

Proceso No 19952

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 32

Bogotá, D.C, once de marzo de dos mil tres.

V I S T O S

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LORENZO ZÚÑIGA ESPAÑA contra el fallo de segundo grado de fecha marzo 18 de 2002, por cuyo medio el Tribunal Superior de Neiva confirmó la condena a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de doscientos (200) salarios mínimos mensuales, impuesta en primera instancia por infringir el artículo 33 de la ley 30 de 1986, modificado por el artículo 17 de la ley 365 de 1997.

En su oportunidad, el Tribunal concedió el recurso interpuesto dentro del término de ejecutoria de la sentencia impugnada.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

A eso de las nueve de la noche del 10 de marzo de 2000, en la vía que del municipio de Guadalupe conduce al de Altamira, en el Huila, agentes de la Policía Nacional

inmovilizaron el campero Daihatsu, de placas JOA 841, tipo estaca, de servicio particular, luego de que al efectuarle una requisita se hallaron hábilmente camuflados doce (12) paquetes que contenían una sustancia que fue identificada como cocaína y que arrojó un peso neto de 5.938 gramos.

En el vehículo se movilizaban Eric Serrato, su esposa Consuelo Sánchez Cupitre y LORENZO ZÚÑIGA ESPAÑA, contra quienes la Fiscalía inició la correspondiente instrucción y escuchó en descargos, imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva.

Perfeccionada en lo posible la investigación y decretado su cierre, por resolución del 20 de diciembre de 2000 se profirió resolución de acusación en contra de los dos últimos citados por su presunta responsabilidad en el delito descrito en el artículo 33 de la ley 30 de 1986, modificado por el artículo 17 de la ley 365 de 1997.

Del juicio le correspondió conocer al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Neiva, y celebrada la audiencia pública, por fallo del 23 de enero de 2002 condenó a los procesados a la pena principal arriba especificada como coautores del delito en relación con el cual se les acusó. Impugnado el fallo por los defensores, el Tribunal mediante proveído del 18 de marzo de 2002 le impartió confirmación, decisión que hoy es objeto del presente recurso extraordinario.

LA DEMANDA

Primer cargo

Al amparo de la causal tercera de casación, el defensor del procesado LORENZO ZÚÑIGA ESPAÑA acusa la sentencia de haberse proferido en un juicio viciado de nulidad por falta de defensa técnica, “ante la ausencia de una estrategia defensiva que velara por sus derechos y prerrogativas constitucionales”.

Como normas infringidas cita los artículos 29 de la Carta Política y 1º 7º, 8º, 246,

249, 251, 252, 256 y 258 del anterior Código de Procedimiento Penal.

En orden a la fundamentación del cargo el demandante hace un recuento del relato ofrecido por el procesado LORENZO ZÚÑIGA ESPAÑA frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon su captura, así como de la actuación del defensor designado desde su indagatoria, criticando algunas de sus intervenciones, entre ellas, la desarrollada en el curso de la audiencia pública, que califica como “sin criterio y sin fundamento legal alguno”, pues se convirtió en una “acusación directa y palmaria”, de la cual dice omitir su transcripción en aras de no hacer más gravosa la situación de su prohijado.

Como consecuencia de ello, afirma, la sentencia condenatoria se dictó conforme lo peticionado por el entonces defensor, lo cual deja en evidencia que la defensa técnica fue inerte frente a la posibilidad que tenía de hacer valer “los hechos y circunstancias especiales que rodeaban la misión que se le había encomendado”, máxime cuando asumió la defensa de todos los procesados cuyos intereses resultaban ostensiblemente incompatibles, con lo cual generó “un desequilibrio en la labor que le correspondía” que perjudicó a ZÚÑIGA ESPAÑA, quien en últimas termina condenado por obra de su propio defensor.

Aduce que el entonces defensor no advirtió que en el trámite del proceso no se respetaron las garantías a su representado y que se omitió la práctica de muchas pruebas ordenadas por la Fiscalía, tales como la ampliación de indagatoria “y la búsqueda de las personas que pudieran demostrar la inocencia de LORENZO ZÚÑIGA ESPAÑA”. Si el procesado hubiese contando con una adecuada defensa, la argumentación esbozada en su indagatoria habría encontrado puntos de acercamiento, y hoy su suerte sería otra.

La pasiva actitud asumida por la defensa, quien no procuró la aducción de las pruebas ordenadas en auto del 29 de marzo de 2000, se refleja aún más en la audiencia pública, donde omitió controvertir la prueba allegada, abriendo camino a la petición de condena del procesado.

Así las cosas, el proceso se encuentra viciado de nulidad incluso desde la diligencia de indagatoria, en la cual se omitió la formulación de los cargos de que se acusaba a su defendido.

Concluye que ante la inexistencia de una estrategia defensiva y el evidente abandono de la gestión encomendada al defensor, se impone la casación de la sentencia impugnada, para que se rehaga la actuación desde la misma indagatoria.

Segundo cargo

Al amparo de la causal primera acusa la sentencia de ser violatoria por vía indirecta de la ley sustancial por “error de derecho en la apreciación del principio constitucional de inocencia y aplicación del in dubio pro reo, al desconocer los medios de prueba aportados al proceso”.

Como normas infringidas cita el 29 de la Carta Política y 1º 2º, 3º y 10º del anterior Código de Procedimiento Penal.

En orden a la fundamentación del cargo el demandante aduce que la sentencia impugnada no hizo referencia alguna al principio del in dubio pro reo, el cual habría conducido a la absolución de su representado ante la indemostración del dolo o la intención criminosa de los procesados.

Dicho estado de inocencia que garantiza la Carta Política, lleva a señalar que aunque la sentencia fue de carácter condenatoria, la misma está cimentada sobre pruebas que se dejaron de analizar en conjunto, lo que llevó al desquiciamiento de la balanza de la justicia.

Las disímiles posiciones asumidas por los diferentes protagonistas de los hechos generan una serie de interrogantes que no fueron absueltos en forma clara y concreta, lo que llevó a la presunción del dolo, por cuanto si bien es cierto que dentro del vehículo en el que se desplazaba su defendido se halló la sustancia objeto de la investigación penal, “ello no era base para delinear por sí sólo, que estábamos en presencia de un preordenamiento criminoso, de un acuerdo de voluntades o de un conocimiento de tal situación”, pues era necesario y fundamental entrelazar “todos esos puntos probatorios”, para dirimir y confrontar los puntos dubitativos para desecharlos.

La suma de situaciones que hicieron presumir la responsabilidad de su defendido, tales como la ausencia de una Biblia en su poder para demostrar la condición de predicador, o el hecho de no haberse demostrado que fue recogido en el lugar por él indicado, o las discrepancias entre los procesados Eric Serrato y Consuelo Sánchez, son circunstancias que no alcanzan a tener “una calidad indiciaria profunda para desquiciar la duda incriminatoria”, ante la ausencia de otros elementos probatorios directos en contra del procesado ZÚÑIGA ESPAÑA.

El contenido del fallo habría sido otro de “haberse integrado el caudal probatorio”, y valorado en debida forma cada una de las pruebas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No es necesario avanzar demasiado para percatarse de las mayúsculas incorrecciones

del censor al elaborar el escrito que a manera de demanda de casación presenta, lo que inevitablemente conduce a esta Corte a su prematuro rechazo, como se verá a continuación.

Primer cargo. Causal de nulidad

Cuando el ataque en casación consiste en la supuesta violación del derecho de defensa por falta del ejercicio de la defensa técnica, debe el demandante poner en claro por qué resultó afectada esta garantía y cómo a partir de allí el procesado no gozó de las ventajas con que hubiera contado de no haberse producido la denunciada conculcación.

Es la claridad y precisión exigida por el recurso extraordinario, el cual por no corresponder a una instancia adicional del debate sino a la revisión de la legalidad de las sentencias de segundo grado, pone de manifiesto el desatino de quienes a él acuden so pretexto de la violación del derecho a la defensa cuando en realidad lo que tratan es de recomponer estrategias defensivas en franco desacuerdo con la gestión desarrollada por el defensor dentro del trámite de las instancias.

Lo que se advierte en la formulación del cargo es la intención del demandante de oponerse a la dinámica desarrollada en el proceso por su antecesor, a quien acusa de haber intervenido en el debate oral en contra de los intereses de su procurado, pero no especifica de qué manera se generó dicha actuación contraria a sus deberes, pues ni siquiera cita los términos de sus alegatos en la audiencia pública, como tampoco muestra de qué manera pudieron perjudicar la defensa, resultándole imposible a la Corte asumir esta carga del recurrente por impedírselo el principio de limitación que también impera en el planteamiento de la causal tercera de casación.

En sede de casación no puede conformarse el actor con la sola alegación abstracta de que la defensa inexistió, sino que es su obligación la de determinar cuál fue la actuación procesal que se encontró lesiva, con precisión de la manera como tal violación incidió desfavorablemente en las decisiones tomadas en la sentencia en contra del procesado.

El hecho de que el libelista no comparta los actos que desplegó su antecesor, no se erige de por sí en situación que desemboque en falta de defensa, ya que no existe disposición alguna que predetermine cuáles deben ser las actuaciones obligatorias del defensor dentro de un proceso penal; lo mínimo que se le exige, con base en el diseño de la norma constitucional que contiene la garantía, artículo 29 de la Carta Política, es que permanezca vigilante del decurso de la actuación para proteger al pupilo de eventuales abusos.

El demandante hizo unas alusiones a la falta de actividad en procura del allegamiento de los medios de convicción que demostraran la inocencia de ZÚÑIGA ESPAÑA, pero no informa cuáles fueron las pruebas que se dejaron de practicar por culpa del defensor, ni por qué era vital para la situación del procesado que se adujeran tales medios de convicción.

Del mismo modo, el censor alega una incompatibilidad de interés en la defensa conjunta de los procesados, pero no demuestra de qué manera tuvo ocurrencia la presunta irregularidad, ni cómo habría privado de oportunidades favorables a los intereses de su asistido, ni la razón por la cual los relatos de los procesados comprometían recíprocamente su responsabilidad, al extremo de hacer imperativo, o cuando menos aconsejable, la designación de abogados distintos para que separadamente asumieran su defensa, pues para que pueda hablarse de incompatibilidad en la defensa es necesario que entre los procesados existan imputaciones recíprocas, o posturas irreconciliables, o que la verdad revelada por uno interfiera en los intereses defensivos del otro,

aspectos estos que de ninguna manera destaca el recurrente, motivo por la cual el cargo carece de razón suficiente.

Otro comentario que el casacionista hizo de modo marginal, tendría que ver con la supuesta falta de verificación de las citas del procesado, con lo que se podría generar una vulneración al principio de investigación integral; sin embargo, no realizó el menor esfuerzo demostrativo, ni siquiera mencionó cuáles fueron las pruebas que a favor del imputado se dejaron de practicar, por manera que por este aspecto el reproche es incompleto.

Segundo cargo. Violación indirecta

Sin ninguna sindéresis afirma el impugnante que la violación indirecta a la ley sustantiva se generó por un “error de derecho en la apreciación del principio constitucional de inocencia y aplicación del in dubio pro reo, al desconocer los medios de prueba aportados al proceso”, sin indicar cuáles fueron las probanzas omitidas o dejadas de considerar no empece estar legalmente incorporadas al proceso.

Si el actor amparó la censura en la causal primera, por lo menos debió percatarse del contenido del numeral tercero del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, para con ello haber procedido al señalamiento de la conculcación de la ley sustancial dirigiendo el razonamiento jurídico a demostrar la falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de la norma frente a los hechos vistos por el sentenciador, si era que se resguardaba en la violación directa, o bien, haber denunciado el trastoque de la ley sustancial mostrando el error cometido sobre las pruebas, si pretendía fundar la censura en la violación indirecta. No empece, nada de ello sobresale en la demanda en la que el libelista se limitó a anunciar un ataque por la causal primera por error en la apreciación del principio constitucional de inocencia, bajo la escueta consideración de que no existía prueba directa en contra del procesado y que se había obviado el estudio en conjunto de

otras, pero no más.

Ningún razonamiento concreto se hace en la demanda sobre el in dubio pro reo, bien para plantear y demostrar la violación directa del mencionado precepto bajo el entendido de que el Tribunal dejó de aplicarlo en la parte resolutive del fallo después de haber reconocido en la motiva la existencia de insuperables dudas acerca de la configuración del injusto o de la responsabilidad del justiciable, como resultado del análisis del material probatorio; o bien para demostrar por la vía indirecta, cómo por los errores en la estimación de las pruebas el sentenciador llegó a la certeza sobre aquellos aspectos de la acusación, cuando una correcta apreciación probatoria –que corría a cargo demandante como ejercicio de contraste con el análisis viciado del ad quem- sólo habría permitido forjar en la mente del sentenciador la perplejidad apenas compatible con la aplicación del in dubio pro reo.

Nada de lo anterior intenta siquiera el censor, por lo que la demanda se ofrece vacía de contenido y por completo ayuna de las condiciones de claridad y precisión que son necesarias en un escrito con el cual se pretende desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que acompaña las sentencias como la que ahora se impugna en casación.

En las citadas condiciones, repítese, no se tiene certeza del tema sobre el cual ha de versar el juicio de legalidad de la sentencia, deviniendo ingrátida la demanda, lo que lleva a su inadmisión y la declaración de deserción del recurso, conforme a los postulados del artículo 213 del Código de Procedimiento Penal.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E:

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado LORENZO ZÚÑIGA ESPAÑA, y en consecuencia DECLARAR DESIERTO el recurso, por lo anotado en la motivación de este proveído.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria