

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP1777-2016

Radicación N° 46036

(Aprobado Acta N° 93)

Bogotá, D. C., treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Yesid Ramiro Vargas Padilla, contra la sentencia proferida el 12 de marzo de 2015 por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó el fallo, con modificaciones, la sentencia dictada por el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de esta ciudad y condenó al procesado como cómplice de los delitos de hurto calificado y agravado, fabricación, tráfico o porte de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, disparo de arma de fuego contra vehículo y utilización ilegal de uniformes e insignias.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El Ad quem resumió el aspecto fáctico de la siguiente manera:

Los hechos que dieron origen a la presente actuación tuvieron ocurrencia el cinco (5) de enero de dos mil once (2011), en inmediaciones de la autopista norte con calle 197 de

esta ciudad [Bogotá], cuando un vehículo de la empresa Transportadora de Valores del Sur fue interceptado por dos camionetas de las que descendieron varios sujetos que portaban armas de corto y largo alcance, chalecos antibalas y prendas de uso privativo de la Policía Nacional.

Inmovilizado el automotor, los asaltantes hicieron varios disparos de fusil con el propósito de intimidar a los ocupantes y forzarlos a abrir las puertas, luego lo abordaron y se apoderaron de cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000), provenientes de la sucursal del Banco de Bogotá ubicada en Garagoa - Boyacá.

Posteriormente, se estableció que Yesid Ramiro Vargas Padilla, ex Jefe de tripulación de la compañía transportadora de valores, prestó su concurso para planear la ejecución de los delitos y entregó información trascendente a la que tuvo acceso en razón de su anterior vinculación con la empresa afectada¹.

2. Durante los días 24 y 25 de septiembre de 2011, ante el Juzgado 22 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, se llevó a cabo audiencia preliminar de legalización de captura y formulación de imputación, e imposición de medida de aseguramiento².

3. El escrito de acusación se radicó el 25 de octubre de 2011, por los delitos de hurto calificado y agravado, conforme a los artículos 239, 240-1-2 e inciso 2, 241 - 10 y 267-1 del Código Penal, utilización ilegal de uniformes e insignias, disparo contra vehículo automotor y fabricación tráfico y porte de armas de uso exclusivo de las fuerzas armadas, de que tratan los preceptos 346, 356 y 366 de la misma normativa³ y la respectiva formulación se llevó a cabo el 12 de diciembre del año en mención, ante el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá⁴.

La audiencia preparatoria inició el 13 de febrero de 2012⁵ y culminó el 24 de mayo siguiente⁶, y la de juicio oral se desarrolló en varias sesiones que iniciaron el 12

de julio de ese año⁷ y culminaron el 14 de marzo de 2013⁸. El 10 de abril del mismo año, anunció sentido de fallo condenatorio⁹.

El despacho profirió la correspondiente sentencia el 13 de junio posterior, contra Yesid Ramiro Vargas Padilla, por las conductas punibles de hurto calificado y agravado, en concurso con utilización ilegal de uniformes e insignias, disparo de arma de fuego contra vehículo y fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, en calidad de coautor impropio. Le impuso trescientos setenta y dos (372) meses de prisión, multa de ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹⁰.

4. El 12 de marzo de 2015, el Tribunal Superior de Bogotá, al resolver el recurso de apelación interpuestos por el procesado y su defensor, modificó la sentencia del A quo en el sentido de precisar que la participación de éste, en la comisión de los delitos, fue a título de cómplice. En consecuencia, le fijó ciento noventa y cinco (195) meses y veinte (20) días de prisión, multa de trescientos noventa y seis punto once (396.11) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la accesoria de rigor por el mismo término de la sanción principal.

En todo lo demás, confirmó la decisión¹¹.

LA DEMANDA

El impugnante identifica la sentencia acusada, los sujetos procesales, precisa los hechos relevantes que los falladores tuvieron por probados, detalla el contenido del escrito de acusación así como el desarrollo de las audiencias preparatoria y de juicio oral, y las intervenciones, en ellas, de los sujetos procesales, al cabo de lo cual formula cinco cargos contra la sentencia del Tribunal.

Primero (principal).

Con apoyo en la causal segunda del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, el actor denuncia el desconocimiento del derecho a la defensa técnica, porque el profesional que lo antecedió no recogió todas las pruebas «que debía recolectar, solicitar y practicar con el propósito de afectar la credibilidad de la única testigo de cargo», María Inés Naranjo González, «con lo cual hubiese podido hacer prevalecer la presunción de inocencia».

Luego de recordar que se trataba de una testigo protegida por la Fiscalía, que por tanto se identificaba como Tatiana Rojas Sarmiento, quien efectivamente se presentó y declaró en el juicio, procedió a ilustrar lo ocurrido en la segunda sesión de audiencia preparatoria, específicamente lo relacionado con el descubrimiento probatorio de la defensa y la intervención del abogado que representaba a Vargas Padilla, así como la finalidad de cada solicitud.

Según el censor, dicho litigante consideró que el testimonio de Fredy Cano Espitia era la única prueba que podía demostrar la inocencia del procesado, sin atender que ese propósito debía recaer sobre un conjunto de elementos de convicción.

Entonces, refiere que como la testigo de cargo mencionó en sus declaraciones que para los últimos días de diciembre de 2010 y primeros de enero de 2011 se planeó el hecho delictivo, y que en esas reuniones vio a Yesid Ramiro Vargas Padilla, concretamente en la de comienzos de enero de 2011, era necesario contar con pruebas que evidenciaran que entre el 20 de diciembre de 2010 y 4 de enero de 2011, en las horas de la noche, no podía estar en los aludidos encuentros, porque se encontraba, en general, en su residencia descansando, o donde estuviese, menos planeando el delito.

Y si el testigo Cano Espitia indicó que no lo conocía, lo cual muestra que no pudo estar

reunido con él, para aumentar la credibilidad de éste se debió solicitar la práctica de varios testimonios, comenzando por el del propio acusado, para que informara al juez, con detalle, las actividades que realizó cada día y si conocía el lugar referido por la testigo de cargo.

También, el de Eribeth del Rosario Rojano Ahumada, esposa del procesado, para que diera cuenta de los movimientos que éste realizó en aquellas noches.

Y, el de Nelly Aserid Ahumada Cantillo, madre de la anterior, quien para la época de los hechos convivía con ellos en su residencia.

En atención a que la deponente de cargo también manifestó que a las reuniones de planeación del delito asistió una persona de nombre Higinio, quien, según el procesado, era compañero de la empresa Transportadora de Valores del Sur, lo lógico, agrega, era que la defensa solicitara su declaración para que informara acerca de esa situación.

En cuanto al episodio mencionado por la aludida declarante, referido a la conversación entre alias “Fresa” y Vargas Padilla, los primeros días de 2011, en el cual, éste le reclamó que no lo llamara más porque su esposa se podía enterar, una labor de investigación sobre ese aspecto, debió consistir en obtener la sábana telefónica del número personal del procesado, desde el 20 de diciembre de 2010 al 4 de enero de 2011, para verificar si se tenían llamadas y a quién correspondían, y si existieron los números telefónicos entregados por aquella a los investigadores judiciales.

La testigo describió a Vargas Padilla, como una persona con rasgos físicos que evidencian problemas médicos en la vista y desviaciones en su nariz, por lo cual se pudo llevar al acusado al estrado para interrogarlo sobre tales defectos y que el juez los constatará y, adicionalmente, acreditar la ausencia de los mismos con la historia médica,

exámenes o valoraciones de esa naturaleza.

Pruebas que, a juicio del letrado, resultan conducentes, pertinentes, necesarias y útiles, para demostrar la inocencia de su asistido, por la no presencia en las reuniones preparatorias del delito.

Frente a la trascendencia del yerro, advierte el censor que de haberse elaborado una estrategia defensiva con las pruebas aludidas, el fallador hubiera apreciado coherente el dicho de Fredy Cano Espitia con el del acusado, su esposa y la madre de ésta, para demostrar que no lo conocía porque estaba en su casa, reforzando así el hecho de que no asistió a las reuniones indicadas.

A igual propósito hubiese contribuido la declaración de 'Higinio', como también a comprobar que la testigo de cargo mintió acerca de las características físicas del implicado y su acento 'pastuso'.

De igual modo respaldaría el testimonio de la defensa, la constancia de las conversaciones telefónicas que tuvo el procesado desde su teléfono móvil, y las de los números suministrados por la citada Naranjo González, que, según dijo, pertenecían a la banda delincuencia, al reflejar que no guardan relación.

La demostración de ausencia de afectaciones físicas del procesado, mediante la historia clínica y demás, hubiesen minado la credibilidad de la aludida testigo, generando, a lo sumo, una duda probatoria.

Advierte cumplidos los requisitos para la prosperidad del cargo, porque el defensor conoció con anticipación aquella declaración inculpativa y, sin embargo, guardó toda esperanza de inocencia en un solo declarante, pese a que existían más pruebas a las que pudo y debió acudir.

Solicita se declare la nulidad de lo actuado, a partir del descubrimiento probatorio realizado por la defensa en la audiencia preparatoria, para que el defensor técnico pueda descubrir todas las pruebas.

Segundo (subsidiario).

También acusa el desconocimiento del derecho a la defensa técnica, porque el abogado de confianza le recomendó, como estrategia defensiva, que no ejerciera la defensa material en su propio juicio, sino mediante los alegatos de conclusión.

Aduce, al respecto, que las manifestaciones incriminatorias de la testigo de la Fiscalía, María Inés Naranjo Gonzáles, estaban llamadas a ser refutadas, directa y principalmente, por el acusado, quien podía deponer, detalladamente, sobre su ubicación física en las fechas y horas indicadas, las actividades que realizó, las personas con las que tuvo contacto, razones éstas que hacían conducente, pertinente, necesario y útil su testimonio.

Ilustra lo ocurrido en la audiencia preparatoria realizada el 20 de febrero de 2012 y en el debate oral del 14 de marzo de 2013, en aras de resaltar que Vargas Padilla había manifestado su interés en ejercer la defensa material, pero al parecer, no tenía claro cómo lo debía hacer y, en la última fecha, el abogado informó a la juez que su defendido no iba a declarar en el juicio, sino en la fase de los alegatos.

A juicio del actor, esa recomendación es desacertada porque el juzgador no tuvo oportunidad de apreciarlo y valorarlo conforme a los lineamientos del artículo 372 de la Ley 906 de 2004 y a los principios de inmediación y de contradicción.

Admite, más adelante, que si bien es válido recomendar al acusado que no rinda testimonio, al exponer su credibilidad en el interrogatorio del funcionario acusador, en casos como el presente, donde solo se contaba con un testigo de descargo «que podía tener una

manifiesta falencia por su posible interés en el testimonio», lo aconsejable era presentarlo con una adecuada preparación para enfrentar el contrainterrogatorio.

De esa manera, se afectó el derecho de defensa material y, de paso, se privó al juzgador de valorar en conjunto las pruebas relacionadas con la inocencia del procesado, lo que condujo a la emisión de una sentencia condenatoria.

Solicita se case la sentencia, en los mismos términos del cargo anterior.

Tercero.

También denuncia el censor la violación del derecho a la defensa, al considerar irrelevante, el fallador, el cambio en el orden de los testigos.

Recuerda que en el transcurso del juicio oral, cuando se adelantaba la práctica de las pruebas de la Fiscalía, y como quiera que se había remitido Fredy Cano Espitia, se procedió a su interrogatorio, previa aceptación por parte del defensor y del delegado instructor, y así, entonces, declaró con antelación a la testigo de la Fiscalía, María Inés Naranjo González.

No obstante, contrario a las argumentaciones de los falladores, considera el actor que tal situación desconoce el debido proceso y el derecho a la defensa, porque el adecuado examen de los testigos, es parte de la estructura del sistema de procesamiento previsto en la Ley 904 de 2004, normativa que ordena en su artículo 390, que primero deben escucharse los testigos de la parte acusadora y luego los de la defensa.

El mismo orden se encuentra frente al descubrimiento probatorio y la presentación de los alegatos.

Sobre la trascendencia del yerro, concreta que el sistema se fracturó y, por ende, el

derecho de defensa del procesado, porque no tuvo la oportunidad de escuchar la versión inculpativa de María Inés Naranjo Gonzáles y confrontarla, mediante el interrogatorio al testigo de descargo.

El acusador, en cambio, tuvo siete (7) meses para preparar su interrogatorio «con el propósito de darle la solidez necesaria al testimonio de cargo para soportar la acusación».

Al respecto, destaca que la defensa solo hizo cuatro (4) preguntas a Cano Espitia, y el Fiscal no lo contrainterrogó «porque todo lo iba a desvirtuar con su testigo de cargo mediante el interrogatorio», como efectivamente ocurrió, pues le formuló casi ochenta (80) preguntas y, así, el juez contó con mucho material para soportar su condena.

El actor encuentra inadecuada la justificación de la Juez para respaldar el cambio del orden de los testigos, pues la única razón que suministró, se concretó en que el INPEC ya había trasladado al testigo hasta la audiencia, cuestión netamente administrativa que no impedía volverlo a llevar y, por tanto, no era necesario que se escuchara en esa sesión de audiencia.

Solicita se declare la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de juicio oral celebrada el 13 de julio de 2012, para que se practiquen primero las pruebas de la Fiscalía y luego las de la defensa, y se rehagan las actuaciones subsiguientes.

Cuarto.

Acusa la violación indirecta de la ley, por error de hecho en la modalidad de falso raciocinio, por desconocimiento de los criterios técnico-científicos establecidos en los artículos 402 a 404 de la Ley 906 de 2004, al momento de apreciar el testimonio de Fredy Cano Espitia, que condujo a la indebida aplicación de los preceptos 299, 240, 241, 346, 356

y 366 del Código Penal y 7º del Código de Procedimiento Penal.

Una vez el impugnante ilustra las respuestas que dicho deponente suministró al defensor que lo antecedió, asegura que los falladores desatendieron los aludidos criterios, al restarle toda credibilidad, lo cual condujo a que se desestimara que el procesado no conocía a quien la testigo de cargo señaló como el supuesto jefe de la banda delincuencial que perpetró el hurto, a la vez que incidió en la estrategia defensiva consistente en que Vargas Padilla no se reunió a planear la ejecución del hurto con las personas señaladas por la exponente de la Fiscalía, lo que redundó en darle a ésta toda credibilidad.

A juicio del libelista, la aplicación a los preceptos al inicio señalados, al momento de apreciar el testimonio de Cano Espitia, habría conducido a darle credibilidad, porque si lideró la planeación y ejecución del hurto, entonces conocía a las personas que participaron en el mismo y en su versión descartó a Yesid Ramiro Vargas Padilla.

Al respecto advierte, que su comportamiento fue coherente y espontáneo, al manifestarle al Juez, con total claridad, que no sabía por qué estaba en esa audiencia y que no conocía a nadie en la sala.

No obstante, el juzgador no le confirió poder mérito suasorio y desconoció que la Fiscalía no impugnó su credibilidad «y por lo tanto, aceptó el dicho del testigo».

Solicita casar la sentencia recurrida y, en su lugar, se dicte la absolutoria de reemplazo, como consecuencia de analizar el testimonio de Fredy Cano Espitia, a la luz de los postulados consagrados en los artículos 402 a 404 del Código de Procedimiento Penal, al evidenciarse la plena ajenidad del procesado en los hechos investigados.

Quinto.

Acude a la vía del falso raciocinio, por desconocimiento de los postulados de la sana crítica en la construcción del indicio de oportunidad, que condujo a la aplicación indebida de los artículos 239, 240, 241, 346, 356 y 366 del Código Penal, y 7º del Código de Procedimiento Penal.

De las consideraciones del fallo de segundo grado que previamente transcribe, asegura que, si bien el juez plural no hace mención expresa, utilizó como máxima de la experiencia aquella, según la cual, «siempre o casi siempre que una persona tiene información esencial para la ejecución de un delito, hace parte de la planeación de la ejecución de la conducta punible».

En tanto, el postulado que debió aplicar, es el consistente en que «siempre o casi siempre que una persona no tiene información esencial para la ejecución de un delito, no hace parte de la planeación de la ejecución de la conducta punible».

A continuación, expone variadas razones que soportan las anteriores premisas y concluye que, tanto el empresario legal, como el delincuente no tienden a vincular a sus negocios o acciones delictivas, a personas que no aportan nada esencial para la realización de aquellos, porque los pueden poner en riesgo.

Y aun cuando lo anterior es objetivamente conocido y aceptado en todos los escenarios, el Ad quem concluyó que Vargas Padilla no tenía información esencial o necesaria para la comisión de la conducta, pero que sí hizo parte de la misma.

Luego refiere que no hay explicación lógica para que se vincule a una empresa criminal, donde se reparten por igual las utilidades del botín, a cuatro (4) personas que tienen la misma información, la cual es considerada no esencial, pues si eso se dijo del procesado, se debe considerar que la misma información tenían las otras tres personas que se sindicaron de pertenecer a la empresa Transporte de Valores del Sur.

Tampoco encuentra lógico, el censor, que se incluya en la banda a cuatro (4) personas con la misma información para la ejecución del delito, pues si Ariel Arias, quien iba dentro de la tripulación custodiando el dinero, podía dar información esencial para el éxito de la acción delictiva, los integrantes se reducirían a diez (10), en lugar de los trece (13) que señaló la testigo de cargo, correspondiéndole a cada uno, la suma de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000.00), en lugar de los treinta millones setecientos sesenta y nueve mil doscientos treinta pesos (\$30.769.230.00).

En punto de la trascendencia, manifiesta que si el juzgador hubiese partido del hecho probado, de que el procesado tenía información no esencial para la ejecución del hurto, con la aplicación de la máxima de la experiencia correcta, habría concluido que Vargas Padilla no era cómplice de los delitos que se le acusó, declarando no probado el indicio de oportunidad por vinculación laboral.

Solicita se case la sentencia impugnada y se dicte la absolutoria de reemplazo a favor del procesado.

CONSIDERACIONES

La demanda que se examina será inadmitida porque no cumple con los mínimos requisitos para declararla formalmente ajustada.

1. Como bien se sabe, en el sistema de procesamiento de la Ley 906 de 2004, el impugnante tiene la carga de comprobar que el fallo de casación es indispensable para el cumplimiento de uno de los objetivos previstos en el artículo 180 y, por consiguiente, debe suministrar los argumentos que demuestren la vulneración de derechos o garantías fundamentales, además de las causales pertinentes, cuyo desarrollo impone el respeto a las reglas de coherencia, precisión y claridad que rigen la impugnación extraordinaria, para el cabal entendimiento de las censuras.

También se ha indicado que para acudir al recurso, es necesario que el interesado haya apelado la decisión de primera instancia y que exista identidad temática entre los motivos allí expuestos y los que se postulan en esta sede, a menos que, (i) la sentencia de segunda instancia modifique la situación jurídica haciéndola más gravosa, (ii) se trate de providencias consultables o (iii) cuando la casación verse sobre nulidades.

En términos generales, la admisibilidad del libelo está supeditada a (i) que el demandante tenga interés, (ii) se demuestre el agravio a los derechos o garantías fundamentales, (iii) se señale la causal de casación que se invoca para demostrar la ocurrencia del yerro, con sujeción a las reglas que gobiernan la postulación y desarrollo de los reproches, en el ámbito del motivo seleccionado para el efecto y, (iv) se presente un completo fundamento argumentativo que evidencie la necesidad de materializar alguna de las finalidades del recurso, en los términos del artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Desde ahora es preciso advertir, que la impugnación propuesta contra el fallo de primera instancia, por el letrado aquí recurrente, no incluyó los diversos tópicos que menciona en los cargos primero y segundo, pues si bien planteó el desconocimiento de la defensa técnica, tal objeción se cifró en la deficiente actuación del profesional que lo precedió, en el marco de las audiencias preparatoria y de juicio oral, mientras que en sede de casación le refuta a dicho abogado, la omisión del recaudo probatorio necesario para la defensa de los intereses del procesado y la recomendación de que no ejerciera el derecho a la defensa material en su propio juicio.

Si bien esa situación traduce, en principio, falta de interés para recurrir, lo cierto es que al enmarcar la alegación en la causal de nulidad, ello, en estricto rigor, excluye la exigencia en comento, por lo cual, el examen debe recaer en los demás presupuestos.

2. Cuando se acude a la causal segunda de casación, es indispensable que la alegación se ajuste a precisos derroteros de demostración, señalando en qué consistió la irregularidad y sus efectos negativos en la situación del enjuiciado, haciendo ver que procesalmente no hay manera distinta de enmendar el perjuicio irrogado y, lo más importante, la incidencia determinante en la decisión impugnada, sin dejar de observar, los principios que orientan el instituto y su convalidación.

Si se trata de la vulneración a la defensa técnica, como en este caso, no se puede sin pasar por alto que, como también se tiene decantado (CSJ SP, 11 dic. 2013, rad. 38320) el desconocimiento de cualquiera de las características inherentes a esa garantía, bajo el sistema de procesamiento de la Ley 906 de 2004, intangibilidad, materialidad o permanencia, es suficiente para invalidar la actuación a partir del momento en que se presenta la actuación irregular.

2.1. En el primer cargo, aduce el censor que el profesional que lo antecedió no recolectó todas las pruebas necesarias para afectar la credibilidad de la única testigo de cargo, con lo cual hubiese podido hacer prevalecer la presunción de inocencia, pues estimó que, únicamente, con el testimonio de Fred Cano Espitia, era suficiente para demostrar que el procesado no tuvo injerencia en el hecho delictivo.

La queja, según se percibe, radica en el desacuerdo con el ejercicio de la actividad cumplida por su antecesor, desconociendo que esa especie de controversia no es de recibo en sede de casación, porque cada profesional tiene su particular forma de adelantar la labor encomendada, sin que sea posible establecer, de manera concreta, la estrategia más conveniente a los intereses del procesado.

Así se indicó en CSJ AP, 28 ago. 2013, rad. 41736:

(...) es necesario recordar que ha sido enfática la Sala en señalar que dicho cuestionamiento a la labor de un profesional que antecede en la labor no ostenta la

idoneidad de erigir un menoscabo del derecho de defensa, a no ser que se trate del desamparo absoluto de la gestión, el cual no se logra verificar conforme con el argumento expuesto.

En la misma dirección se ha recalcado que la estrategia de defensa, así la intervención se haya limitado a pocos actos materiales, varía dependiendo del estilo de cada profesional, dado que no existen fórmulas uniformes o estereotipadas. Simplemente, se reitera, cada defensor diseña la táctica que a su juicio resulta más adecuada y se ajusta mejor a su estilo o a la visión que tiene del proceso, de modo que la simple disparidad sobre ese punto no tiene la entidad de socavar el derecho de defensa técnica.

En ese sentido, el conjunto de posibilidades probatorias que el demandante trae a colación, no sirven para acreditar que la actuación del defensor en las instancias, incidió de manera negativa en la situación del enjuiciado, toda vez que su construcción está soportada en el resultado final del proceso, pues al advertir que la responsabilidad de Vargas Pinilla derivó principalmente, del testimonio de María Inés Naranjo González, afianza su crítica en el hecho de no haberse recolectado aquellas pruebas que afectarían la credibilidad de la exponente.

Así se constata de los argumentos con los que pretende justificar su propuesta, pues al sugerir el recaudo de los testimonios de la esposa del procesado y la madre de aquella, se aventura a asegurar que con ellos se habría demostrado la imposibilidad de que Vargas Padilla se hubiese reunido con los integrantes de la banda delincuencia, a planear el hecho delictivo.

Con esa visión a posteriori del asunto, también alude a la necesidad de haberse allegado una constancia de las llamadas telefónicas realizadas por su prohijado, así como de su historia clínica y, en fin, de cuantas evidencias destinadas a controvertir los detalles suministrados por la testigo de cargo y que, según sus propias conjeturas, reforzarían la

versión de Fredy Cano Espitia, quien declaró a instancias de la defensa.

En definitiva, no acreditó un desafuero trascendente atribuible al profesional que representó los intereses del enjuiciado, sino una crítica subjetiva para obtener la invalidez del proceso, sin mencionar que la misma pretensión fue desechada por el Tribunal, así:

Pues bien, aplicadas las consideraciones precedentes al caso en examen, la Sala concluye que las alegaciones del apelante no evidencian la violación del derecho a la defensa técnica, sino a (sic) la simple discrepancia respecto de la orientación con la que el anterior mandatario del procesado ejerció su representación.

Ciertamente, la revisión de las diligencias permite colegir que quien fungió como defensor de Vargas Padilla en la audiencia preparatoria y en el juicio oral no actuó de manera negligente ni pasiva, menos aún, con un desconocimiento protuberante de las reglas y procedimientos establecidos en la ley (sic) 906 de 2004, como lo plantea el apelante.

Es así que, en lo que tiene que ver con la audiencia preparatoria, el apoderado judicial del encartado solicitó del despacho decretar varias pruebas y sustentó de manera suficiente y con éxito su pertinencia, conducencia y utilidad, de igual modo, se opuso con argumentos razonables y acordes con la normatividad procesal vigente que rige la actuación a algunas solicitudes probatorias de la Fiscalía.

De otra parte y en punto al desempeño del aludido profesional en el juicio oral, se advierte que, contrariamente a la comprensión del apelante, el profesional del derecho sí contra interrogó de manera plausible a algunos de los testigos de cargo, incluso, en algunos casos, con utilización adecuada de las evidencias previamente introducidas por la Fiscalía.

Lo que es más, se opuso correctamente a que el Delegado del ente acusador usara documentos que no fueron oportunamente descubiertos con fines de refrescar memoria, con lo cual queda claro que tenía conocimientos razonables sobre la dinámica del sistema acusatorio penal.

Así mismo, el defensor interrogó adecuadamente a sus propios declarantes con una orientación defensiva definida e introdujo, a través de ellos, medios de conocimiento documentales que fueron valorados por el a quo.

Adicionalmente, una vez agotado el debate probatorio, el defensor presentó un alegato conclusivo serio, orientado a obtener la absolución del enjuiciado, estructurado en el cuestionamiento de la credibilidad de las pruebas practicadas a instancias de la Fiscalía que lo vinculaban con los hechos investigados.

En síntesis, nada apunta a soportar el aserto del opugnador, según el cual, quien representó los intereses del procesado a lo largo de la actuación carecía de los conocimientos suficientes para ejercer una verdadera defensa técnica, menos aún, que actuó de manera desinteresada, negligente o apática.

Desde luego, el Tribunal admite que el defensor en mención, no contrainterrogó a algunos testigos de cargo, como también que no ejerció el interrogatorio cruzado respecto de algunos declarantes que concurrieron al juicio a instancia suya, luego de que fueron contrainterrogados por la Fiscalía.

Esta situación, sin embargo, de ninguna manera permite afirmar que la defensa fue defectuosa o insuficiente, sino únicamente que el representante de Vargas Padilla en ejercicio de la autonomía profesional, no lo estimó necesario o pertinente.

Así mismo, aunque el profesional del derecho pudo incurrir en algunos yerros metodológicos en la formulación de contrainterrogatorios y objeciones, el Tribunal insiste

en que para la conculcación del derecho a la defensa técnica, es necesario evidenciar de forma objetiva el desconocimiento o ignorancia respecto de la técnica, institutos o métodos del nuevo sistema; conclusión que, como ha quedado esbozado hasta ahora, no es susceptible derivarse en el presente asunto¹².

Al respecto, nada comentó el recurrente, en orden a desvirtuar las precisiones del Tribunal, sino que acudió a otros argumentos para descalificar la labor defensiva cumplida por su antecesor, buscando así otra alternativa de solución.

En estas condiciones, el reproche no puede ser admitido.

2.2. Similares reparos amerita el segundo cargo, donde igualmente reprocha la transgresión del derecho a la defensa, porque el abogado de confianza le recomendó al procesado, como estrategia, que no ejerciera la defensa material en su propio juicio, pero nuevamente construye el disenso desde la óptica ex post, es decir, a partir del conocimiento de lo resuelto en las instancias.

En verdad, resulta desatinado criticar la labor defensiva, luego de conocer los fundamentos de la decisión condenatoria y soportarse en ellos para elevar la crítica por no haber actuado de manera diversa, pues siempre será posible buscar alternativas distintas a la que se desplegó, para encasillarlas como la mejor estrategia, lo cual no traduce una vulneración cierta de la garantía en comento.

Con ese errado entendimiento, aduce el libelista que las manifestaciones incriminatorias de María Inés Naranjo González, estaban llamadas a ser refutadas, directamente por el acusado, y como ello no ocurrió, se le impidió al juzgador apreciar y valorar el testimonio del procesado, conforme a los lineamientos del artículo 372 de la Ley 906 de 2004 -fines de las pruebas- y a los principios de inmediación y contradicción y, por esa vía, valorar las pruebas relacionadas con su inocencia, lo cual condujo a la emisión de una sentencia condenatoria.

La propuesta obliga a insistir, que el desconocimiento del derecho a la defensa técnica, no se puede afianzar en una diferencia de opiniones acerca de lo realizado por el antecesor letrado, sino en acreditar, objetivamente, que esa actividad causó un daño real y determinante en la decisión adoptada, situación que no se verifica en este caso.

Por el contrario, una lectura al fallo de primera instancia, permite verificar que la juzgadora pudo apreciar y valorar la intervención del acusado en los alegatos de cierre y a ellos se refirió en varios apartes de la decisión. Por manera que, el reproche carece de justificación, porque de todas formas Vargas Padilla presentó las explicaciones que estimó necesarias en defensa de sus intereses, en el juicio oral y público, cumpliéndose así el objetivo que es materia de reclamo.

En el cargo tercero, el demandante tampoco atiende a los lineamientos jurisprudenciales para la viabilidad de la nulidad en sede de casación, porque el motivo que invoca como desconocedor del derecho a la defensa, referente al cambio del orden de los testigos en el juicio oral, no traduce una anomalía trascendente.

Ante todo, importa recordar que el Tribunal examinó la misma propuesta, en estos términos:

De otro lado, la Corporación no pasa por alto que de acuerdo con el artículo 390 de la ley (sic) 906 de 2004, primero deben ser interrogados los testigos de la acusación y luego los de la defensa y en efecto, en la sesión de juicio oral celebrada en junio trece (13) de dos mil doce (12), esto es, cuando no se había agotado aún el ejercicio probatorio de la Fiscalía, se recibió el testimonio de Fredy Cano Espitia, quien declaró a instancia de la defensa.

Ese dislate, sin embargo, es puramente formal y no configura causal de invalidación alguna, al punto que el recurrente no hizo ningún esfuerzo por explicar la trascendencia del mismo y, en todo caso, la variación en el orden de los testigos estuvo debidamente

justificada.

Adicionalmente, aunque el recurrente afirma que el interrogatorio efectuado a dicho testigo, en la práctica no se realizó, en cuanto la defensa no lo abordó debidamente, lo cierto es que, muy por el contrario, esa prueba se practicó satisfactoriamente, al menos si se tienen en cuenta los fines para los cuales fue solicitada por la defensa y decretada por el despacho¹³.

En esta oportunidad, la situación no es distinta, porque la queja del libelista, no traduce más que una informalidad sin repercusión trascendente.

No obstante, en el intento de desvirtuar la respuesta del juez plural, asegura, desde su entendimiento, que esa situación desconoce el debido proceso y el derecho a la defensa, porque el adecuado examen de los testigos, es parte de la estructura concebida en la Ley 906 de 2004, con lo cual, incurre en varias contradicciones.

De un lado, al afirmar el quebranto simultáneo del debido proceso y del derecho a la defensa, deja de considerar que se trata de violaciones que afectan dos ámbitos distintos, pues el primero constituye un vicio de estructura (falta de competencia, pretermisión de las formas propias del juicio, entre otras) y la segunda un yerro de garantía.

De otra parte, cuando el reproche se concreta en el desconocimiento al debido proceso, tiene dicho la Sala, (CSJ AP, 30 jun. 2010, rad. 33255), que se debe acreditar el acaecimiento de trascendentes desafueros en alguna de las etapas o eslabones concatenados con capacidad de alterar su estructura, bien sea, en la formulación de la imputación o de la acusación, en las audiencias correspondientes, en el desarrollo del juicio oral o en las sentencias proferidas en primera y segunda instancias.

De cualquier modo, será imperioso atender a los principios que rigen el instituto, así

como a los motivos de nulidad taxativamente consagrados en la ley, porque no se trata de enlistar todas aquellas actuaciones que el impugnante estime irregulares, ni de fundamentar la solicitud en criterios puramente subjetivos y ajenos al acontecer procesal.

Así ocurre en este caso, pues, el actor, al tratar de demostrar la trascendencia del supuesto yerro, incursiona en una alegación que nuevamente parte supuestos desconocidos para el momento de los debates y se centra en el resultado del proceso, para recriminar que al practicarse primero el testimonio de Cano Espitia, el defensor no tuvo oportunidad de escuchar la versión incriminatoria de Naranjo González y confrontar, mediante el interrogatorio al testigo de descargo, cada uno de esos aspectos.

Adicionalmente, pretende soportar su postura defensiva, aludiendo a comentarios que no demuestran la anomalía en la estructura del fallo, como cuando destaca, luego de comparar el interrogatorio de la defensa al testigo de descargo, con el de la Fiscalía a la testigo de cargo, que el juez contó con mucho material para soportar su condena.

La misma incoherencia se advierte al momento de cuestionar los motivos que llevaron a la juez de conocimiento a respaldar el cambio del orden de los testigos, con la intención de abundar en razones frente al pretendido desconocimiento de las garantías fundamentales aludidas, pues lo único que logra es oponerse a los juicios del Tribunal, con lo que negó la misma inquietud, nada de lo cual tiene la virtualidad de afectar la validez de la actuación.

3. En relación con los cargos cuarto y quinto, se debe recordar que cuando se denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, es preciso identificar el error y concretar la prueba o pruebas objeto de reproche, así como su incidencia en la declaración de justicia, sin que sea admisible discurrir a manera de alegato de instancia y tratar anteponer, a la valoración de los juzgadores, un criterio particular.

Así mismo, que la viabilidad de los reparos en casación, está supeditada a los requisitos de claridad, precisión y trascendencia, de tal manera que surja incuestionable la ocurrencia del desacierto judicial y su influencia nociva en el respectivo pronunciamiento.

3.1. En la proposición y desarrollo del cuarto cargo, el libelista acusa la presencia de un error de hecho por falso raciocinio por desconocimiento de los criterios técnico-científicos establecidos en los artículos 402 a 404 de la Ley 906 de 2004, al momento de apreciar el relato de Fredy Cano Espitia.

Lo primero que se debe recordar, es que un yerro de esa naturaleza se estructura, cuando el juzgador, al apreciar determinado medio de prueba, arriba a conclusiones irrazonadas o ilógicas, por desconocimiento de algún postulado científico, principio lógico o máxima de la experiencia y su demostración comporta señalar el aporte científico, el raciocinio lógico o la deducción por experiencia que se debió aplicar en el asunto sometido a examen, en orden a evidenciar una realidad distinta a la declarada en las instancias.

Nada de ello acreditó el demandante, quien soporta su pretensión en el supuesto desconocimiento de las normas en comento, pero en verdad su molestia radica en la manera como se apreció el testimonio en comento.

De esa manera, lo único que demuestra es su inconformidad con la labor analítica del juzgador, en el marco de una argumentación dirigida a presentar una valoración distinta y opuesta, sin atender que el criterio judicial prevalece frente al de cualquier sujeto procesal, gracias a que la sentencia llega amparada a esta sede por la doble presunción de acierto y legalidad y que ella solo se desvirtúa a través de las causales taxativamente previstas en la ley y demostrando la trascendencia del vicio en las conclusiones adoptadas en el fallo.

El letrado pretende la extensión de un debate ampliamente definido en las instancias, para que la Corte evalúe su interpretación personal de los hechos y su particular forma de resolver el asunto, pero sin avanzar en la demostración clara de algún defecto, sino su molestia porque el juzgador de primera instancia discernió que al indicar Cano Espitia que no conocía al acusado, «era de esperarse la actitud de este testigo, dado que de aceptar conocerlo, de algún modo también estaría afectando el proceso que se sigue en su contra por estos mismos hechos»¹⁴.

De ese modo, deja de atender a las verdaderas razones por las cuales el juzgador le negó crédito al testigo de descargo y, en su lugar, formula hipótesis que distan mucho de la realidad procesal, con lo cual, la censura se torna insustancial y se asemeja más a un alegato de libre factura, donde solo prevalece su criterio personal.

3.2. En el quinto cargo, si bien el impugnante acierta en proclamar un falso raciocinio por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, no ocurre lo mismo al tratar de demostrarlo, porque se sustrajo de identificar aquellos razonamientos del Tribunal que se muestran absurdos, ilógicos o desfasados y, en su lugar, se dedicó a interpretar, a su manera, la labor analítica de las pruebas, para derivar supuestas reglas de la experiencia, por fuera de lo considerado en el fallo, con el propósito de desarticular el indicio de oportunidad.

Además, dejó de considerar que este medio de persuasión está compuesto por varios elementos estructurales y que su cuestionamiento no puede hacerse de manera indiscriminada, pues, el hecho indicador, admite censuras por cualquiera de las modalidades del error de hecho o de derecho, en tanto que, la inferencia lógica sólo se puede objetar por la vía del falso raciocinio.

A su vez, se debe tener presente que, por su naturaleza, su valoración debe hacerse en conjunto.

Bajo ese entendido, cuando se alegan en casación defectos en la apreciación de la prueba indiciaria, es necesario concretar la parte del proceso de construcción lógica en que ocurrió el desacierto, es decir, si se predica del hecho indicador, de la inferencia lógica o de la manera como los indicios se articulan entre sí, esto es, su convergencia, concordancia y fuerza de convicción.

Nada de ello atiende el casacionista, quien en todo momento introduce reproches que no revelan la presencia de algún error posible de enmendar a través de este recurso extraordinario.

En efecto, asegura que si bien el juez plural no hace mención expresa, utilizó como utilizó como máxima de la experiencia, aquella, según la cual, «siempre o casi siempre que una persona tiene información esencial para la ejecución de un delito, hace parte de la planeación de la ejecución de la conducta punible»

Y que el postulado que debió aplicar, es el consistente en que «siempre o casi siempre que una persona no tiene información esencial para la ejecución de un delito, no hace parte de la planeación de la ejecución de la conducta punible».

Es decir, que abandona su inicial pretensión de desvirtuar la prueba indirecta, para atacar la sentencia por supuesto desconocimiento de una máxima de la experiencia, faltando así al compromiso de demostrar, con argumentos claros y coherentes, el error judicial que pretende hacer valer, pues nuevamente procura anteponer su personal criterio valorativo.

No atiende, en verdad, que la posibilidad de acreditar la transgresión de algún postulado empírico, implica concretar su carácter general y su aplicabilidad más o menos uniforme en el mundo material o histórico-social¹⁵, pues no se trata de elaborar premisas subjetivas y opositoras a los juicios del sentenciador, para dar por establecido el dislate.

Adicionalmente, sino se confronta el aparte textual de la decisión donde presuntamente se desconoció el postulado, es imposible materializar algún yerro de valoración.

Todo lo anterior permite establecer el desacierto en que incurrió el censor, al fundamentar los cargos en una realidad muy distinta, para obtener una respuesta distinta a la del Tribunal, sin demostrar alguna anomalía esencial y trascendente, con capacidad de derruir el soporte probatorio de la decisión objetada, pues no logra percatarse que la ilegalidad del fallo debe partir de una concreta situación acaecida dentro del proceso, aspecto de obligada referencia para denotar el yerro sustancial en que incurrió el juzgador.

Se concluye que los planteamientos del casacionista no pasan de ser un criterio personalista que muy lejos está de ajustarse a la postulación y acreditación de los reparos por falso raciocinio, más aun, cuando en todo momento evita referirse a las motivaciones probatorias de los juzgadores, con fundamento en las cuales dedujeron la responsabilidad penal del procesado.

4. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Corte desde el año 2005, en CSJ AP, 12 dic.2005, rad. 24322 y precisadas en AP-3481-201416.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda formulada a nombre de Yesid Ramiro Vargas Padilla.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, conforme a lo dispuesto en el

artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 50 y 51 Cuaderno del Tribunal.

2 CD récord: 47:59 en adelante.

3 Folios 1 a 9 de la carpeta anexa.

4 Folios 12 y 13 lb.

5 Folio 14 a 16 lb.

6 Folio 35 a 39 lb.

7 Folios 47 a 50 lb.

8 Folios 77 a 79 lb.

9 Folios 80 a 82 lb.

10 Folios 97 a 154 lb.

11 Folios 50 a 89 Cuaderno del Tribunal.

12 Folios 67 a 67 Cuaderno del Tribunal.

13 Folio 69 lb.

14 Folio 110 de la carpeta anexa.

15 CSJ SP, 30 jul. 2006, rad. 21.321.

16 Radicado 42597.