (transcribe apartes).

Adicionalmente, el juez colegiado desacertó al valorar la prueba documental en tanto le restó capacidad demostrativa, desconociendo así postulados de la sana crítica y máximas de la experiencia (hace algunas citas). Es así como el contenido de la decisión no guarda correspondencia con los documentos aportados al proceso, como datos biográficos de abonados celulares de los que no se probó que fueran del acusado, registros de llamadas entrantes en los que figuran realizadas desde Bogotá, la misma denuncia que da cuenta que la conducta delictiva se realizó por persona diferente y el álbum fotográfico que indica que el dinero se puso sobre una mesa y no dentro del vehículo.

Solicita se case la sentencia impugnada por vulnerar garantías constitucionales y se absuelva a su defendido.

Aclara que tiene interés para recurrir y que con el recurso busca la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de agravios inferidos a su poderdante. Las pruebas aportadas solo arrojan duda razonable que no permiten declarar la responsabilidad. Además, se requiere jurisprudencia de la Corte en relación con el derecho a la defensa técnica.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico

La Sala debe determinar si la demanda de casación presentada por la defensora de

Terán Chaparro reúne los presupuestos jurídicos, lógicos y argumentativos necesarios para darle curso, y, en el evento en que así no sea, si existe la necesidad de intervenir oficiosamente a efectos de cumplir con alguno de los propósitos del recurso extraordinario.

Las exigencias de la demanda de casación y su verificación en el caso concreto

1. Ha sido persistente la jurisprudencia en sostener que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación exige que la demanda correspondiente contenga una argumentación sólida, dialéctica y coherente en la que, con fundamento en los motivos expresamente señalados por el legislador, se planteen en forma ordenada y clara los errores de juicio o de procedimiento en que pudo incurrir el fallador de segundo grado y se resalte su trascendencia.

Dado que no tiene la finalidad de continuar con el debate probatorio, sino de 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, en consecuencia, hacer efectivo el derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos a estos, es necesario que el libelo se encuentre suficientemente elaborado desde el punto de vista lógico y jurídico, de modo que con precisión y claridad se expongan las finalidades del recurso, las fallas judiciales y su trascendencia.

Así, el impugnante deberá exhibir con aptitud si lo pretendido es la efectividad del derecho material, cuáles garantías procesales considera deben ser desagraviadas, cuáles derechos fundamentales le fueron vulnerados a quien representa, cómo fueron quebrantados 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.

Una vez realizado lo anterior, y obviamente en perfecta coherencia con la finalidad que esboce, debe, luego de identificar con claridad el error en el que incurrió el fallador,

seleccionar el motivo de casación a través del cual va a plantearlo y formular el cargo con la debida sustentación, sin olvidar que cada causal responde a errores diversos, por lo que su escogencia debe realizarse con especial cuidado para no incurrir en imprecisiones respecto del contenido de cada una de ellas.

Ahora bien, es esencial que, además de proponer la censura al amparo de la causal correcta y de exponer los fundamentos del yerro, se enseñe a la Corte cuál es la trascendencia del mismo, esto es, se explique y demuestre cómo de no haber recaído en él, las consideraciones de la sentencia habrían sido totalmente diversas y, obviamente, favorables a la parte que recurre.

De no verificarse los presupuestos indicados y de no advertir la Sala la necesidad de su intervención oficiosa para cumplir con alguno de los fines de la casación, la demanda no será seleccionada.

2. Las varias falencias de la demanda presentada por la defensora de Terán Chaparro conducen a su inadmisión. Estas son las razones:

2.1. En modo alguno la libelista explicó por qué es necesaria la intervención de la Corte en el caso concreto. Al finalizar su escrito únicamente repitió el contenido del artículo 180 de la Ley 906 de 2004 y señaló que se requería de la jurisprudencia en relación con el tema de la defensa técnica.

Olvidó expresar cómo pretende la efectividad del derecho material, cuáles garantías procesales deben ser desagraviadas, cómo se quebrantaron los derechos fundamentales ni por qué es necesario que la Corte se ocupe sobre el contenido de la defensa técnica, esto es, si ello responde a la insuficiente jurisprudencia existente al respecto, o si lo buscado es unificarla en un punto determinado, ya sea para su beneficio o para casos futuros similares.

Si se encontraba interesada en que se desarrollara la jurisprudencia, ha debido señalar el punto en concreto que sobre defensa técnica era necesario un pronunciamiento de la Sala, destacando por qué las decisiones existentes resultaban insuficientes para resolver el caso concreto y, por contera, el motivo por el cual la Sala debía intervenir para unificar la postura.

2.2. Al formular los cargos, si bien propuso con acierto la nulidad como principal al amparo de la causal segunda del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004 y especificó el momento a partir del cual debería dejarse sin efecto la actuación, lo cierto es que el subsidiario lo encaminó por la misma causal, desconociendo que cuando se hacen reparos a la sentencia por haber incurrido en un falso juicio de legalidad o en un falso raciocinio, es preciso realizarlo con apoyo en el motivo tercero de casación -el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia-.

Ese, su primer desatino, podría ser subsanado por la Corte, atendiendo la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. No obstante, a pesar del esfuerzo argumentativo de la censora, pasó por alto la carga que le asiste de demostrar la trascendencia de los yerros judiciales que denuncia.

Adicionalmente, si bien tratándose de nulidades la imposición en cuanto a identidad temática e interés se ve morigerada, lo cierto es que, como a continuación se exhibe, la presunta lesión del derecho a la defensa técnica no fue alegada al recurrir la decisión de primera instancia, y las que ahora denuncia surgieron justo como consecuencia de las consideraciones hechas por el ad quem.

2.3. El cargo principal – la nulidad

Según dice la censora las sentencias se profirieron dentro de un juicio viciado de nulidad porque se violentó el derecho a la defensa técnica.

2.3.1. De la sentencia objeto de disenso y de los registros se hace evidente que quien suscribe la demanda asumió la representación del acusado en la audiencia de lectura de fallo de primera instancia. Sin embargo, al sustentar el recurso de apelación no alegó ausencia de defensa técnica. Esa presunta irregularidad decidió atacarla después de que sus argumentos fueran desestimados por el Tribunal y justamente con la pretensión de controvertir las consideraciones allí expuestas.

En efecto, en el escrito de apelación se pudo constatar que, además de esbozar su inconformidad respecto de la calidad del sujeto activo exigida en el tipo penal, demandó la nulidad porque no existió situación de flagrancia y porque se evidenciaron irregularidades en la recolección y preservación de los elementos materiales y evidencia física hallados en el vehículo, en la diligencia de inspección de este último y en las actuaciones de la policía judicial⁸.

Lo anterior denota escaso interés para impugnar en sede extraordinaria fallas en la defensa técnica.

2.3.2. Ha sostenido la Sala que el cargo de nulidad no requiere de mayores esfuerzos formales y argumentativos para su admisión, pero, no obstante, es indispensable que los planteamientos del demandante guarden coherencia y lógica, y que sean expuestos en forma clara, ordenada y precisa. Así las cosas, debe identificar con absoluta transparencia la clase de nulidad que invoca y sus fundamentos; luego sí expresar cómo la irregularidad que denuncia repercutió indefectiblemente en la afectación del trámite surtido, cual es su trascendencia, y señalar desde qué momento procesal debería declararse la nulidad⁹.

No es suficiente la mera enunciación de la falla sino que ha de explicar y demostrar el perjuicio que por ella sufrió el procesado y cómo se afectaron sus garantías o las bases fundamentales de la instrucción o del juzgamiento. En estos eventos no puede olvidar que

para que opere la nulidad se requiere la producción de un daño y el censor tiene la carga de exhibir cuál sería la ventaja que obtendría el procesado con su declaratoria.

Ahora, cuando se alega afectación del derecho a la defensa técnica dentro del nuevo sistema de procedimiento penal es indispensable presentar los datos objetivos del proceso que demuestren la inactividad, la negligencia de la asistencia letrada y cómo la torpeza o desconocimiento sobre la labor inherente a su función impidió alcanzar su cometido en pro de la defensa del acusado y el respeto por sus garantías.

No resulta admisible, como se hace en esta ocasión, plantear violaciones de ese derecho con apoyo en estrategias o pruebas que, luego de conocido el sentido del fallo, le hubiera gustado proponer al nuevo defensor y menos con sustento en sesgadas frases o expresiones utilizadas por el antecesor, desconociendo la totalidad del contexto de la intervención.

Al respecto ha sostenido la jurisprudencia¹⁰:

“Así, se exige en general al defensor un eficaz despliegue de esfuerzos y razones relevantes con miras a que la defensa técnica se emplee y realice efectivamente bien a través de la preservación de la libertad del inculpatado, como la aducción de cualquier instrumento de defensa que legalmente sea válido para refutar la tipicidad de la conducta, establecer la justificación de la misma o la inculpabilidad del imputado y primordialmente en orden a contrarrestar el sustento fáctico y jurídico de la acusación, en forma tal que dicha dinámica se haga manifiesta en la confrontación de las pruebas aportadas por la Fiscalía y en la reclamación de las propias que se pretendan hacer valer en el juicio.

8. Frente a la índole del ataque intentado en el primero de los reproches, hay que enfatizar en que no son cotejables los presupuestos de estas nociones en que se funda la razón de ser de la defensa técnica, con la argumentación a posteriori que procura reivindicar su

quebranto simplemente bajo el enunciado de haber estado -quien así lo alega-, en mejor condición profesional o de estrategia de defensa frente a quien hubo de intervenir en desarrollo de la actuación.

Se trata de una perspectiva eminentemente subjetiva y arbitraria que desde luego resulta más que insuficiente para acreditar un pretendido quebranto de este derecho. La Corte ha rechazado en forma radical que se pretexto un argumento semejante en orden a discutir la eficacia de la defensa técnica, al señalar como deleznable que:

‘...profesionales del derecho entren a postular mejores estrategias defensivas que las asumidas por quien tuvo a cargo durante el trámite judicial la representación de los intereses del procesado, habida cuenta que el ejercicio de profesiones liberales como lo es la del derecho, parte de la base del respeto del conocimiento que cada persona tenga de las materias de las que se ocupa, sin que sea posible determinar en forma acertada o por lo menos irrefutable frente a cada asunto cuál hubiera sido la más afortunada estrategia defensiva, pues cada individuo especializado en estos temas, tiene de acuerdo a su formación académica, experiencia y personalidad misma, su propia forma de enfrentar sus deberes como tal’ (Cas.10.424)”.

Bajo el nuevo esquema de procedimiento penal el defensor tiene que actuar en igualdad de condiciones frente al acusador y, en ese orden, debe desarrollar labores similares aunque desde perspectivas diversas. De modo que se lesiona la igualdad de armas cuando quien asume la defensa desconoce la dinámica del proceso, con lo cual impide materialmente asegurar el contradictorio¹¹.

No obstante, es desacertado alegar violación del principio de igualdad de armas cuando el nuevo profesional que asume la representación de los intereses del acusado no comparte algunas de las actuaciones desplegadas por su antecesor, o intenta ensanchar cualquier desacierto cometido por aquél, a pesar de que el mismo, per

se, no comporte sino disparidad de criterios en la estrategia defensiva y las apreciaciones sean simples conjeturas realizadas a partir de su sesgada exposición.

Ello es precisamente lo que ocurre en esta oportunidad, además de que la demandante no demostró que las falencias planteadas sean trascendentes.

2.3.3. Aseguró la impugnante que el profesional que asistió a Terán Chaparro durante las audiencias preliminares demostró absoluto desconocimiento del sistema penal acusatorio porque la juez tuvo que indicarle el concepto de flagrancia.

Al respecto cabe decir que de los apartes que de la intervención respectiva hizo la libelista y del registro de audio de la primera audiencia preliminar, surge que lo que intentó el defensor con su intervención fue cuestionar la situación de flagrancia, para reclamar ilegalidad de la captura. Por esa razón, luego de hacer su exposición sobre el punto, pidió a la fiscalía y al mismo despacho judicial explicaran sus razones frente al mismo y el motivo por el cual su posición no era aceptada. Ello, contrario a lo afirmado por la censora, no demuestra afectación del derecho invocado sino actuaciones defensivas, argumentativas y estratégicas de defensa disímiles a las suyas.

De otro lado, opinó que estuvo desorientado al momento de la incautación con fines de comiso del automotor, y para sustentar su afirmación traslada el siguiente aparte de su intervención “yo no tengo entendido que (sic) es lo que pretende la señora fiscal, no entiendo que (sic) es lo que sigue, o sea, que (sic) es lo que ella está persiguiendo refiriéndose al automotor”.

Esa transcripción en modo alguno demuestra lo que la impugnante pretende. Por el contrario, al igual que el anterior reparo, lo único que denota es que, partiendo de fragmentos incompletos de la intervención de su antecesor, construye hipótesis orientadas a convencer, sin argumentos ciertos, sobre la negligencia de aquél, todas basadas en confecciones propias, surgidas, no de la realidad fáctica y jurídica, sino de su

construcción mental.

Discutió igualmente la actuación del profesional que actuó con posterioridad, debido a que no pidió nulidades ni exclusión de las actas de incautación del vehículo y del dinero y dejó ingresar el documento misión de trabajo n.º 7 de enero de 2011, así como el informe link presentado por la policía judicial; además porque no solicitó la inadmisibilidad del registro de llamadas salientes y entrantes, no pidió pruebas necesarias, pertinentes y conducentes y las pocas que solicitó no reunían esas características y, finalmente, en el juicio erró en los interrogatorios y contrainterrogatorios.

Aunque es evidente el esfuerzo argumentativo en el planteamiento de tales cuestionamientos, emana con facilidad que carecen de trascendencia, principio que gobierna la declaratoria de nulidad, toda vez que en modo alguno sustentó con suficiencia cómo las mismas, de haber existido realmente, incidieron en disfavor de los derechos del acusado.

Obsérvese que reprueba a su antecesor porque no se opuso a la legalización de incautación con fines de comiso del automotor Renault, pero al tiempo admite que ello fue intrascendente porque finalmente la misma fiscalía solicitó la entrega del mismo a la esposa del acusado.

Aseguró que la misión de trabajo n.º 7 de enero de 2011 no se encontraba dentro del paquete entregado por la fiscalía a la defensa y, sin embargo, el togado permitió su ingreso, destacando que ese documento incidió en el fallo recurrido. No obstante, ninguna consecuencia exhibió para tal falencia, en caso de que ella en realidad hubiese ocurrido, porque como más adelante se explica en detalle la decisión del Tribunal se soportó en otras pruebas válidamente practicadas y aportadas en juicio.

No desconoce la Corte que el ad quem mencionó dicha misión, pero ello lo hizo al

resolver lo atinente a la nulidad pedida en la alzada, no así fue soporte de los capítulos siguientes sobre tipicidad del hecho y la responsabilidad.

De otra parte, admitió que el togado advirtió la supuesta invalidez del registro de llamadas pero no reclamó su invalidez y que no pidió el audio de las grabaciones telefónicas para realizar los cotejos correspondientes. Sin embargo, resulta abiertamente desacertado que la nueva defensora intente reclamar nulidad por actuaciones que en su criterio fueron equívocas o por aquellas que a su juicio debieron realizarse. No se acompasa con un cargo en casación por violación de defensa técnica, que el nuevo apoderado intente desdeñar la labor de sus antecesores simplemente por encontrarse en desacuerdo con su actuar o, aún sin estarlo, intentar acaudillar sus planteamientos oponiendo sus ideas o posturas con tal de sacar adelante su pretensión.

En relación con los testimonios que dice le fueron inadmitidos al abogado anterior, la demandante se limitó a señalar lo que en su sentir con ellos se habría podido demostrar, pero no exhibe cómo sus reales atestaciones -no las ficticias e irreales presentadas por ella-, podrían haber modificado el sentido del fallo condenatorio.

En relación con la supuesta impericia en los interrogatorios e interrogatorios, olvidó detallar respecto de qué testigos tuvo lugar, en qué radicó esa deficiencia y cuáles fueron las consecuencias de la misma. Tampoco enumeró los presuntos documentos impertinentes e inconducentes que pidió el profesional y menos dijo cómo ello acusó alguna lesión a su representado, máxime cuando -según aclaró en el libelo- el juez no los admitió.

Echó de menos que el togado no haya presentado su teoría del caso, pero no mencionó cuál debió ser tal postura y olvidó que por disposición legal la facultad de la defensa para hacer uso de esa posibilidad es potestativa, no impositiva, sin que ello se oponga a los derechos del acusado, como bien lo reconoció la Corte Constitucional en la

sentencia C-069 de 2009 al declarar la constitucionalidad de la expresión “si lo desea, podrá hacer”, del artículo 371 de la Ley 906 de 2004.

Finalmente, cabe destacar que, al relacionar las normas violadas, citó algunos artículos pero no mencionó el estatuto que los contiene. Ello impide a la Corte realizar una verdadera confrontación entre el fallo y las disposiciones invocadas.

2.4. Segundo cargo (subsidiario) – violación indirecta.

2.4.1. Sin contar con la falla que inicialmente se expuso, en cuanto a la senda escogida para alegar el yerro, la Sala advierte que hay un segundo desatino porque aunque formalmente la demandante propone un cargo, lo cierto es que sustancialmente son dos, uno por falso juicio de legalidad y otro por falso raciocinio; y, a pesar de que ambas censuras se atacan por vía de la violación indirecta, la primera constituye error de hecho y la segunda de derecho, por lo que debieron ser propuestas en cargos separados y en acápites independientes.

Aun de superar ese descuido, tampoco esas censuras se encuentran correctamente formuladas. Obsérvese:

2.4.2. El falso juicio de legalidad.

Este yerro es un medio de impugnación que pretende hacer efectivo el principio de legalidad de la prueba, con fundamento en el cual se garantiza que las providencias judiciales estén soportadas en medios de convicción obtenidos y aportados al proceso según los parámetros fijados en el ordenamiento procesal penal.

Se incurre en el mismo cuando el fallador (i) otorga valor a una prueba que no cumple con los ritos legales exigidos para su formación o aducción al proceso, o (ii) niega valor a la que fue allegada con el lleno de los presupuestos necesarios para ese efecto.

En el primer evento el censor tiene la carga tanto de identificar el elemento probatorio que tacha de ilegal, como las normas legales o constitucionales que por resultar desatendidas determinan su ilegalidad y, además, demostrar que ello efectivamente ocurrió. En la segunda hipótesis debe comprobar la legalidad de la prueba desechada por el juzgador.

En uno y otro caso es imprescindible que justifique la trascendencia del error judicial, es decir, expresar cómo de excluir ese medio de convicción, los restantes conducen inexorablemente a una decisión totalmente opuesta a la que se reprocha.

La impugnante acierta al señalar las normas vulneradas, pero no así al sostener que los elementos y evidencias encontrados en el acto de registro del vehículo -que dice no tuvo control de legalidad posterior- fueron el fundamento de la condena. Enuncia la falla pero ninguna consecuencia adversa le otorga.

Una prueba obtenida sin los requisitos previstos en la ley conlleva a que la misma sea excluida, esto es, a que no se tenga en cuenta por el juzgador. Sin embargo, la declaración de condena no se soportó simplemente en los elementos hallados al interior del vehículo en el que el día de la captura se hallaba Terán Chaparro. Por manera que, de excluirlos, la sentencia no variaría a favor de sus intereses.

En efecto, el ad quem destacó que lo declarado por Ángela Benavides Coronado y Jaime Erley Díaz Ramírez, la primera propietaria del inmueble ubicado en el barrio La Aurora y el segundo quien realizaba las obras de construcción en dicho lugar, fueron el fundamentó de la imputación de cargos y de la responsabilidad de Terán Chaparro en el ilícito. A tal conclusión arribó, además, al apreciar las particularidades de la captura y lo atestiguado por los agentes del DAS Yeison Rodríguez Panche y Jhon Darwin Rojas Carvajal¹².

Por consiguiente, aun de haberse concretado la falencia denunciada, ninguna trascendencia

reviste.

2.4.3. El falso raciocinio.

Este error, de contenido desemejante al anterior, tiene ocurrencia cuando en el momento de realizar la evaluación racional del mérito de la prueba o al realizar la inferencia lógica el fallador se aparta de las reglas de la sana crítica y, como consecuencia, declara una verdad fáctica diversa de la que revela el proceso.

Al impugnante le corresponde (i) identificar el medio de prueba sobre el que recayó el error; (ii) expresar en qué consistió el equívoco del fallador al hacer la valoración crítica, señalando qué fue lo que infirió o dedujo, cuál fue el mérito persuasivo otorgado y cuál la regla de la lógica, la ley de la ciencia o la máxima de experiencia o sentido común que se desconoció; (iii) indicar cuál es el postulado lógico, el aporte científico correctos o la regla de la experiencia que debió tenerse en cuenta para la adecuada apreciación de la prueba, y (iv) demostrar la trascendencia del error, esto es, cómo de haber sido apreciado correctamente el medio de prueba frente al resto de elementos de convicción, el sentido de la decisión habría sido sustancialmente opuesto y a favor de los intereses del recurrente. De manera, pues, que surge en un momento posterior al de su contemplación.

La demandante, si bien identificó los testimonios sobre los cuales recayó el error, olvidó cumplir con los demás presupuestos para que su censura pueda ser admitida. Es más, en forma genérica y, obviamente imprecisa, inicialmente señaló que el fallador incurrió en el yerro al desconocer reglas de la sana crítica, la lógica y la ley de la experiencia al valorar lo manifestado por Díaz Ramírez, Rodríguez Panche, Benavidez Coronado y Rojas Carvajal, porque una persona no puede encontrarse en dos sitios al mismo tiempo. Su imprecisión es latente porque unas son las máximas de la experiencia y otras las reglas de la lógica y a pesar de que unas y otras son postulados de la sana

crítica, sus contenidos son disímiles.

Reparó en que su representado no podía estar en dos lugares al tiempo, en tanto no pudo hacer las llamadas telefónicas cuando para esa época se encontraba fuera del país y no se determinó que ellas se hubiesen realizado desde el exterior. Sin embargo, ello quedó tan solo en el mero enunciado porque ningún fundamento serio hizo la censora más allá de la simple afirmación y pasó por alto que el Tribunal consideró tal proposición pero descartó considerar la posibilidad de que el acusado estuviese en dos sitios al tiempo, Dijo así la colegiatura:

“Ahora, la defensa inconforme expone sobre la imposibilidad que el procesado haya podido comunicarse con el denunciante porque se encontraba fuera del país para lo cual allegó pasaporte y registro de inmigración del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. que lo ubica en las ciudades de Miami y Washington, pero dicho argumento no es definitivo, pues aplicando las reglas de la experiencia y considerando que las llamadas se produjeron desde teléfonos móviles o celulares, frente al progreso de las comunicaciones, nada impedía al señor Terán Chaparro para que las llamadas que sostuvo con Díaz Ramírez las realizara desde los Estados Unidos.

Pero tan cierto es que sostuvo dichas conversaciones con el testigo de cargo que su captura solo se logró a través de los diálogos que venía sosteniendo con el denunciante y que se materializaron finalmente el 31 de enero de 2011 cuando se ‘acordó’ la cita para la entrega del dinero que pretendía Terán Chaparro para obtener ilícitamente...”¹³.

Discutió la impugnante que el ad quem le hubiese creído a Díaz Ramírez porque -en su sentir- él mintió, no obstante, ningún sustento esbozó para tal aseveración. No especificó qué fue lo exactamente declarado por aquél y por qué razón, visto su testimonio frente al resto del material probatorio, no resultaban válidas las conclusiones a las que

arribó el juzgador ni cuál la regla de la lógica o máxima de la experiencia que se desconoció.

Según dijo, tampoco debió tenerse como válido lo manifestado por Benavides Coronado, pero solo sustentó su aserto en que ella no ofreció elementos que comprometieran la responsabilidad porque no percibió los hechos.

Tales planteamientos carecen de suficiencia y no comportan una verdadera censura porque no demuestran más que su posición personal sobre lo que a su juicio debió concluirse, con mayor razón cuando ninguna trascendencia ofrecen porque, como se expuso, existen otras pruebas que sustentan la decisión.

En conclusión, no precisó con claridad qué fue lo que infirió o dedujo el fallador de esos medios de prueba, cuál fue el mérito persuasivo otorgado y cuál la regla de la lógica o la máxima de experiencia o sentido común que se desconoció. Confundió la regla de la experiencia con las de la lógica, lo que revela que tan solo busca continuar con la controversia propia de las instancias.

En último lugar, aseguró que se incurrió en el mismo error al valorar algunos documentos, pero tan solo mencionó entre renglones que lo colegido por el fallador no corresponde a los datos biográficos de abonados celulares, a los registros de llamadas entrantes, al álbum fotográfico y a la denuncia. Nuevamente olvidó especificar qué fue lo que de ellos dedujo el juzgador, cuál el mérito persuasivo otorgado y cuál la regla de la lógica o la máxima de experiencia que desconoció.

Finalmente, la Corte no advierte causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales que le impongan penetrar oficiosamente en el fondo del asunto.

El mecanismo de la insistencia

3. 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. Como en esta ocasión se inadmitirán tres de los cuatro cargos propuestos, respecto de éstos procederá la insistencia, en los términos que, en ausencia de disposición legal, han sido definidos por la Sala¹⁴:

“(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 empece 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.

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 la defensora de Raúl

Ernesto Terán Chaparro.

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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Información extractada del fallo de segunda instancia y del registro de audio obrante en la carpeta.
- 2 Folios 1 a 4 de la carpeta.
- 3 Folios 13 y 14 Id.
- 4 Folios 127 a 151 de la carpeta, el de primera instancia, y 15 a 36 del cuaderno del Tribunal el de segunda.
- 5 Folios 9 del libelo, 51 del cuaderno del Tribunal.
- 6 Folios 11 y 53 Id.
- 7 Folios 18 y 60 Id.
- 8 Folios 160 a 189 de la carpeta.
- 9 Sentencia del 29 de agosto de 2000 (radicado 15.338).
- 10 Cfr. Auto del 28 de septiembre de 2006 (radicado 25.427).
- 11 Sentencia del 1º de agosto de 2007 (radicado 27.283).
- 12 Folios 16 a 20 de la sentencia.
- 13 Folio 20 del fallo.
- 14 Auto del 12 de diciembre de 2005 (radicado 24.322).