

Proceso No 21868

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

APROBADO ACTA No. 055

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil cinco (2005).

Procede la Sala a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el apoderado de DIOVER GELVIS CÁRDENAS, contra la sentencia anticipada proferida el 6 de octubre de 2003 por el Tribunal Superior de Arauca, que confirmó la dictada por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado con sede en esa capital, imponiéndole 4 años de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso y multa de 666 salarios mínimos legales mensuales vigentes, al declararlo responsable del delito de concierto para cometer delito de narcotráfico, negándole la prisión domiciliaria. A iguales penas y por los mismos hechos fue condenado en la citada providencia FABIO ALFONSO CEDEÑO CISNEROS. El a quo dispuso compulsar copias para investigar a los procesados por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

La sentencia de segunda instancia se refirió a los hechos que dieron lugar a la investigación penal en contra de DIOVER GELVIS CÁRDENAS en los siguientes términos:

De las documentales allegadas al proceso se tiene que la correspondiente investigación se inició el 25 de agosto de 2002 con ocasión de información suministrada por un particular a la Décima Octava Brigada del Ejército Nacional, quien a través del oficial del B-2 rinde un informe especial de inteligencia a la Fiscalía Delegada ante la Estructura de Apoyo, el cual motivó a que dicho organismo ordenara la práctica de las diligencias de allanamiento y registro en los predios denominados LOS MANDARINOS, ubicado en zona rural de Panamá de Arauca, donde se encontraron 6.647 gramos de cocaína y 5.498 gramos de permanganato de potasio ocultos en bolsas plásticas en una caleta, documentos a nombre de Didier Gerson Ríos Galindo, entre ellos dos hojas de cuadernos recortados en color verde y sobre su superficie grabada la palabra “ÑENGUERE”, alias con que se le conoce al mencionado Ríos Galindo; teléfonos celulares, un computadora portátil, documentos de contabilidad que contienen cuentas canceladas o por pagar, unos aparatos de aeromodelismo los cuales podrían ser utilizados para atacar contra el complejo petrolero de caño limón y las bases militares, entre otros elementos que fueron incautados. Allí mismo se privó de la libertad a MIRYAM SARMIENTO DE RÍOS, AIDE SÁNCHEZ ARAQUE y ALEXIS GONZÁLEZ HUERTAS.

Por su parte, en el predio denominado LAS GAVIOTAS se hallaron igualmente cuatro aeromodelos los cuales se encontraban ocultos, un bolso que contenía varios documentos, entre ellos, la cédula venezolana de JULIO ENRIQUE RÍOS SUÁREZ, su pasaporte colombiano, unos documentos que detallan nombres, cifras y cuentas de gastos, entre otros, los cuales se aprecian a folios 269 y S.S., del cuaderno No. 1 original, radicado No. 739. Se encontró además un vehículo marca Toyota el cual estaba parqueado frente al predio mencionado. Uno de los moradores del inmueble quiso ocultarse dentro de otra construcción, requiriéndosele para que permitiera su registro y donde se encontraron 26 canecas de gasolina y tres aeromodelos más, que estaban averiados.

Tal como se dijo al comienzo, es por la información suministrada en los testimonios de JOSÉ MANUEL CUENCA CAMARGO y de YON PELAYO GARZÓN GARZÓN, dentro de otro proceso adelantado por la misma fiscalía y el cual se aportó como prueba trasladada, quienes dan cuenta a la fiscalía respecto de las actividades ilícitas que venían siendo desarrolladas por varias personas las cuales estaban bajo el mando de DIDIER GERSON RÍOS GALINDO y YESID RÍOS SUÁREZ, quienes cultivan, procesan y comercializan estupefacientes para los frentes 10º y 16 de las FARC, personas estas que se lograron identificar por parte de la Unidad de Policía Judicial y por lo tanto, les fueron proferidas las respectivas órdenes de captura, entre ellos los aquí procesados, FABIO ALONSO CEDEÑO CISNEROS y DIOVER GELVIS CÁRDENAS.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en los hechos referidos la Unidad Nacional de Antinarcóuticos y de Interdicción Marítima de la Fiscalía General de la Nación, abrió investigación penal, vinculando con indagatoria a FABIO ALFONSO CEDEÑO CISNEROS y DIOVER GELVIS CÁRDENAS, a quienes al resolverles situación jurídica les impuso detención preventiva por el delito de concierto para delinquir en narcotráfico (artículo 340-2 del Código Penal).

Ante la manifestación de acogerse al procedimiento de terminación anticipada del proceso se realizó audiencia de formulación de cargos el 5 y 7 de febrero de 2003, en la que aceptaron la imputación atribuida en la providencia que les resolvió situación jurídica, profiriéndose a continuación los fallos de instancia, por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Arauca y la Sala Penal del Tribunal de dicho Distrito Judicial, cuyo contenido se dio a conocer en el primer capítulo de esta providencia.

Contra la sentencia de segundo grado el defensor suplente del procesado interpuso recurso de casación, impugnación que sustentó presentando demanda (fls. 43 a 49). El defensor principal durante el término de traslado presentó igualmente

otro escrito dentro del término de traslado a los recurrentes (fls. 102 a 107), razón por la cual la de éste último será la tenida en cuenta por la Sala para calificar el aspecto formal de la sustentación del recurso extraordinario.

LA DEMANDA

Primer cargo.

La sentencia de segunda instancia violó directamente la ley sustancial, porque de conformidad con los artículos 228, 29 y 4° de la C.N., en la administración de justicia debe prevalecer el derecho sustancial, premisa ante la cual goza de supremacía la ley favorable, jerarquía en la que siempre impera la norma constitucional por sobre las demás.

En este caso la situación en materia penal más favorable para DIOVER GELVIS CÁRDENAS a fin de reconocerle el derecho a la prisión domiciliaria es considerar los cuatro años de prisión efectivamente impuestos en la sentencia y no la pena de los seis años mínimos previstos en el tipo penal aplicado (artículo 340-2 del C.P.). Para el recurrente esta es una interpretación humana, racional, científica, constitucional, permisiva y ceñida al artículo 29 de la C.P., en tanto que la del Tribunal es restrictiva y solamente gramatical.

Al negar los fallos de instancia la prisión domiciliaria incurrieron en falta de aplicación del principio de favorabilidad, violando directamente un precepto constitucional, el artículo 29-3 de la C.P.

Segundo cargo.

Refiriéndose a la orden de expedir copias para investigar a DIOVER GELVIS CÁRDENAS por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el demandante sostiene que dicha decisión vulnera el artículo 29-4 de la C.P. que establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, con lo cual, el fallo del Tribunal viola directamente la ley sustancial, en este caso, el citado mandato constitucional.

Se solicita a la Corte casar la sentencia impugnada para disponer en favor del procesado DIOVER GELVIS CÁRDENAS el derecho a gozar de la prisión domiciliaria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. En el presente caso, el recurrente, en dos cargos, plantea la causal de casación primera por violación directa de la ley sustancial, sobre la base de que el sentenciador dejó de aplicar el artículo 29-3 y 4 de la C.P.

2. Siendo comunes los errores de técnica en los que incurrió el censor en el ataque al fallo de segundo grado, se examinarán conjuntamente los cargos formulados contra la sentencia del Tribunal de Arauca.

3. La claridad y precisión de los fundamentos del reproche dependen de la vía seleccionada. En el presente caso, como se trata de violación directa, se deben aceptar los hechos y las pruebas tal y como fueron apreciados por el sentenciador, orientando la argumentación a demostrar que existe en la decisión atacada un error consistente en aplicación indebida, inaplicación o errónea interpretación de normas sustanciales, con las cuales se vincula el error del juzgador, según sea la modalidad de ataque elegida por el censor.

4. El actor al desarrollar el primer cargo señala que la

imputación a DIOVER GELVIS CÁRDENAS se hizo con base en el artículo 340-2 del Código Penal, que prevé una pena mínima de 6 años de prisión y, que por razón de haber aceptado los cargos en sentencia anticipada se le condenó a 4 años de prisión, siendo ésta sanción la que ha debido considerarse para definir si tenía derecho a la prisión domiciliaria.

El principio de favorabilidad a que se refiere el artículo 29- 3 de la C.P., parte del supuesto del tránsito de legislación en asunto penal, luego en este caso, era deber del recurrente demostrar, lo que omitió hacer, que la negación de la prisión domiciliaria obedeció a un error del fallador respecto de al menos dos disposiciones que estuvieron vigentes en esa materia desde que se inició hasta que finalizó el proceso, una de las cuales resultaba aplicable por ser más benigna al procesado.

El recurrente en lugar de acudir al procedimiento indicado, única vía posible para demostrar el error aducido en la demanda en contra de la sentencia de segunda instancia, se dedicó a enfrentar las reflexiones del juzgador, sosteniendo que su interpretación era humana, racional y científica, en tanto que la del ad quem era simplemente gramatical y restrictiva, afirmaciones ajenas a la vulneración de la ley sustancial por falta de aplicación que se le atribuye al Tribunal de Arauca.

Los argumentos expresados en el cargo simplemente ponen de presente la disparidad de criterios del demandante con el Tribunal, lo cual escapa al objeto del recurso extraordinario de casación.

Los desaciertos advertidos y puestos de manifiesto en el resumen que se hizo de la demanda, desconocen los requisitos formales del recurso de casación, especialmente con el previsto en el numeral 3° del artículo 212 del estatuto procesal penal, que exige claridad y precisión en la formulación y sustentación de

los cargos conforme a la causal enunciada y cargo formulado.

5. La casación tiene como objeto las sentencias de segunda instancia, proferidas en procesos penales en los que se juzgue un comportamiento que la ley considera punible.

En el asunto sub judice, el objeto del proceso fue el delito de concierto para cometer delito de narcotráfico, no el tráfico de estupefacientes, conducta ésta diferente por estructura e independiente de la conducta por la cual se le dedujo la responsabilidad penal a que dio lugar la sentencia proferida el 6 de junio de 2003 por el Tribunal Superior de Arauca, decisión que originó el trámite del recurso extraordinario cuya sustentación examina en esta oportunidad la Sala.

Los supuestos señalados permiten colegir que la propuesta del censor escapa al objeto del recurso de casación, por lo que el segundo de los cargos formulados en la demanda atenta contra la técnica del recurso, pues ha debido demostrarse por el recurrente, lo que no hizo, que existía identidad fáctica y jurídica entre el contenido del fallo recurrido y el delito que se ordenó investigar mediante la expedición de copias y por esta vía comprobar la violación del non bis ibídem.

La Ley 600 de 2000 (nuevo Código de Procedimiento Penal) no contempla disposición alguna en cuanto a la procedencia de la casación en asuntos como el que propone el demandante en el segundo cargo de la demanda, por lo que debe inadmitirse formalmente el reparo en mención.

6. Lo dicho en esta providencia es suficiente para que la Sala, con base en lo dispuesto por el artículo 213 del C.P.P. declare la inidoneidad formal de la demanda y se declare desierto el recurso, decisión contra la cual no procede recurso, habida cuenta que la Sala no advierte la necesidad de obrar oficiosamente, en los términos del artículo 216 ibídem.

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

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por el
defensor de DIOVER GELVIS CÁRDENAS y en consecuencia declarar desierto el recurso.
Contra esta providencia no procede recurso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
CASTELLANOS

HERMAN GALÁN

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
LOMBANA TRUJILLO

ÉDGAR

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

