

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP5666-2015

Radicación 45778

(Aprobado Acta No. 350).

Bogotá D.C., septiembre treinta (30) de dos mil quince (2015).

VISTOS

Emprende la Corte la verificación de las exigencias de censura lógica y suficiente acreditación en los libelos casacionales presentados por los defensores de los acusados JAIME MELÉNDEZ VARGAS, GERMÁN ANDRÉS ALMECIGA CONTRERAS y EDWIN ENRIQUE TRIVIÑO BAQUERO, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 22 de enero de 2015, confirmatoria de la dictada el 22 de agosto de 2013 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, por cuyo medio los condenó como coautores del concurso de delitos de secuestro extorsivo agravado, hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de defensa personal.

HECHOS

Aproximadamente a las 10:00 de la noche del 27 de abril de 2012, un pasajero (luego

identificado como JAIME MELÉNDEZ) que abordó el taxi conducido por José Reyes Rojas Pinzón le solicitó que lo llevara al barrio Las Camelias de esta ciudad, y una vez estaban en la calle 2ª con carrera 52 en un callejón sin salida, el individuo lo amenazó con un revólver y le ordenó pasarse al puesto del copiloto, procediendo a tomar el control del vehículo.

Entonces, apareció otra persona (GERMÁN ANDRÉS ALMECIGA) que intimidando al taxista con arma de fuego lo obligó a pasar a la parte trasera, tirándolo al piso y amenazando que si se resistía le disparaba. En el trayecto los delincuentes se comunicaron con una tercera persona (EDWIN ENRIQUE TRIVIÑO) para que se desplazara adelante en otro vehículo y les avisara si había policías.

Hora y media más tarde, el automotor fue ingresado a una casa en el barrio Bravo Páez, y minutos después se surtió un procedimiento por parte de miembros de la Policía del Gaula, quienes procedieron a liberar a José Reyes Rojas, al cual encontraron atado de pies y manos.

En el referido operativo fueron capturados JAIME MELÉNDEZ VARGAS, GERMÁN ANDRÉS ALMECIGA CONTRERAS y EDWIN ENRIQUE TRIVIÑO BAQUERO.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Once Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá impartió legalización a la captura de los mencionados ciudadanos en audiencia realizada el 29 de abril de 2012, diligencia en la cual la Fiscalía les imputó la comisión del concurso de delitos de secuestro, porte ilegal de arma de fuego y hurto calificado agravado, sin que se allanaran, oportunidad en la que a instancia del ente acusador les fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

El 19 de julio de 2012 se presentó escrito de acusación, en el cual la Fiscalía imputó a los

procesados el referido concurso de delitos, precisando que el secuestro era extorsivo agravado. Una vez surtido el debate oral, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá dictó fallo el 22 de agosto de 2013, mediante el cual condenó a JAIME MELÉNDEZ, GERMÁN ALMECIGA y EDWIN TRIVIÑO a la pena principal de 540 meses de prisión y multa de 40.833,33 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, como coautores penalmente responsables del referido concurso de delitos.

En la misma providencia les fue negada tanto la condena de ejecución condicional, como la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural.

Impugnada la sentencia por los defensores de los acusados, el Tribunal de Bogotá la modificó en el sentido de proferir condena por el concurso de delitos de secuestro simple agravado (numerales 2º y 8º del artículo 170 de la Ley 599 de 2000), hurto calificado agravado y porte ilegal de arma de defensa personal sin la agravación específica derivada de la utilización de medios motorizados, pero con la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal (numeral 10º del artículo 58 ídem) para los delitos concursantes, tasando las penas principales en 408 meses de prisión y multa de 1.658 salarios mínimos legales mensuales, y confirmó el fallo en lo demás.

Contra el fallo del ad quem los defensores interpusieron recurso de casación y allegaron oportunamente los respectivos libelos, cuya admisibilidad se examina en este proveído.

LAS DEMANDAS

Con la finalidad de sortear repeticiones innecesarias, por razones de método se procederá a sintetizar cada uno de los planteamientos de los recurrentes, para inmediatamente verificar si en su postulación y desarrollo cumplen o no las exigencias de lógica y adecuada fundamentación requeridas para acceder a este recurso.

Advertido lo expuesto, se tiene que de tiempo atrás ha señalado la Colegiatura que en el estudio de las demandas de casación le corresponde establecer que los impugnantes formulen sus reparos con apego a los requisitos de lógica y pertinente argumentación definidos por el legislador y desarrollados por la jurisprudencia, a fin de que este recurso extraordinario no se convierta en una tercera instancia. Tales exigencias se orientan a conseguir que los libelos se desenvuelvan dentro de unos mínimos lógicos y de coherencia en la postulación y desarrollo de los cargos propuestos, de manera que resulten inteligibles en cuanto precisos y claros, dado que no corresponde a la Sala en su función constitucional y legal develar o desentrañar el sentido de confusas, ambivalentes o contradictorias alegaciones de los recurrentes en casación.

También ha dicho la Corte que para acceder a este recurso extraordinario corresponde al recurrente demostrar el quebranto de derechos o garantías fundamentales, lo cual exige contar con interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación de la inconformidad y demostrar la necesidad del fallo de casación para cumplir alguno de los fines establecidos en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia, so pena de resultar inadmitida la demanda, según lo establece el artículo 184 de la citada legislación procesal, al disponer que “si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación” (subrayas fuera de texto), el libelo se inadmitirá.

Entonces, procede la Corporación a resumir los reproches y pronunciarse sobre ellos en punto de su admisibilidad, como sigue.

1. Demanda a nombre del procesado JAIME MELÉNDEZ VARGAS

La defensora propone un cargo por desconocimiento del debido proceso. En el

desarrollo adversa que su asistido no se allanó a los cargos porque “no cometió el delito investigado”, pues requería un juicio justo en el que la Fiscalía investigara lo favorable y desfavorable y desvirtuara la presunción de inocencia, a lo cual no procedió.

Añade: “la apreciación que se le dio a las pruebas allegadas al proceso por parte de la defensa las considero totalmente injustas (sic), caminando en contra de los principios que orientan en proceso penal, el cual es la legalidad de la prueba y el derecho de defensa del procesado”.

Considera la denuncia “afectada de una mitomanía vanidosa o perversa, inventando una historia escandalosa y temeraria”, llena de dudas, poco creíble e inconsistente.

De otra parte señala que su asistido carece de antecedentes y está demostrado que no participó en el secuestro.

Plantea que “la manifestación de uno de los policías que acudió al juicio” deja muchos interrogantes, pues no se precisó si el procesado ALMECIGA CONTRERAS fue encontrado al lado de la víctima, o se tiró al piso cuando arribó la policía.

Luego de citar fragmentos de jurisprudencia de esta Sala sobre el principio in dubio pro reo, deplora que a su asistido se le imputó inicialmente el delito de secuestro simple, pero en la acusación le fue imputado el punible de secuestro extorsivo, violando sus garantías a tener un juicio justo.

Agrega que como el delito contra el patrimonio fue de mínima cuantía, “la competencia para conocer del presente asunto le correspondía a un ente acusador de menor jerarquía”, amén de que se debió imputar tal punible a título de tentativa, pues no se consumó.

Con relación al delito de porte ilegal de arma de fuego refiere la defensora, que a su

asistido no le fue incautado revólver alguno, ni pertenencias hurtadas a la víctima y sólo se le menciona erróneamente en el informe rendido por los agentes que realizaron la captura, el cual es acomodado y lejano de la realidad, de modo que genera duda, pues la escena del crimen fue acomodada al capricho de los miembros de la policía, abusando de su poder, como muchas veces ha ocurrido.

Aduce que en virtud del principio de la carga de la prueba reglado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil aplicable a este caso por analogía, la parte denunciante no probó sus asertos y el trabajo de la Fiscalía fue muy limitado.

También señala que como los hechos ocurrieron en vigencia de la Ley 906 de 2004, debió aplicarse el principio de favorabilidad, es decir, la Fiscalía debió declararse incompetente en cuanto lo presuntamente robado se recuperó, sin que su valor fuera superior a un salario mínimo legal vigente, amén de que el hurto debió imputarse en grado de tentativa.

Con base en lo expuesto, la defensora deprecia a la Corte casar el fallo atacado, para en su lugar dictar sentencia absolutoria en favor de JAIME MELÉNDEZ VARGAS.

Consideraciones de la Sala

Si bien la recurrente alega el desconocimiento del debido proceso, lo cierto es que no se esfuerza por demostrar de qué manera fueron socavadas las bases del rito procesal, pues por el contrario, olvidando los roles que competen a la Fiscalía con el advenimiento de la Ley 906 de 2004, reclama que el ente acusador no investigó con igual celo lo favorable y lo desfavorable a JAIME MELÉNDEZ, es decir, alude al principio de investigación integral, el cual se encontraba en la legislación procesal del 2000, pero desapareció con el Acto Legislativo 003 del 19 de diciembre de 2002, modificatorio del artículo 250 de la Carta Política, y en consecuencias, no aparece en el estatuto procesal de 2004, falencia que denota imprecisión en el reparo.

Ahora, aunque afirma que no se desvirtuó la presunción de inocencia, no explica en forma detallada tal aseveración, pues no basta en esta sede extraordinaria afirmar sin demostrar, que “la apreciación que se le dio a las pruebas allegadas al proceso por parte de la defensa las considero totalmente injustas (sic), caminando en contra de los principios que orientan en proceso penal”.

Tampoco atina a señalar cuáles son en concreto las dudas derivadas de la denuncia “afectada de una mitomanía vanidosa o perversa, inventando una historia escandalosa y temeraria”, y no explica por qué razón si su asistido carece de antecedentes, puede colegirse que no participó en el secuestro.

No precisa por qué es trascendente establecer si el procesado ALMECIGA CONTRERAS fue encontrado al lado de la víctima, o se tiró al piso cuando arribó la policía, pues huelga señalar que fue señalado con bastante contundencia por la víctima como uno de los autores de los comportamientos investigados.

Si bien deplora que a su asistido se le haya imputado el delito de secuestro simple, pero en la acusación le fue imputado el punible de secuestro extorsivo, olvida que tal incorrección fue enmendada por el ad quem.

Se advierte que sin ninguna ordenación y con total falta de rigor, alega que como el delito contra el patrimonio fue de mínima cuantía, “la competencia para conocer del presente asunto le correspondía a un ente acusador de menor jerarquía”, sin tener en consideración las reglas sobre competencia por conexidad definidas en la legislación adjetiva.

No explica conforme a las teorías aceptadas por la jurisprudencia respecto del momento consumativo del delito de hurto, por qué razón en este asunto el punible contra el patrimonio económico no superó la fase de tentativa.

Como la defensora refiere que a su representado no le fue incautada arma alguna, ni pertenencias hurtadas a la víctima y sólo se le menciona erróneamente en el informe rendido por los agentes que realizaron la captura, constata la Corte que se sustrae por completo de lo declarado por el plagiado, así como por los policías que realizaron el procedimiento que culminó con las capturas de los procesados, y no tiene en cuenta las consideraciones que sobre el instituto de la coautoría se plasmaron en la sentencia impugnada.

Desconoce la Sala por qué la casacionista pretende la aplicación analógica del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, olvidando que la carga de la prueba en el derecho penal colombiano radica en la Fiscalía, sin que sea menester acudir por vía del principio de integración o por analogía al ordenamiento procesal civil, en cuanto así se encuentra expresamente reglado en la Carta Política (Artículo 2º del Acto Legislativo 003 de 2002, modificatorio del artículo 250 Superior) y la Ley 906 de 2004.

Aunque depreca la aplicación del principio de favorabilidad, no especifica qué precepto en tránsito legislativo o coexistencia de leyes le era más beneficioso a su procurado, omisión que deja sin acreditación el reparo.

Las razones expuestas permiten colegir que la censora orientó su labor a exponer en forma desordenada y sin el rigor propio de este mecanismo de impugnación especial, toda suerte de situaciones, sin un hilo conductor, y sin percatarse que la casación fue dispuesta para denunciar falencias en la aplicación de la ley, la apreciación de las pruebas o la guarda de la legitimidad del trámite, lo cual impone inadmitir la demanda.

2. Demanda a nombre de GERMÁN ANDRÉS ALMECIGA CONTRERAS

El recurrente formula dos reparos, los cuales postula y desarrolla en los siguientes términos:

1. Primer cargo: Violación directa de la ley

Con fundamento en la causal primera de casación, el recurrente aduce que en el fallo del a quo se tuvo en cuenta la circunstancia de agravación punitiva establecida en el numeral 10º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, y así fue confirmada la sentencia por el Tribunal, sin tener en cuenta que no fue planteada por la Fiscalía en el escrito acusatorio, sino oralmente en la audiencia de acusación, lo cual viola los artículos 336 y 339 de la Ley 906 de 2004, pues en dicho escrito deben incluirse todos los cargos.

A partir de lo anterior, el censor reclama para su asistido “una pena más benévola”, derivada de marginar la citada circunstancia de mayor punibilidad.

Consideraciones de la Sala

Sobre el planteamiento del recurrente baste señalar que ya la Sala se ha ocupado de tal temática al puntualizar:

“La jurisprudencia ha decantado con suficiencia que la acusación es un acto complejo que se estructura con el escrito y la formulación que la Fiscalía hace en la audiencia respectiva. Se ha agregado que ese acto complejo puede extenderse hasta el alegato final en el juicio oral, pero este postulado es relativo, pues apunta solamente a la imputación jurídica, no a la fáctica, toda vez que esta queda fijada definitivamente en la audiencia de formulación de acusación” (sentencias del 25 de abril de 2007. Rad. 26.309; del 8 de junio de 2011. Rad 34.022 y auto del 21 de marzo de 2012. Rad. 38256, entre muchas otras decisiones).

En tal sentido, el demandante no precisa por qué considera irregular el proceder de la Fiscalía, y tanto menos señala por qué se vulneraron los derechos y garantías de su procurado, de manera que su queja resulta huera de acreditación conforme a la jurisprudencia sobre el particular, máxime si para demostrar la violación

directa de la ley no basta con exponer cualquier interpretación de la ley para oponerla a lo asumido por los sentenciadores.

Impera señalar que nada dice sobre las consideraciones de los falladores sobre su inconformidad.

El cargo debe ser inadmitido.

2. Segundo cargo: Violación indirecta de la ley

Advera el libelista al amparo de la causal tercera de casación, que los falladores erraron en la apreciación de las pruebas, pues en el informe los miembros de la policía refieren la incautación de un revólver calibre 38 corto, pero en el acta de incautación se afirma que se trata de un revólver 38 largo, a lo cual los agentes dijeron que se trató de un error de digitación, o bien que inicialmente pensaron que era corto y realmente era largo, de modo que el casacionista deplora el equívoco de los policías sobre tal aspecto.

Destaca que si bien en el informe se dice que en el lugar se encontraron dos stops de taxi marca Atos, dos farolas marca Hyundai y rines de vehículo con impresión de la placa TAY 567, en el acta de incautación no se da cuenta de tales elementos.

También asevera que no hay prueba alguna acerca de lo dicho por la víctima en punto de haber sido atado de manos, que le taparon los ojos con parches quirúrgicos y le pusieron una bolsa en la cabeza, pues ninguno de tales elementos son relacionados en el acta de incautación, amén de que José Reyes Rojas no fue conducido a medicina legal para establecer que fue víctima de tortura “sociológica y física”, según lo expresó el juez en el fallo.

Considera que la tortura moral nunca existió, pues el fin de los delincuentes era mantener inmovilizada a la víctima para que no se resistiera.

Señala que impropriamente se dedujo a su asistido la agravante reglada en el numeral 2º del artículo 170 del estatuto punitivo, producto de indebida apreciación de las pruebas, que impone casar parcialmente el fallo para ajustar la sanción.

Consideraciones de la Sala

Encuentra la Colegiatura que si bien el censor postula su denuncia bajo la égida de la causal tercera de casación reglada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, esto es, por la violación indirecta de la ley sustancial, no acomete de manera alguna las reglas definidas por el legislador y desarrolladas por la jurisprudencia para dicho reclamo casacional.

En efecto, le correspondía identificar con exactitud el yerro, es decir, establecer si los falladores cometieron un error de hecho al apreciar la prueba, bien sea porque pese a obrar en el diligenciamiento no fue valorada (falso juicio de existencia por omisión); ya porque sin figurar en la actuación se supuso su presencia allí y la tuvieron en cuenta en su decisión (falso juicio de existencia por suposición); ora porque al considerarla distorsionaron su contenido cercenándola, adicionándola o tergiversándola (falso juicio de identidad); también, cuando sin incurrir en alguno de los yerros referidos derivaron del medio probatorio deducciones contrarias a los principios de la sana crítica, esto es, los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia (falso raciocinio).

O indicar si se produjo un error de derecho, en cuanto se negó a determinado medio probatorio el valor conferido por la ley o le fue otorgado un mérito diverso al atribuido legalmente (falso juicio de convicción), o bien, porque los funcionarios al apreciar alguna prueba la asumieron erradamente como legal aunque no satisfacía las exigencias señaladas por el legislador para tener tal condición, o la descartaron aduciendo de manera equivocada su ilegalidad, pese a que se cumplieron cabalmente los requisitos

dispuestos en la ley para su práctica o aducción (falso juicio de legalidad).

En el primer caso (falso juicio de existencia por omisión) debía indicar la prueba no valorada, cuál es la información objetivamente suministrada, el mérito demostrativo al que se hace acreedora y cómo su estimación conjunta con el resto de elementos del acervo probatorio conduce a trastocar las conclusiones del fallo censurado, deberes cuyo cumplimiento no acometió.

Pero si el propósito era alegar un falso juicio de existencia por suposición, era de su resorte identificar el aparte declarado en el fallo carente de soporte demostrativo en la actuación, amén de precisar su injerencia en el sentido del fallo, esto es, cómo al marginar una tal suposición, la sentencia sería diversa y en todo caso beneficiosa a los intereses de su procurado, actividad no emprendida por el casacionista.

Si el objetivo era invocar un falso juicio de identidad, era su deber identificar a través del cotejo objetivo de lo dicho en el medio probatorio y lo asumido en el fallo, el aparte omitido o añadido a la prueba, los efectos producidos a partir de ello y, lo más importante, cuál es la trascendencia del yerro en la parte resolutive de la sentencia atacada, tópico de improcedente demostración con el simple planteamiento del criterio subjetivo del recurrente sobre el medio de prueba cuya tergiversación denuncia, en cuanto es su obligación acreditar materialmente la incidencia del yerro en la falta de aplicación o la aplicación indebida de la ley sustancial en el fallo, esto es, señalar la modificación trascendente de la sentencia atacada con la corrección del error y la debida valoración de la prueba, en conjunto con las demás.

Si el reclamo se encontraba dirigido a denunciar un falso raciocinio, era su obligación establecer qué dice concretamente el medio probatorio, qué se infirió de él en la sentencia atacada, cuál fue el mérito persuasivo otorgado, determinar el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia cuyo contenido fue desconocido en

el fallo, debiendo a la par indicar su consideración correcta, identificar la norma de derecho sustancial indirectamente excluida o indebidamente aplicada y luego, demostrar la trascendencia del error expresando con claridad cuál debe ser la adecuada apreciación de aquella prueba, con la indeclinable obligación de acreditar que la enmienda del yerro daría lugar a un fallo esencialmente diverso y favorable a los intereses de su representado, proceder no asumido por el defensor.

Tratándose de la postulación del error de derecho por falso juicio de legalidad, era su deber identificar el medio probatorio que tacha de ilegal, indicar las disposiciones legales o constitucionales cuyo quebranto determina su ilegalidad y demostrar la efectiva ocurrencia de lo denunciado; ora, debía el demandante comprobar la legalidad de la prueba desechada por el juzgador.

En los dos eventos anteriores, también era de su resorte acreditar la trascendencia del yerro en las conclusiones del fallo, esto es, demostrar que con la marginación de la prueba que se dice ilegal, las restantes pruebas conducen a una decisión sustancialmente diversa de la atacada, o bien, que con la incorporación del medio de prueba que el actor estima legal, las conclusiones son distintas de las contenidas en la sentencia impugnada.

Igualmente, si tenía el propósito de plantear un falso juicio de convicción, era su obligación demostrar la infracción de la tarifa de valoración dispuesta por el legislador, así como su injerencia en el sentido del fallo, labor que tampoco asumió.

Adicionalmente, no explica la trascendencia de su inconformidad pues no dice qué importancia tiene que el revólver incautado sea largo o corto, o que no se hubieran registrado en el informe de policía algunos de los elementos incautados; tampoco tiene en cuenta lo declarados por los agentes de policía acerca de las condiciones en las cuales encontraron a la víctima y no explica por qué la tortura moral nunca existió, de

manera que el reproche carece de acreditación.

En suma, es evidente que en manifiesto desconocimiento de la presunción de acierto y legalidad del fallo, el impugnante procedió a plasmar su personal percepción fragmentaria, imprecisa, desordenada e intrascendente del asunto, sin siquiera replicar a las consideraciones jurídicas y de apreciación probatoria que ofrecieron los falladores, proceder inadmisibles en esta sede extraordinaria, todo lo cual impone inadmitir la censura.

3. Demanda a nombre del procesado EDWIN ENRIQUE TRIVIÑO QUINTERO

Luego de aludir a la procedencia del recurso, la identificación de su procurado, las partes resolutivas de los fallos de instancia, los hechos, de traer a colación in extenso la actuación procesal, así como resumir las sentencias de primero y segundo grado, el defensor propone un reproche orientado a “denunciar la violación al debido proceso por la ausencia de una adecuada y efectiva defensa técnica de mi representado”.

En el desarrollo del reparo alude ampliamente a la protección de derechos fundamentales, a la noción y exigencias de un juicio justo, a los sustentos normativos internacionales del debido proceso, así como a desarrollos de la Corte Constitucional y de esta Colegiatura sobre la misma temática y el derecho de defensa, para una vez más citar los hechos que dieron lugar a este averiguatorio y hacer un resumen de la actuación procesal.

Puntualmente indica que el defensor de turno de TRIVIÑO BAQUERO no presentó su teoría del caso en la audiencia de acusación, la cual no es obligatoria, y le fueron denegados los medios de prueba enunciados y solicitados, porque no justificó su conducencia, pertinencia y utilidad y se dirigieron a atacar la legalidad de la captura, lo cual no guardaba relación con la pretensión de demostrar la inocencia de su patrocinado.

Agrega que si bien se le permitió contrainterrogar a los testigos, no se orientó a

demostrar la inocencia, de manera que dejó todo para los alegatos de conclusión, en donde se dedicó a criticar inconsistencias intrascendentes de algunos declarantes.

Plantea que la defensa fue carente de diligencia, cuidado, eficiencia y eficacia, y omitió actos de defensa como informes técnicos de topografía, planimetría y fotografía del lugar de los hechos que ilustraran al juez acerca de dónde se encontraba TRIVIÑO cuando fue capturado y su eventual ajenidad respecto de los delitos cometidos.

Echa de menos una búsqueda selectiva en bases de datos para constatar los números telefónicos de los otros implicados, así como los registros de llamadas de esas líneas y su prohijado, a fin de probar que no tenían vínculo alguno y su ubicación era diversa en los meses anteriores.

Entonces, trae a colación citas jurisprudenciales de esta Corporación sobre el derecho de defensa en el marco de la Ley 906 de 2004.

Con apoyo en lo anterior, el defensor solicita a la Sala casar el fallo impugnado, en el sentido de decretar “la nulidad de todo lo actuado” y subsidiariamente se case de oficio la misma decisión “en el entendido que aquí se le ha vulnerado al señor TRIVIÑO BAQUERO, como se ha podido demostrar con el presente recurso extraordinario, su derecho fundamental al debido proceso, por ausencia de una real, verdadera, adecuada y eficaz defensa técnica y que conlleva la ausencia de un juicio justo”.

Consideraciones de la Sala

Advierte la Corte que al pretender el demandante la nulidad de la actuación, era su deber señalar claramente la especie de incorrección sustantiva que determina la invalidación, los fundamentos fácticos y las normas que estima conculcadas, con la indicación de los motivos de su quebranto. También era de su resorte especificar el

límite de la actuación a partir del cual se produjo el vicio, así como la cobertura de la nulidad, demostrar que procesalmente no existe manera diversa de restaurar el derecho afectado y, lo más importante, acreditar que la anomalía denunciada tuvo incidencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), dado que este recurso extraordinario no puede sustentarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto.

Dicho lo anterior, puede constatarse que el defensor incurre en varias faltas a la técnica casacional, pues denuncia en forma sincrónica la violación al debido proceso y al derecho de defensa, sin percatarse que uno y otro corresponden a ámbitos diversos y delimitados. El primero, la vulneración del debido proceso, constituye por regla general un vicio de estructura (falta de competencia, pretermisión de las formas propias del juicio, etc.), en tanto que el segundo, el quebranto del derecho de defensa, engendra afectación de la garantía, motivo por el cual era imprescindible que fuera claro sobre el particular en su planteamiento, evitando su impropia formulación simultánea.

Además, no procede a explicar la forma en que se produjo la violación del debido proceso, esto es, de qué manera fueron socavadas las bases y estructura del trámite; aunque señala de qué modo fue quebrantado el derecho de defensa de su procurado, soslaya acreditar en forma cierta la injerencia de ello en el sentido del fallo (principio de trascendencia que rige la declaratoria de nulidad del proceso).

Sobre el particular ha dicho la Sala:

“Suficientemente tiene decantado la Corte, que la prosperidad del cargo que remite a la ausencia de defensa técnica o su abandono, demanda demostrar efectivamente causado un daño trascendente, de tanta singularidad él, que necesariamente incidió en el fallo, a la manera de entender, por vía contraria, que de haber contado con un profesional

del derecho ejerciendo eficientemente su labor en ese preciso momento procesal, el resultado final hubiese sido otro, dígase la absolución, o cuando menos una atemperación de la responsabilidad penal”.

“Al efecto, la Corte ha establecido de antaño, pacíficamente, que únicamente en los casos en los cuales el abandono defensivo operó durante una etapa completa del proceso, se determina automática la nulidad, dado que una tan profunda carencia representa clara violación de las mínimas garantías procesales y ostensible quebrantamiento de la estructura misma de la actuación penal. En los demás casos, cabe agregar, dando cumplimiento al principio de trascendencia es menester demostrar efectiva afectación del derecho de defensa, para que tenga eco la solicitud de nulidad” 1 (subrayas fuera de texto).

Así pues, la queja del recurrente se limita a deplorar el proceder de quien le precedió en el ejercicio del cargo de defensor de EDWIN TRIVIÑO BAQUERO, para lo cual

señala ciertas pruebas que en su criterio debieron ser adecuadamente solicitadas por la defensa, pero olvida pronunciarse sobre las ponderaciones probatorias que sirvieron de base al a quo y al ad quem para edificar el fallo de condena en contra de su representado.

Además, se desentiende de lo expuesto por José Reyes Rojas al señalar a TRIVIÑO como la persona que se encontraba dentro de un taxi en un callejón sin salida en el barrio Las Camelias, cuando el automotor en el que se movilizaba llegó a su destino y fue secuestrado, a quien luego reconoció al ser capturado por la policía cuando trataba de huir raudamente del lugar en el que aconteció el operativo.

También olvida lo declarado por los agentes de la policía Héctor Fabián Mojica y Leandro Vargas, acerca de que la noche de los hechos observaron dos taxis a alta velocidad, uno de los cuales ingresó a una residencia y el otro se quedó afuera, cuyo

conductor, EDWIN TRIVIÑO, se bajó del vehículo para ingresar al inmueble, pero al notar la presencia de la policía subió al taxi e intentó huir, y fue capturado a unos 30 metros, de modo que las pruebas que echa de menos el casacionista carecen de la virtud por él pretendida.

El defensor no precisa cuál sería la cobertura de la invalidación solicitada, pues se limita a señalar, sin explicación alguna, que debe decretarse “la nulidad de todo lo actuado”.

Ahora, si el mismo impugnante refiere que el defensor no presentó su teoría del caso, la cual, como él mismo lo indica, no es obligatoria, el reparo resulta intrascendente (Cfr. Sentencia de casación del 3 de mayo de 2007. Rad. 26467, entre otras).

Como viene de verse, es claro que la queja del censor se limita a reprobar de manera general la forma en que su antecesor orientó la estrategia defensiva de su representado, sin tener en cuenta que como ya lo ha sostenido de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Colegiatura, resulta improcedente estructurar el reparo por violación del derecho de defensa a partir de la crítica al ejercicio profesional de los defensores anteriores, como que ello hace parte de su particular percepción del asunto.

Resulta extraño a este mecanismo de impugnación de índole rogada, que a manera de segundo reproche, el actor solicite en forma subsidiaria se case de oficio el fallo por vulneración del “derecho fundamental al debido proceso, por ausencia de una real, verdadera, adecuada y eficaz defensa técnica y que conlleva la ausencia de un juicio justo” de su procurado.

Los mencionados equívocos en el discurrir del recurrente imposibilitan a la Sala acometer el estudio de la demanda, pues si no se trata de un alegato de libre factura, su presentación con base en la marginación de pruebas válidamente obrantes en el diligenciamiento y en la suposición de otras no trascendentes en punto del sentido de la

providencia cuestionada, obliga a la Sala a inadmitirla de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, pues en virtud del principio de limitación propio del trámite casacional, la Corte no se encuentra facultada para enmendar tales incorrecciones.

Además, no se observa con ocasión de la sentencia impugnada o dentro del curso de la actuación procesal, violación de derechos o garantías de los acusados, como para adoptar la decisión de superar los defectos de las demandas y decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la citada legislación.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. INADMITIR las demandas de casación interpuestas por los defensores de los acusados JAIME MELÉNDEZ VARGAS, GERMÁN ANDRÉS ALMECIGA CONTRERAS y EDWIN ENRIQUE TRIVIÑO BAQUERO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad de los demandantes elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Fallo del 11 de julio de 2007. Rad. 24297. También en providencias del 11 de julio de 2002. Rad. 11393, 18 de abril de 2002. Rad. 14609, 13 de agosto de 2003. Rad. 15230, 22 de octubre de 2003. Rad. 20.571 y 26 de octubre de 2011. Rad. 37601, entre otras.