



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

AP3268 - 2023

Casación No. 59382

Acta No. 203.

Riohacha, La Guajira. Veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

I. VISTOS

1. Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, la Sala examina la demanda de casación presentada por el defensor común de LEONARDO FABIO NARANJO GALLEGO, ÓSCAR ALBERTO FLÓREZ VALENCIA y ÁLVARO JOSÉ MUÑOZ CARDONA, en contra del fallo proferido el 22 de enero de 2021, por el Tribunal Superior de Santa Marta, que confirmó la condena emitida el 20 de noviembre de 2020, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, por el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado*.

II. HECHOS

2. El 11 de febrero de 2011, la fiscalía expidió orden de allanamiento y registro al inmueble ubicado en el condominio Cascadas, sector de Burukuka, torre 2, apartamento 802, barrio Rodadero de la ciudad de Santa Marta; lo anterior, teniendo en cuenta información suministrada por una fuente no formal que dio cuenta, que en ese lugar, varios sujetos armados que se movilizaban en una camioneta Nissan de placas GXM-029, almacenaban altas cantidades de sustancia estupefaciente.

La diligencia se llevó a cabo el 12 de febrero del mismo año a las 6:00 am; y, en el inmueble antes referenciado, los agentes encargados del operativo encontraron:

- En la habitación número 1, a JUAN CARLOS ZAPATA y OSCAR ALBERTO FLÓREZ VALENCIA, 4 maletines de lona, 2 de color negro y 2 de color azul, al interior de cada uno 25 paquetes envueltos en forma rectangular, sellados con cinta marrón, para un total de 100 envoltorios que contenían sustancia pulverulenta a la que se le realizó prueba de identificación preliminar homóloga PIPH, que arrojó positivo para cocaína y sus derivados, con un peso neto de 103.223 gramos, que equivalen a 103.22 kilos y 4 celulares marca Nokia.

-. En la habitación 2, durmiendo a LEONARDO FABIO NARANJO GALLEGO y ÁLVARO JOSÉ MUÑOZ CARDONA, 2 celulares BlackBerry y 4 marca Nokia.

-. En la habitación 3, a ANDRÉS FELIPE RUBIANO BETANCOURT, junto con un arma tipo Jericó, con permiso para porte.

-. En los parqueaderos del condominio, estacionada, la camioneta Nissan Pathfinder de placas GXM-029, vehículo en el que, según información brindada por la fuente humana y corroborada por el vigilante del complejo de apartamentos, se movilizaban los inquilinos del apartamento 802 de la torre 2 antes mencionados.

Debido a los hallazgos, las personas fueron capturadas y los bienes incautados.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3. De conformidad con la información que reposa en el expediente, las audiencias preliminares tuvieron lugar el 12 de febrero de 2011, ante el Juzgado Segundo de Control de Garantías Ambulante de Santa Marta.¹

¹ El expediente que se llegó a la Corte no contiene ni las actas ni los audios correspondientes a las audiencias preliminares, por tanto, lo que lo allí ocurrido se deduce de la información y referencias que se hacen dentro de la actuación a dichas diligencias, lo anterior, teniendo en cuenta que lo allí ocurrido no es objeto de debate.

Se imputó a los implicados el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, verbos rectores *almacenar y conservar*, artículo 376, inciso 1°; agravado por superar la cantidad incautada los *5 kilos de cocaína*, artículo 384 numeral 3°, normas del Código Penal, Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 890 de 2004, en calidad de coautores.

JUAN CARLOS ZAPATA aceptó los cargos formulados², mientras los demás se abstuvieron de hacerlo; todos fueron afectados con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario a solicitud de la fiscalía.

4. El 4 de marzo de 2011, el Fiscal 2° Especializado UNAIM radicó escrito de acusación en contra de ANDRÉS FELIPE RUBIANO BETANCOURT, LEONARDO FABIO NARANJO GALLEGU, OSCAR ALBERTO FLÓREZ VALENCIA y ÁLVARO JOSÉ MUÑOZ CARDONA, en los mismos términos en que fue presentada la imputación³.

Correspondió conocer del asunto al Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, ante quien se adelantó la correspondiente audiencia el 4 de abril del mismo año⁴.

5. El 26 de abril de 2011, cuando se tenía programado adelantar audiencia preparatoria, la fiscalía pidió variar el objeto de la misma, para en su lugar, llevar a cabo la

² Se decretó ruptura de la unidad procesar respecto de aquel, correspondiéndole el radicado 110016000098201100060.

³ Folio 15 a 25 del cuaderno principal 1 de primera instancia, anexo al expediente electrónico.

⁴ Folio 64 del cuaderno principal 1 de primera instancia, anexo al expediente electrónico.

verificación del preacuerdo al que llegó con ANDRÉS FELIPE RUBIANO BETANCOURT⁵.

6. El 26 de abril de 2011⁶, el Fiscal 2° Especializado de Bogotá radicó solicitud de preclusión en favor de LEONARDO FABIO NARANJO GALLEGO, OSCAR ALBERTO FLÓREZ VALENCIA y ÁLVARO JOSÉ MUÑOZ CARDONA, invocó las causales 1° (*imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal*) y 3° (*inexistencia del hecho investigado*) del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

7. Consecuencia de lo anterior, el 12 de mayo de 2011 se llevó a cabo audiencia de preclusión en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Santa Marta;⁷ la fiscalía sustentó su petición, el delegado del Ministerio Público, por su parte, se opuso a dicho pedimento.⁸

El funcionario de conocimiento accedió a la petición y decretó en favor de los implicados la preclusión de la investigación⁹ contra la decisión, el Procurador interpuso recurso de apelación¹⁰.

⁵ La actuación correspondiente a RUBIANO BETANCOURT se le asignó el radicado 110016000098201180156.

⁶ Folios 3 a 5 del cuaderno de apelación auto de preclusión, anexo al expediente electrónico.

⁷ Audio consultado en el gestor de audiencias.

⁸ En diligencia, la fiscal indicó que las causales invocadas no serían la 1 y 3, sino la 1 y 6 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

⁹ Récord 37:20 a 55:58 de la audiencia de preclusión del 12 de mayo de 2011.

¹⁰ Récord 56:58 y ss de la audiencia de preclusión adelantada el 12 de mayo de 2011.

8. Mediante auto del 29 de junio de 2011, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta revocó la decisión que precluyó la actuación y ordenó continuar con el trámite¹¹.

9. La audiencia preparatoria se desarrolló en sesiones del 27 de septiembre¹² y 21 de octubre de 2011, oportunidad en que la fiscalía descubrió las pruebas que haría valer e indicó pertinencia conducencia y utilidad de cada una de ellas.

Por su parte, el defensor común de los implicados manifestó no tener pruebas y se opuso a varias de las requeridas por la fiscalía. La funcionaria de conocimiento decretó la mayoría de los elementos solicitados por el ente acusador.

10. El juicio oral y público se llevó a cabo el 13¹³ de agosto de 2012, 2 de septiembre de 2019¹⁴ y 14¹⁵ de septiembre de 2020. Los procesados estuvieron representados desde la acusación por los defensores de confianza que nombraron para el efecto.

11. En audiencia del 5 de octubre de 2020¹⁶, la Jueza anunció el sentido del fallo condenatorio en contra de los implicados y el 20 de noviembre¹⁷ del mismo año emitió la sentencia correspondiente, oportunidad esta última, en la que los asistió un defensor público dada la inasistencia del apoderado de confianza, que los representó desde la audiencia de acusación.

¹¹ Folios 45 a 54 del cuaderno apelación de preclusión anexo al expediente electrónico.

¹² Folio 99 del cuaderno principal 1 de primera instancia, anexo al expediente electrónico.

¹³ Folio 157 de la carpeta 1 de primera instancia.

¹⁴ Folio 74 *ibídem*.

¹⁵ Cfr. Folios 152 y 153 *ibídem*.

¹⁶ Folio 103 del cuaderno 2 de primera instancia.

¹⁷ Folio 127 del cuaderno 2 de segunda instancia.

Se impuso a los implicados, en calidad de coautores de *tráfico, fabricación y porte de estupefacientes agravado*, la pena de 256 meses de prisión, multa de 2.668 smlmv, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años y se les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹⁸.

12. Contra la decisión, el mismo defensor de confianza presente durante toda la actuación, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal Superior de Santa Marta el 22 de enero de 2021, en la que se confirmó en su integralidad la sentencia atacada.

13. Un nuevo defensor de confianza interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación.

IV. LA DEMANDA

14. Con fundamento en la causal segunda de casación del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el defensor de LEONARDO FABIO NARANJO GALLEGO, OSCAR ALBERTO FLÓREZ VALENCIA y ÁLVARO JOSÉ MUÑOZ CARDONA formuló un único cargo contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, pues consideró que la decisión proferida por el juez de segundo nivel desconoció abiertamente el derecho a la defensa técnica que le asistía a sus representados.

¹⁸ Folios 130 a 155 del cuaderno 2 de primera instancia.

Como respaldo de su solicitud, el censor se refirió al concepto del derecho de defensa, a las etapas de la audiencia preparatoria y mencionó algunos casos en los que la Sala de Casación Penal ha declarado la nulidad de lo actuado porque el profesional del derecho que representa los intereses de los afectados muestra ignorancia o desconocimiento del sistema penal acusatorio.

Luego, destacó los supuestos yerros en que incurrió su antecesor de la siguiente manera:

-. El 21 de octubre de 2011 (*fecha en que se continuó con la audiencia preparatoria*), cuando se corrió traslado a la defensa a fin de que manifestara si tenía observaciones que hacer al descubrimiento probatorio, el abogado no supo tramitarlo, debiendo la funcionaria judicial intervenir para poder continuar con la diligencia.

-. En lugar de hacer solicitudes probatorias, el anterior abogado se limitó a decir que las pruebas eran aquellas que la Fiscalía había anunciado en la solicitud de preclusión, *“elementos que debía tener la Fiscalía”*; oportunidad en que la jueza para aclarar la situación indicó, *“precisando, decimos entonces que la defensa no va a enunciar pruebas ni va a hacer solicitudes de pruebas, sino que atiende su labor de defensor con base en las pruebas que presente la fiscalía”*; quedando, en consecuencia, la defensa sin pruebas que pudieran soportar su teoría del caso.

-. En audiencia del 13 de agosto de 2012, fecha en que se dio inicio al juicio oral, al momento de exponer su teoría del caso, el abogado de entonces comenzó por indicar que presentaría pruebas para demostrar que los procesados no estaban en el lugar del allanamiento custodiando la droga que posteriormente fue incautada; sino, en calidad de invitados de Juan Carlos Zapata, es decir, desconocían que en dicho lugar se guardaba cocaína.

Las anteriores manifestaciones dieron lugar a que la funcionaria judicial lo interrumpiera y le recordara al profesional del derecho que se le había dado la palabra solo para presentar la teoría del caso; no obstante, este insistió en los elementos de prueba con que contaba para demostrar lo que estaba diciendo (*declaraciones extra juicio de los implicados*), y que pidió se le recibieran a manera de información.

En respuesta a la solicitud de la defensa, debió tomar la palabra la funcionaria judicial para recordar al abogado que las etapas procesales son preclusivas y que si era su interés que dichos elementos fueran tenidos en cuenta, debió solicitarlos en la audiencia preparatoria, lo que no hizo, motivo por el que había fenecido la oportunidad.

-. La manera en que fueron estructuradas las estipulaciones probatorias, es otra muestra del desconocimiento del trámite y de la falta de aptitud del abogado defensor, quien en lugar de acordar hechos, estipuló pruebas; y, en dicho ejercicio, desconoció la prohibición de no autoincriminación que

protege a los procesados al dar por demostrada su captura en flagrancia.

-. En la labor de contrainterrogar a los testigos de la fiscalía, *“fue funesto y aciago en el remedo de contrainterrogatorio que intentó”*.

-. Para los alegatos de conclusión, donde actuó otro abogado de la defensoría pública, *“ante el abandono del defensor de confianza”*, el nuevo apoderado, desconociendo la manera en que había actuado su antecesor, se limitó a poner de presente que, de las pruebas, lo único que se podía demostrar era la mala suerte con que contaron los implicados al haber sido sorprendidos en el lugar de los hechos, donde solo habían concurrido de paso.

-. En decisión SP154-2017, radicado 48128, la Corte reconoció que la falta de aptitud del abogado en la solicitud de pruebas, por sí misma genera una vulneración inadmisibles del derecho de defensa.

-. Como apoderado de los implicados, el primer abogado pudo haber solicitado los testimonios de sus representados a fin de que explicaran las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fueron capturados, los de los coacusados que aceptaron su responsabilidad Juan Carlos Zapata y Andrés Felipe Rubiano Betancourt; y, la declaración de la propietaria del inmueble allanado (*Aracelly Esther García Torres*), con los que se hubiera dado claridad a los hechos y a la participación de los implicados en los mismos.

Con esos argumentos, solicita se case la sentencia de segunda instancia, para en su lugar, decretar la nulidad de lo actuado desde la audiencia preparatoria inclusive, siempre que se observe que no ha prescrito la acción penal; o se case oficiosamente en caso de que la Sala encuentre *“una evidencia de ostensible violación de garantías fundamentales”*.

V. CONSIDERACIONES

15. La Corte reitera que el recurso extraordinario de casación, conforme a los lineamientos del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede como un control constitucional y legal de las sentencias proferidas en segunda instancia, cuando afectan derechos y garantías fundamentales, por los motivos señalados en las causales previstas por el legislador.

De la misma manera, el inciso segundo del artículo 184 de la misma codificación ordena inadmitir a trámite la demanda cuando i) el demandante carece de interés, ii) prescinde de señalar la causal, iii) no desarrolla los cargos de sustentación o cuando vi) de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

16. En esta ocasión, el escrito no reúne los requerimientos necesarios para ser seleccionado y la Corporación tampoco evidencia la necesidad de superar sus defectos en orden a

materializar los propósitos de la casación, por las razones que pasa la Sala a exponer.

17. Conforme lo manifestado en la demanda, el reproche se centra en poner de presente las irregularidades en que incurrió su predecesor y que demuestran su desconocimiento del sistema penal regulado en la Ley 906 de 2004, lo que llevó principalmente a que los implicados quedaran sin posibilidad de defenderse ante la acusación de la fiscalía, principalmente, al no haber hecho solicitudes probatorias, no oponerse a las requeridas por la fiscalía, estipular el hecho de la flagrancia y no efectuar correctamente e inextenso el conainterrogatorio a los testigos de cargo.

Estudiado lo acontecido en el trámite, conforme lo destacado por el demandante, surge imperioso hacer algunas precisiones respecto a los yerros mencionados.

18. En efecto cuando se acusa la violación del derecho a la defensa técnica, no basta, simplemente, con reprobar la labor del abogado que atendió los intereses del acusado, tildarla de inidónea o de ineficaz. Es indispensable que el impugnante concrete una verdadera falla del profesional, ya sea porque actuó con apatía, ignorando la esencia del sistema procesal acusatorio o con evidente desinterés; y, de manera correlativa, que enseñe cómo esa omisión reviste una entidad tal que perjudicó gravemente los intereses y garantías del procesado, de modo que lo abandonó en la actuación, que su intervención fue torpe o abiertamente desacertada de modo que solo la nulidad repondría tal anomalía.

19. En la revisión del asunto, se constató que en la audiencia preparatoria del 21 de octubre de 2011, tal y como lo mencionó el defensor, cuando se corrió traslado a quien entonces fungía en dicho cargo, a fin de que hiciera el descubrimiento probatorio, aquel indicó que *“las únicas pruebas que existen en estos momentos son las que se adelantaron cuando el señor fiscal, el primer señor fiscal solicitó la preclusión, son las únicas pruebas que se pueden presentar para la etapa del juicio que la señora fiscal debe tenerlas”*.¹⁹

No obstante, también se verificó, que con posterioridad y previa intervención de la jueza, el abogado concretó: *“ya le dije, no hay pruebas que se hayan obtenido por parte de la defensa, las pruebas que tiene la defensa son las que aportó el fiscal cuando solicitó la preclusión”*.

Luego, la funcionaria judicial preguntó al abogado, *“¿quiere decir que la defensa no va a enunciar pruebas ni va a hacer solicitudes de pruebas dentro de la audiencia preparatoria, sino que tiene su labor de defensor con base en las pruebas que va a enunciar la señora fiscal?”*, a lo que este contestó *“exacto, correcto”*.

20. De dicho acontecer, contrario a lo sugerido por la actual defensa, ninguna irregularidad se destaca, pues aun cuando de lo relatado se verifica la manera tan particular en que procedió el defensor, lo cierto es que dentro de la misma diligencia quedó en claro que su intención fue no presentar

¹⁹ Récord 8:22 de la audiencia preparatoria celebrada el 21 de octubre de 2011, consultada en el gestor de audiencias.

pruebas de descargo como parte de su estrategia defensiva; teniendo en cuenta además, que previamente las evidencias con que contaba la fiscalía, habían servido como fundamento para la solicitud y posterior decreto de preclusión.

Bajo ese entendido, mal podría llegarse a estimar que con la actitud asumida por el defensor en la audiencia preparatoria (*no solicitar pruebas*), el abogado dejó a la deriva a sus prohijados o desprovistos de medios que les permitieran demostrar su inocencia.

21. En cuanto atañe al reparo hecho respecto a las estipulaciones probatorias, se pudo constatar que en la misma diligencia (*audiencia preparatoria del 21 de octubre de 2011*), cuando se verbalizaron, la fiscal limitó su intervención a leer o mejor, relacionar los documentos sobre los que junto con la defensa habían decidido no discutir en juicio, sin especificar los hechos que con ellas pretendían demostrar.

No obstante, en la siguiente diligencia, es decir, en la llevada a cabo el 13 de agosto de 2012²⁰ (*primera audiencia de juicio oral*), cuando se concedió el uso de la palabra a la fiscalía, la representante del ente acusador formalizó el convenio respecto de las estipulaciones, ocasión en que ofreció claridad sobre los hechos que se daban por demostrados y los distinguió de las pruebas o documentos que los soportaban, así:

²⁰ Récord 17:39 a 26:14 de la audiencia de juicio oral del 13 de agosto de 2012, consultada en el gestor de audiencias con el radicado del proceso.

1. *Damos por hecho probado la plena identidad del acusado LEONARDO FABIO NARANJO GALLEGO, ÓSCAR ALBERTO FLÓREZ VALENCIA Y ÁLVARO JOSÉ MUÑOZ CARDONA que se demuestra lo anterior, con el informe de investigador de campo (...) suscritos el 11 de febrero de 2011 y 10 de marzo de 2011 (...).*

2. *Se tiene como hecho probado la situación de captura en flagrancia de los procesados LEONARDO FABIO NARANJO GALLEGO, ÓSCAR ALBERTO FLÓREZ VALENCIA Y ÁLVARO JOSÉ MUÑOZ CARDONA, quienes se encuentran plenamente identificados (...) actas de derechos del capturado FPJ6 de fecha febrero 12 del año 2011, documentos que se anexan a la presente acta.*

3. *Estipulación probatoria número 3, se tiene como hecho probado que la sustancia estupefaciente incautada y llevada a juicio como evidencia 113.900 gramos y peso neto 103.223 gramos de cocaína y es la misma que se halló el 12 de febrero de 2011 en el apartamento 802 ubicado en el edificio Cascadas del Rodadero, sector rodadero Burukuka de la ciudad de Santa Marta Magdalena, mismo lugar donde fueron capturados en situación de flagrancia LEONARDO FABIO NARANJO GALLEGO, ÓSCAR ALBERTO FLÓREZ VALENCIA y ÁLVARO JOSÉ MUÑOZ CARDONA para lo cual se tendrá en cuenta en especial, acta de incautación de elementos de fecha 12 de febrero del año 2011 suscrita por Andrés Felipe Rubiano, persona que también fue capturada en situación de flagrancia y que en la actualidad se encuentra sentenciado por estos mismos hechos y el funcionario de policía judicial Donangel (...).*

4. *Se tiene como hecho probado que los procesados LEONARDO FABIO NARANJO GALLEGO, ÓSCAR ALBERTO FLÓREZ VALENCIA y ÁLVARO JOSÉ MUÑOZ CARDONA, quienes se encuentran plenamente identificados, para la fecha de los*

hechos no registraban antecedentes judiciales de acuerdo al oficio del DAS MAG-GOP-2011133388-1 (...)

Así las cosas, en este aspecto tampoco se verifica un yerro con incidencia relevante en la actuación pues, aun cuando en principio la fiscalía pareció confundir las estipulaciones con los medios de prueba, con posterioridad (*en audiencia de juicio*) fue clara y expuso correctamente el acuerdo.

Por tal motivo, en la formulación del reparo el defensor faltó al principio de corrección material, pues el error inicial, tal como fue destacado en la demanda, posteriormente fue enmendado.

22. También criticó el defensor, que, entre lo acordado (*como tema de estipulación*), su antecesor hubiese incluido la flagrancia, pues en su sentir, dar por demostrado ese hecho, trasgrede el principio de no autoincriminación.

En este planteamiento, el postulante desconoció la línea trazada por esta Sala, según la cual, la definición de si una persona fue capturada o no en flagrancia, tiene un fin de legitimación (*respecto del comportamiento legal o ilegal de quien realizó la aprehensión*) y otro habilitante (*permitir que la fiscalía adelante el trámite judicial correspondiente a la imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento con persona detenida*)²¹.

Fines que por sí solos ninguna relación tienen con la demostración de responsabilidad penal, motivo por el cual,

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SP131-2023, radicado 54702, 19 de abril de 2023.

estipular el hecho de la flagrancia, de ninguna manera puede considerarse o asimilarse a la aceptación de cargos.

La materialidad del delito y la responsabilidad penal, son aspectos que solo pueden demostrarse a partir de la valoración probatoria hecha respecto de las pruebas practicadas en juicio, cuyos alcances suasorios dependen necesariamente de lo que en concreto arroje el medio practicado y del examen de este en conjunto con las demás pruebas válidamente practicadas.

Así lo reiteró esta Sala en decisión SP1510-2022, radicado 5921, del 15 de junio de 2022:

Se entiende que, si el Fiscal delegado y/o el Juez van a utilizar la flagrancia como hecho jurídicamente relevante (para adecuar la conducta a una hipótesis normativa), o como hecho indicador (para deducir por vía indiciaria), es necesario acreditar la ocurrencia de tales hechos en el juicio oral, a través de los medios probatorios idóneos, sometidos, por supuesto, a debate y controversia.

Lo anterior lleva a concluir, que el reproche que en este sentido se hace, también carece de fundamento, ya que como antes se dijo, la flagrancia, no es en sí misma, un elemento del que se pueda deducir responsabilidad, por tanto, estipular ese hecho no transgrede el principio de no autoincriminación.

Con este pacto, por el contrario, lo único que se dio por demostrado fue que, el 12 de febrero de 2011, cuando se allanó el apartamento 802 de la torre 2 del edificio Burukuka de la ciudad de Santa Marta, donde se encontró una alta cantidad de

estupefaciente, estaban presentes LEONARDO FABIO NARANJO GALLEGO, OSCAR ALBERTO FLÓREZ VALENCIA y ÁLVARO JOSÉ MUÑOZ CARDONA.

23. En el anterior contexto, es evidente que en la formulación del cargo se desconoció el principio de razón suficiente, según el cual, para la admisibilidad del mismo se requiere que la postulación se desarrolle de forma tal que se baste a sí misma para demostrar lo que se solicita la infirmación total o parcial de la sentencia según sea el caso, por su falta de aptitud sustancial.

El nuevo apoderado se limitó a relatar los yerros que aduce desde la perspectiva meramente formal, sin poner de presente o determinar su aptitud para propiciar la invalidación de la sentencia; y olvidó indicar cómo, de no haberse materializado el error, otra habría sido la decisión.

24. Por otra parte, no desconoce la Sala la extemporaneidad de la defensa al pretender se tuvieran como prueba las declaraciones extra juicio de sus representados durante el traslado que se le corrió para presentar la teoría del caso.

Tal manera de obrar evidentemente denota cuando menos un error en su procedimiento; no obstante, la trascendencia del yerro es un factor que no se advierte y cuya demostración tampoco acreditó el demandante.

El derecho a la defensa “*constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial...*”²², que se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente.

Por tanto, la no satisfacción de cualquiera de estas características, al ser esenciales, deslegitima el trámite cumplido e impone la declaratoria de nulidad, una vez evidenciada y comprobada su trascendencia²³.

Entonces, la violación al derecho a la defensa real o material, se configura por el absoluto estado de abandono del defensor, esto es, cuando surge evidente una situación de indefensión a causa de la inactividad categórica del abogado, por lo que no basta, de cara a la prosperidad del cargo, la simple convicción de que la asistencia del profesional del derecho pudo haber sido mejor o más letrada.

25. Por tanto, aun cuando en el asunto bajo estudio, se delimitaron las falencias en la labor defensiva del profesional que representó los intereses de los implicados desde la acusación hasta culminar el juicio, las mismas no tienen la fuerza para concluir que LEONARDO FABIO NARANJO GALLEGU, OSCAR ALBERTO FLÓREZ VALENCIA y ÁLVARO JOSÉ MUÑOZ CARDONA fueron abandonados a su suerte a merced de la fiscalía.

²² CSJ. SP. de 19 de octubre de 2006, Rad. 22432, reiterado en SP. de 11 de julio de 2007, Rad. 26827.

²³ CSJ, SP154-2017, radicado 48128, 18 de enero de 2017.

26. Al parecer, el demandante también reclama se le dé solución al caso de manera similar a como se procedió en el fallo *SP154-2017, radicado 48128*, donde la Corte accedió a decretar la nulidad por vulneración al derecho de defensa.

Analizada la decisión en cita, encuentra la Sala que los supuestos fácticos no pueden equipararse o asemejarse a los del caso que se estudia. Recuérdese que allí, el desconocimiento que del trámite regido por la Ley 906 de 2004 tenía el abogado defensor, llevó a que no hiciera oportunamente el descubrimiento probatorio, lo que trajo de suyo que los medios probatorios luego solicitados fueran rechazados en la audiencia preparatoria.

Lo anterior llevó a que los implicados quedaran sin pruebas que presentar en juicio como respaldo de su tesis defensiva; es decir, sin la posibilidad de defenderse en juicio frente a los cargos que les atribuyó la fiscalía; acontecer que en nada se parece a lo aquí ocurrido, donde la defensa no pidió pruebas, no por desconocer el trámite para hacerlo, sino como parte de su estrategia; pues, en su momento el defensor fue claro en indicar que no tenía interés en que le decretaran pruebas y que las únicas con que contaba, eran las mismas que habían sido utilizadas por la fiscalía para pedir la preclusión.

27. Por último, si bien en la demanda se dejó en claro la pertinencia y utilidad de los testimonios cuya práctica extrañó el nuevo defensor, a saber, el de los implicados, los coacusados que aceptaron cargos y el de la propietaria del inmueble allanado; faltó el postulante a la carga de especificar qué hechos o circunstancias ellos habrían aclarado de haber sido

interrogados de manera directa por la defensa, así como la manera en que, con sus aportes se habría afectado o cambiado la decisión a tomar.

Por tanto, no se logra verificar cómo, con la práctica de los anteriores testimonios, las resultas del proceso hubieran podido ser otras, máxime cuando la tesis central de la defensa y que parece no haber cambiado con el nuevo apoderado, quedó desvirtuada con varias de las pruebas practicadas en juicio que daban cuenta de que los procesados no estaban de paso o accidentalmente en el apartamento allanado, sino que llevaban allí varios días custodiando la sustancia estupefaciente.

En esas condiciones, la demanda habrá de inadmitirse.

Contra esta determinación no proceden recursos ordinarios; únicamente, el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, en los términos explicados por la Corte, a partir del fallo CSJ SP, 12 sep.2005, Rad. 24322 y que han sido reiterados en CSJ AP800-2022, Rad56595, CSJ AP856-2022, Rad. 61012, CSJ AP922-2022, Rad. 54103, entre otros.

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

IV. RESUELVE:

1. NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor común de LEONARDO FABIO NARANJO GALLEGO, OSCAR ALBERTO FLÓREZ VALENCIA y ÁLVARO JOSÉ MUÑOZ CARDONA, por las razones plasmadas en la anterior motivación.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, es facultad del recurrente elevar petición de insistencia.

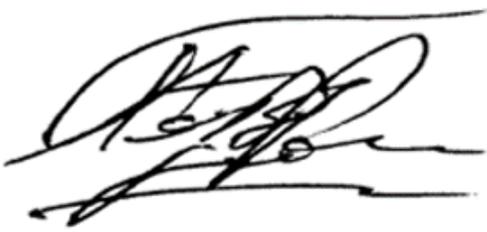
Notifíquese y cúmplase.


HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO

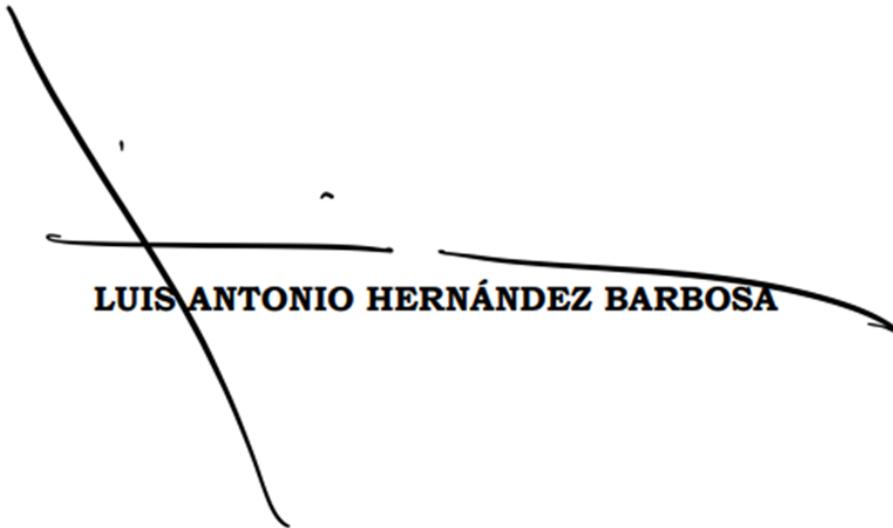
2023



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Díaz Soto', with a thick horizontal line underneath.

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Antonio Hernández Barbosa', with a horizontal line underneath. A large, thin diagonal line is drawn over the signature. To the right of the signature, there is a handwritten number '13'.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. Solórzano', with a horizontal line underneath.

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023