

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP3745-2019

Radicación N° 55109

Acta 217

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se decide sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de Leonor Herreño Aguilar, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 14 de diciembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual, con la modificación en cuanto al monto de la pena, confirmó la emitida el 23 de julio del mismo año por el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, que la halló penalmente responsable de los delitos de cohecho propio, fraude procesal y falsedad ideológica en documento público, en concurso homogéneo y heterogéneo.

1. HECHOS

De acuerdo con lo expuesto por la Fiscalía, Leonor Herreño Aguilar, funcionaria del Ministerio de Educación Nacional, adscrita al Grupo de Convalidaciones, radicó en el formato

oficial de solicitud de convalidación los títulos falsificados de especialización como cirujanos plásticos y estéticos a nombre de los médicos Cristian Felipe Borrero y Carlos Eduardo Calderón Carrascal, expedidos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú, de quienes obtuvo el pago de \$20.000.000 y \$17.400.000.

Con base en ello, logró que la Directora de Calidad para la Educación Superior de dicho Ministerio, expidiera las resoluciones 18499 del 20 de diciembre de 2013 y 04174 del 26 de marzo de 2014, mediante las cuales se obtuvieron las respectivas convalidaciones.

1. ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 16 de septiembre de 2016, ante el Juzgado 63 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se celebró audiencia concentrada, en la cual: (i) se impartió legalidad a la captura de Leonor Herreño Aguilar; (ii) le fue formulada imputación por los delitos de falsedad ideológica en documento público en calidad de interviniente, fraude procesal y cohecho propio, estos como coautora, cargos que la citada aceptó, y (iii) fue afectada con las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de los numerales 4, 5, 6 y 7, literal B del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal¹.

2. La Fiscalía presentó escrito de acusación con allanamiento a cargos el 24 de noviembre de 2016. En audiencia celebrada el 25 de septiembre de 2017 en el Juzgado 39 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, el nuevo defensor de la imputada esbozó la retractación al allanamiento a cargos por violación del derecho de defensa porque, en su sentir, el ente acusador no hizo exposición clara del asunto y por ello aquella entendió que con tal manifestación no se iba a dictar sentencia condenatoria al manifestarle que estaba colaborando con la justicia, solicitud que fue negada por el juzgador.

Al ser objeto del recurso de apelación la aludida decisión, en proveído del 22 de marzo de

2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la confirmó.

3. Posteriormente, en audiencia de verificación del sometimiento a cargos verificada el 5 de julio de dicho año, se impartió aprobación al mismo, no sin antes estimarse improcedente por el juzgado de conocimiento la petición de nulidad deprecada por la defensa de la imputada, a cargo de otro profesional del derecho, en razón a que el tema ya había sido decidido con anterioridad.

4. La vista de individualización de pena y sentencia se realizó el 23 de julio de 2018, en la cual el a quo halló penalmente responsable a Leonor Herreño Aguilar de los delitos de falsedad ideológica en documento público, fraude procesal y cohecho propio y, consecuente con ello, la condenó a la pena de 89.7 meses de prisión, multa de 359.6 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la sanción principal.

5. Al desatar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y el defensor de Leonor Herreño Aguilar, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia del 14 de diciembre de 2018, la confirmó, con la modificación consistente en fijar las penas de prisión en 82.8 meses, la multa en 331.992 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en el término establecido para la de prisión.

2. LA DEMANDA

Cargo único (Nulidad)

Con sustento en la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el demandante acusa las sentencias de primero y segundo grado de desconocer las garantías procesales al

debido proceso y defensa técnica, «por no haber garantizado la debida asistencia profesional de la acusada» que contara con el conocimiento técnico y manejo adecuado del sistema penal acusatorio, lo cual deja entrever que la nulidad es la única solución para su restablecimiento.

Luego de hacer referencia a la normativa que regula lo concerniente con los citados derechos fundamentales, hace manifestación a cada uno de los presupuestos que orientan la declaratoria de nulidad.

En ese contexto, anuncia como causal la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos de carácter sustancial, que corresponde al principio de taxatividad, la cual soporta en lo acaecido en la audiencia de medida de aseguramiento, acto en el que la Fiscalía hizo la correspondiente solicitud, pero no la sustentó acorde con «...los elementos materiales probatorios, de los tipos penales de cohecho propio, fraude procesal y falsedad ideológica en documento público...», toda vez que, según lo precisó el juez de control de garantías, tales cargos debían estar acordes con la situación fáctica que soporta la calificación provisional de la conducta, y para el caso de la primera conducta no se indicó cuál era el cargo que ocupaba la procesada y que con ocasión del mismo ejecutó esos comportamiento delictivos.

Frente al presupuesto atinente con la acreditación, aduce que en la audiencia de formulación de imputación, en el traslado que el juez corrió a la defensa sobre los cargos endilgados a la implicada, terminó «...asesorando, inculcándose sobre su inactividad defensorial, si estaba de acuerdo con esa calificación provisional de la conducta endilgada».

Deja igualmente entrever el cumplimiento del requisito de protección, para lo cual indica que a pesar de haberse acreditado la condición de abogada de la imputada, no se le debía exigir el conocimiento o idoneidad en la rama penal, sin que pudiera olvidarse que después

de ser una persona del anonimato pasó a ser portada en los canales de televisión y medios escritos, borrándose de tajo su disponibilidad de colaborar con la justicia sin recibir nada a cambio.

Sobre la convalidación, aspecto igualmente necesario para una declaratoria de nulidad, afirma que en este caso era evidente la falta de un profesional del derecho experto en el sistema penal acusatorio colombiano, toda vez fue asesorada para que aceptara unos delitos sin la suficiente demostración fáctica y sin elementos probatorios contundentes, lo cual quedó evidenciado cuando el juez manifestó que si bien la imputación es un acto de mera comunicación, a la Fiscalía le correspondía «...inicialmente demostrar la relación fáctica de los hechos, posterior a ello, almacenar todo el material probatorio, suficiente para adecuar lo fáctico con los elementos materiales probatorios, para el presente caso, dicho acontecer, se vislumbró huérfano a favor de la Fiscalía y en contra del derecho fundamental a una defensa técnica adecuada, idónea, razonable de Herreño Aguilar...»

En este punto, el demandante expone sus cuestionamientos frente a los punibles endilgados a la implicada y al respecto aduce que la Fiscalía no logró demostrar que el comportamiento de aquella se adecue a cada uno de ellos, lo cual fue avalado por la defensa contrariando lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la Norma Superior.

Sigue así con la demostración de otro de los presupuestos que rigen el tema de las nulidades y que tiene que ver con la instrumentalidad, sobre el cual señala que la imputada fue clara en afirmar que su defensor siempre le propuso que aceptara los cargos imputados, «...sin detenerse a verificar esa conexión que debe existir entre la calificación jurídica provisional de las conductas objeto de debate jurídico, y como se demostró, hasta el momento de la audiencia de imputación de cargos, con la aceptación de los mismos, esta quedó huérfana de mecanismo judicial idóneo, para devolver la actuación a su estado natural...», es decir, someterse a las diferentes etapas procesales y que seguramente el resultado hubiera sido diferente.

Ahora, en cuanto a la trascendencia, anota que la estrategia jurídica que hipotéticamente utilizó el defensor en la audiencia de imputación, no demostró ninguna favorabilidad para la implicada, puesto que de haberse efectuado una labor adecuada en coordinación con ésta y dada la escasa experticia de la fiscalía, «...la suerte procesal hubiere sido deferente a todas luces, hecho no acaecido en desmedro de la legítima defensa judicial...»

Finalmente, en punto de la residualidad, advierte el censor que el proceso se halla en la fase procesal definitiva y por ello se traduce en la última acción judicial a favor de la imputada para concretar los derechos vulnerados por los jueces de primera y segunda instancia.

Con base en lo expuesto, solicita la admisión del cargo formulado y, consecuencia de ello, se case la sentencia y se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de cargos a efectos de garantizar a Herreño Aguilar una defensa técnica adecuada, acorde con los fundamentos de la Ley 906 de 2004.

3. CONSIDERACIONES

1. Según el artículo 180 de la Ley 906 de 2004 el recurso de casación fue instituido con el propósito de alcanzar (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías fundamentales de los intervinientes, (iii) la reparación de los agravios inferidos a éstos y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

Surge de lo anterior que su admisión supone, entre otros aspectos, la debida presentación de la demanda, en la cual el censor está obligado a exponer de manera precisa y concisa las causales invocadas y sus fundamentos, en aras de demostrar la afectación de derechos fundamentales y la justificación del fallo de casación.

Significa lo antes dicho que la demanda de casación no es un mecanismo de libre elaboración, pues dada su naturaleza extraordinaria, se asigna al censor la obligación de: i) acreditar el agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia recurrida; ii) indicar la causal de casación a través de la cual se evidencie dicha afectación, observándose desde luego los parámetros técnicos, lógicos y de argumentación propios del motivo casacional invocado, y iii) determinar la necesidad del fallo de casación para lograr alguna de las finalidades legalmente previstas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Importa también resaltar que la demanda de casación, según reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, no representa un simple alegato de instancia, ni tiene como finalidad ofrecer una nueva oportunidad para seguir debatiendo aspectos que fueron objeto de análisis y decisión al interior del respectivo asunto, con la única finalidad de obtener satisfacción a sus pretensiones.

Así entonces, ante la omisión de cualquiera de dichos presupuestos, acorde con el inciso 2° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la consecuencia no es otra que la no selección de la demanda de casación.

2. Con base en dichos presupuestos y de acuerdo con los planteamientos expuestos en la demanda, la Corte abordará el examen del cargo propuesto por el casacionista.

Cargo único -nulidad-

2.1. Frente al reproche planteado por el censor con sustento en la causal segunda del art. 181 de la Ley 906 de 2004, resulta necesario traer a colación el criterio reiterado de la Sala para la adecuada postulación de un yerro por nulidad. En reciente pronunciamiento explicó la Sala:

...si bien tratándose de los motivos de nulidad el cargo resulta de más sencilla postulación y

desarrollo, no significa que el recurrente pueda abandonar por completo el rigor técnico, tanto en la correcta y precisa selección de la causal, como en el desarrollo y sustentación metodológica, consistente y suficiente del reparo.

Lo anterior supone, en primer lugar, que el demandante especifique si la afectación sustancial al debido proceso recayó sobre la estructura de la actuación o por el quebrantamiento de las garantías de las partes, pues se trata de dos formas autónomas y diversas de error in procedendo, que deben identificarse claramente para demostrar su trascendencia perjudicial irreparable.

En segundo orden, la demostración de la censura tendrá que sujetarse a los principios que orientan la invalidación de la actuación procesal por la que se propende en la impugnación, para lo cual será imprescindible evidenciar la necesidad de acudir a esa reparación extrema, en razón de la existencia de una irregularidad manifiesta que se ajuste a alguna de las causales taxativas indicadas en la ley (artículos 455 a 458 de la ley 906 de 2004); acreditar el dislate ocurrido con la sustentación fáctica y jurídica suficiente; mostrar que la parte afectada con el vicio de procedimiento merece la protección que se busca a través de la nulidad, en cuanto no haya coadyuvado con su conducta a la formación del acto irregular; así mismo, que no lo convalidó o no lo consintió expresa o tácitamente; comprobar que el trámite irregular impidió alcanzar la finalidad a la cual estaba destinado el acto procesal; que se afectó de manera trascendental una garantía esencial o se desconocieron las bases fundamentales del proceso; finalmente, que no puede acudirse a otro mecanismo para corregir el yerro procedimental.

Las exigencias indicadas se relacionan estrictamente, además, con los principios de limitación y suficiencia. El primero, por cuanto atendiendo al artículo 184 del Código de Procedimiento Penal, el contenido de la demanda determina el derrotero al que debe ceñirse la Corte en orden a establecer si hay lugar al control constitucional y legal de la sentencia, que arriba ungida de la doble presunción de acierto y legalidad. La segunda regla

de ineludible observancia, supone que la demanda se baste por sí sola para demostrar el vicio de estructura o de garantía que obliga el pronunciamiento de fondo de la Sala.²

2.2. Confrontados los lineamientos anteriores con el contenido de la demanda, resultan evidentes los errores de postulación y sustentación, lo cual indiscutiblemente conlleva a su inadmisión.

En efecto, lo primero a destacar es el reiterativo argumento de la defensa por pretender hacer ver la trasgresión del derecho de defensa técnica de la imputada en desarrollo de la audiencia de formulación de imputación, lo cual, sin hesitación alguna, deja entrever una prolongada e interminable discusión sobre el tema, pues recuérdese que, so pretexto de un compromiso a dicha garantía fundamental, se presentó por parte de la defensa retractación al allanamiento, aduciéndose, básicamente, una indebida asesoría por parte del anterior profesional del derecho y que la Fiscalía no hizo exposición clara del asunto y por ello la procesada entendió que estaba colaborando con la justicia y que si aceptaba cargos no se dictaría sentencia condenatoria, petición que fue denegada tanto en primera como en segunda instancia en decisiones del 25 de septiembre de 2017 y 22 de marzo de 2018, respectivamente.

Después, para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primer grado, el nuevo defensor de la acusada propuso el compromiso de sus garantías procesales y derechos y con ello intentó la invalidación del allanamiento, tras aducir, entre otros aspectos: i) la no materialidad y responsabilidad en las conductas imputadas, lo cual fue advertido por el Juzgado de control de garantías cuando sostuvo, en desarrollo de la audiencia de medida de aseguramiento, que los elementos materiales probatorios allegados por la Fiscalía no respaldaban la imputación fáctica, y ii) falta de asesoría del profesional que la representó, pues siempre le insistió para que aceptara los delitos que no cometió.

A tales cuestionamientos, el ad quem se remitió a los argumentos indicados en la precitada

determinación donde dejó en claro que Herreño Aguilar contó con la asistencia idónea de un profesional del derecho y en presencia de él, de manera libre, consciente y voluntaria, decidió aceptar los cargos formulados por la Fiscalía.

Ahora, con argumentos similares a los allí expuestos, sustenta el recurso extraordinario cuya pretensión es la de invalidar la actuación.

Queda así claro que los aspectos plasmados en el libelo no tienen contenido distinto a un alegato de instancia y por ello la desestimación es inevitable, puesto que al interior el proceso y en el fallo de segundo grado quedó suficientemente evidenciado que la audiencia de formulación de imputación y la posterior aceptación de cargos por parte de la implicada se surtió con apego al ordenamiento procesal y con total respeto de los derechos de orden superior, por lo tanto, no resulta desacertado sostener que la única intención del casacionista es la de pretender una retractación del allanamiento so pretexto de una supuesta vulneración de garantías de orden superior en detrimento de la procesada, asunto que además de no estar demostrado, ya fue ampliamente debatido en las instancias.

3. Aunado a lo anterior, la Sala considera oportuno precisar al censor que cuando se recurre la sentencia dictada de manera anticipada por virtud de la aceptación de cargos, como acaeció en este evento, no es dable cuestionar la materialidad y la responsabilidad de la procesada bajo el argumento que los elementos materiales probatorios y evidencia física no acreditan tales aspectos, sencillamente porque en estos eventos, verificado que tal decisión obedeció a un acto libre, consciente, voluntario, debidamente informado y con la debida asesoría del defensor, el juez de conocimiento le impartirá aprobación y a partir de ese momento le está vedado a las partes retractarse, a no ser que se demuestre la existencia de algún vicio del consentimiento o la vulneración de garantías fundamentales, situación que en este asunto no acaeció.

Sobre esto último conviene destacar que el juez de control, una vez indagó a la procesada

en cuanto a si había entendido los hechos narrados por el ente instructor y los delitos endilgados, a lo cual respondió afirmativamente, la ilustró acerca de las consecuencias jurídicas que conllevaría la aceptación de cargos, entre ellas, la emisión de una sentencia condenatoria y que la misma contendría una pena de prisión y la configuración de un antecedente de carácter penal, indicándose también que la pena se rebajaría hasta en un 50%, aspectos que fueron entendidos por la imputada, como ella misma lo manifestó. Con base en ello el funcionario le pregunta:

«...señora Leonor Herreño Aguilar ¿acepta usted los cargos que en su contra formula la Fiscalía (...)? Sí señor. ¿Esa aceptación es libre consciente y voluntaria? Sí señor. ¿Ha sido usted obligada a aceptar cargos? No. ¿Alguien la ha presionado a usted para que acepte cargos? No. ¿Está usted bajo el efecto de alguna medicina o alguna sustancia psicoactiva que le impida comprender las consecuencias de la decisión de aceptar cargos? No. ¿Nadie la ha obligado, es libre, consciente y voluntaria la decisión de aceptar cargos? Sí.» 3

Ello sin duda demuestra y pone fin al debate propuesto por la defensa que el allanamiento a cargos por parte de la imputada lo fue de manera libre, consciente, voluntaria y en presencia de su defensor, sin que se hubiese llevado a confusión o que ésta no hubiese tenido conocimiento que producto de esa decisión se dictaría una sentencia condenatoria, como lo quiere hacer ver el demandante bajo el argumento de haberse discutido o tratado el tema de colaboración de la implicada con la justicia, aspecto que no fue mencionado en la audiencia.

4. En cuanto a la disparidad de posturas defensivas respecto del desarrollo de las obligaciones inherentes a tal responsabilidad por parte de quienes han cumplido dicho rol con anterioridad, la Sala sostuvo: (Providencias de 27 de julio y 11 de noviembre de 2009, Radicados 30696 y 32511, respectivamente)

“...La Corte ha destacado en profusas oportunidades que en orden a demostrar una

pretendida falencia en el segmento de defensa técnica, resulta inadmisibile hacerlo contraponiendo esquemas o estrategias en contravía de quienes cumpliendo ese mismo rol anteladamente, decidieron encaminarse con propuestas disímiles a las abanderadas a última hora con un juicio ex post de valoración de sus resultados adversos, toda vez que ello implicaría desconocer “la libertad de estrategia que el ejercicio de la profesión impone al abogado defensor dentro de un proceso penal” lo que por demás propiciaría que en todos aquellos casos en donde se discrepe de la metodología de defensa utilizada por un abogado, se pueda alegar quebranto de derechos, lo que es, desde luego, inaceptable”.

5. De este modo, al no advertirse irregularidad alguna en el trámite de la audiencia de formulación de imputación y el posterior allanamiento a cargos efectuado por la procesada, los argumentos expuestos por el recurrente quedan sin sustento, por lo tanto la demanda objeto de examen tendrá que inadmitirse; cuando además, se insiste, la misma no tiene otra connotación que la de un alegato de instancia dado que se persiste en debatir temas que fueron suficientemente discutidos y definidos al interior del proceso.

6. No obstante lo anterior, se avizora la vulneración al principio de legalidad de la pena, razón por la cual la Corte encuentra necesario intervenir oficiosamente. Por tanto, una vez se surta la notificación de la presente providencia y se agote el mecanismo de la insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, las diligencias deben retornar para que se dicte el fallo de rigor en lo relativo con ese aspecto.

Para tal supuesto no resulta necesaria la audiencia de sustentación del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, por cuanto no se admitió el libelo.

* * * * *

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

RESUELVE

Primero.- INADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado judicial de la procesada Leonor Herreño Aguilar. Contra esta decisión procede el recurso de insistencia.

Segundo.- En firme esta providencia y cumplido el trámite de la insistencia, se dispone el regreso de la actuación al Despacho del Magistrado Ponente con el propósito de emitirse un pronunciamiento oficioso al advertirse comprometido el principio de legalidad de la pena, conforme se indicó en la anterior parte motiva.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 “4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.

5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito

territorial que fije el juez.

6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.

7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.”

2 CSJ AP 5266-2018, Dic. 5 de 2018, Rad. 52.535.

3 Récord 9:13, audio 4

8