

Proceso No 24100

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 095

Bogotá, D. C., siete de diciembre del año dos mil cinco.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado CARLOS CÉSAR CABARCAS MARTÍNEZ.

Antecedentes.-

1.- La cuestión fáctica, ocurrida el 3 de abril de 2004 en El Bagre, Antioquia, fue declarada por el Juzgador de la manera siguiente:

“Así las cosas, la policía desplazó el personal al lugar ya indicado; al llegar al sitio, encontraron la residencia abierta, ingresando a ella, allí se encontraba LUIS FERNANDO y CARLOS CABARCAS, quienes al notar la presencia de la policía se asustaron, desplazándose César para una pieza, mientras que Luis Fernando trató de huir, acto que fue impedido por el Agente Rivera Villanueva Adrián y PT. Zapata Palacios Edward. Observaron dos cajas de cartón en una pieza, listas para ser selladas y al revisarlas, encontraron una cantidad de elementos perecederos, repartidos en ambas cajas así: ocho (8) pescados envueltos en plásticos, por pares; dos paquetes de galletas dulce u hojaldras; cuatro bolsas de ajonjolí; dos papayuelas; cinco pedazos de ñame; dos

paquetes de bocadillos por cinco unidades cada uno; diez limones; dos paquetes de galletas más pequeñas; dos paquetes de fríjol, cabeza negra, y dieciocho bolsas de tamarindo en pulpa; al ser revisadas se halló en su interior, una sustancia sólida al parecer base de coca.

“Trasladaron a la las instalaciones del comando a las personas encontradas en la residencia, y se procedió a extraer la sustancia que se encontraba dentro de las bolsas de tamarindo, para un total de 18 bolsas negras; se pesó la sustancia como resultado se obtuvo: 1.- Bolsa con 267 gramos; 2.- Bolsa con 255 gramos; 3- Bolsa con 268 gramos; 4.- Bolsa con 256 gramos; 5.- Bolsa con 256 gramos; 6.- Bolsa con 162 gramos; 7.- Bolsa con 280; 8.- Bolsa con 227.9; 10.- Bolsa con 202; 11.- Bolsa con 212; 12.- Bolsa con 258; 13.- Bolsa con 200 gramos; 14.- Bolsa con 210; 15.- Bolsa con 240; 16.- Bolsa con 200; 17.- Bolsa con 200; y 18.- Bolsa con 190 gramos de base coca.

“Informa el comando de la Policía, que el señor César Cabarcas manifestó que la droga la estaba guardando y por eso recibiría una suma de dinero, además, que su hermano Luis Fernando, no tenía nada que ver, que estaba de visita.

“Ante todo lo ocurrido, fueron capturados los señores a que nos venimos refiriendo en esta providencia”.

2.- Abierta la investigación por la Fiscalía Seccional Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (fl. 7), vinculó mediante indagatoria a CARLOS CÉSAR CABARCAS MARTÍNEZ (fls. 22 y ss.), LUIS FERNANDO CABARCAS MARTÍNEZ (fls. 9 y ss.), y EDWAR DE JESÚS LONDOÑO MARTÍNEZ (fls. 73) y definió su situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva para el primero de los mencionados, posteriormente sustituida por la de detención domiciliaria de conformidad con lo dispuesto por la ley 750 de 2002 (fls. 58 y ss.), en tanto que se abstuvo de imponer medida alguna respecto de los dos últimos (fls. 34 ss. y 84 ss.-).

3.- A solicitud del procesado CARLOS CÉSAR CABARCAS MARTÍNEZ (fl. 100), el once de noviembre de dos mil cuatro se llevó a cabo diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada (fl. 167), en la que se lo acusó de ser autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, definido en el artículo 376 del Código Penal, en cantidad de cuatro mil gramos de cocaína, cuyos cargos fueron íntegramente aceptados por este procesado en presencia de su defensor, lo que determinó la ruptura de la unidad procesal y la continuación del trámite ordinario respecto de los otros vinculados a la investigación (fl. 108).

4.- El fallo prematuro correspondió proferirlo al Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, autoridad que mediante providencia de treinta de noviembre de dos mil cuatro resolvió condenar al procesado CARLOS CÉSAR CABARCAS MARTÍNEZ, a las penas principales de sesenta y cuatro (64) meses de prisión y multa en cuantía de doscientos treinta y ocho millones seiscientos sesenta y seis mil seiscientos sesenta y siete pesos (\$238.666.667), y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad, al tiempo que le negó la prisión domiciliaria establecida por el artículo 38 del Código Penal, y revocó la medida concedida por la Fiscalía de conformidad con las previsiones de la Ley 750 de 2002 (fls. 176 y ss.).

Apelado este pronunciamiento por la defensa, quien mostró inconformidad con el monto fijado para la pena de multa y la revocatoria de la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia (fls. 198 y ss.), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, mediante el suyo de cuatro de abril de dos mil cinco, resolvió modificarlo en el sentido de que el procesado “queda condenado a la pena principal de multa en cuantía de

\$238.664.280.00, en lugar de la cifra indicada por el Juzgado de conocimiento”, y confirmó y en lo demás (fls. 240 y ss.).

Contra este fallo, el procesado CARLOS CÉSAR CABARCAS MARTÍNEZ interpuso recurso extraordinario de casación (fls. 277), el cual fue concedido por el ad quem (fl. 294), y su defensor presentó la correspondiente demanda sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte (fls. 315 y ss.).

La demanda.-

Después de hacer algunas consideraciones generales en relación con la procedencia del recurso, identificar la sentencia materia de impugnación y los sujetos procesales, y de realizar una síntesis de los hechos y de la actuación llevada a cabo en las instancias, con apoyo en la causal y primera de casación, tres cargos (uno por la vía directa y los otros por la indirecta de violación) formula contra el fallo del Tribunal.

En el primer cargo, formulado como principal, sostiene que la sentencia es violatoria, por la vía directa, de disposiciones de derecho sustancial, por falta de aplicación de los artículos 6º, incisos segundo y tercero, de la Ley 600 de 2000 y 351 de la Ley 906 de 2004.

Manifiesta al efecto que para el momento en que se profirió la sentencia de segunda instancia ya había entrado en vigencia en todo el territorio nacional el sistema acusatorio de que trata la Ley 906 de 2004, pese a que el artículo 530 establece la gradualidad para su aplicación por distritos judiciales, lo que obligaba al Tribunal hacer caso omiso de ella por virtud de la excepción de inconstitucionalidad, y aplicar la rebaja punitiva prevista por el artículo 351 ejusdem.

No obstante, el Tribunal no ejerció la excepción de inconstitucionalidad del artículo 530 de la Ley 906 de 2004, y por razón de ello no aplicó el artículo 531 del mencionado estatuto que prevé una rebaja hasta la mitad de la pena imponible cuando el procesado

acepta los cargos que le son formulados, a pesar de que era más favorable a los intereses de éste.

Considera que “la no aplicación del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, trajo consigo sostener la pena impuesta de 56 meses de prisión al procesado por el Juez Promiscuo de El Bagre, Antioquia, sobre la cual en su momento no se dijo nada en la apelación por que aún no había empezado a regir la actual Ley 906 de 2004, denominado Sistema Acusatorio, que en todo caso debió ser abordado por los Honorables Magistrados al revisar la sentencia en virtud de la apelación, e imponer la pena de 48 meses de prisión que era más favorable en virtud de la aplicación del artículo 351 tantas veces citado, que correspondía aplicar, o sea el nuevo sistema...”

Con este fundamento solicita a la Corte casar la sentencia objeto de censura, y como consecuencia de la prosperidad del cargo, proceder a hacer una redosificación punitiva acorde con la norma más favorable.

En el segundo cargo, formulado con apoyo en la causal primera, cuerpo segundo de casación, denuncia que la sentencia es violatoria, por vía indirecta, de disposiciones de derecho sustancial, a consecuencia de incurrir en “error de derecho por falso juicio de legalidad”.

Manifiesta que el Tribunal incurrió en dicho error, cuando acude a la cantidad de estupefaciente incautado y a partir de allí considerar que el procesado pondrá en peligro la comunidad, sin percatarse que la cantidad de sustancia es circunstancia que determina la individualización de la pena, pero no la peligrosidad del individuo, como equivocadamente lo concibe la Sala, para calificar el desempeño social.

Éste dice, se conoce a partir de las pruebas que obran en el proceso y no de la fantasía del juzgador, para lo cual ha debido acudir a los testimonios rendidos por Franklin Borja, Paulo César Atencia, Edward Cabarcas, Matilde Martínez “y de todas las demás pruebas

que obran en el proceso”.

Estos testimonios, “ilustran al Despacho sobre quién es CARLOS CABARCAS, no nos dicen que sea desocupado, que se dedique a actividades ilícitas”. Es más, agrega, el propio procesado informa que fue Manuel Meléndez quien llegó a su casa para que le colaborara en guardar unas cajas que pensaba enviar para la población de Caucasia.

Considera que de los aludidos medios de convicción, no se puede llegar a colegir que el procesado volverá a poner en peligro a la comunidad, como equivocadamente lo hace el Tribunal, pues además presume que tenía la sustancia para dedicarla al tráfico ilícito, pero esto no ha sido probado en el proceso.

La necesidad de evaluar el desempeño personal, laboral, familiar o social, para los efectos de la Ley 750 de 2002, dista en grado sumo de lo consignado por el Tribunal cuando analiza estos aspectos, pues no toma en cuenta la vida social, familiar, laboral ni la ausencia de antecedentes del procesado.

En el acápite que destina a la “incidencia del error por falso juicio de identidad” sostiene que si el Tribunal hubiera partido del acervo probatorio, habría concluido que el procesado es padre cabeza de familia, que era bueno, daba buen trato a las menores, que era cariñoso, y que en tal medida el beneficio de que venía gozando le fue mal revocado por el a quo.

Con base en lo expuesto, solicita de la Corte declarar que el procesado CARLOS CÉSAR CABARCAS MARTÍNEZ, tiene derecho a la prisión domiciliaria de que trata la ley 750 de 2002, ya que se cumple la totalidad de los presupuestos indicados en la sentencia C-184 de 2003.

En el tercer cargo, también formulado con apoyo en la causal primera, cuerpo

segundo de casación, denuncia que la sentencia es violatoria, por vía indirecta, de disposiciones de derecho sustancial, “por error de hecho por error de apreciación”.

Sostiene que el Juzgador de segunda instancia se equivoca al apreciar el camuflaje o mimetización en que se encontró la sustancia incautada, toda vez que presume que quien la mimetizó fue el procesado CARLOS CÉSAR CABARCAS, y además que tenía por finalidad el comercio, cuando en realidad dichas consideraciones carecen de respaldo probatorio. Por el contrario, dice, “los hechos obrantes en el proceso, no dejan entrever de ningún modo que el alcaloide lo destinaba CARLOS CÉSAR para venderlo y que él lo hubiera mimetizado para evadir las autoridades”.

En su afán de negar la prisión domiciliaria, anota, el Tribunal concluye que la cantidad de la pena impuesta hace presumir que rehuirá la prisión domiciliaria, ignorando que en la actuación obran numerosas constancias de querer cumplirle a la justicia, ya que cuando estaba gozando del beneficio ha acudido a notificarse de las diversas decisiones así estas le resultaran adversas.

Si el Juzgador no hubiera incurrido en el aludido error de apreciación, y si se hubiera alejado del peligrosismo, habría valorado los testimonios de Franklin Borja, Edward Cabarcas y Paulo César Atencia, así como las constancias de presentación a la Fiscalía y el Juzgado de conocimiento, lo que habría permitido concluir que el procesado cumplía los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria de que trata la ley 750 de 2002.

Solicita por tanto a la Corte, casar la sentencia objeto de recurso y declarar que el procesado tiene derecho a la prisión domiciliaria de que trata la Ley 750 de 2002 (fls. 315 y ss.).

SE CONSIDERA:

Reiteradamente la Corte ha sostenido que la demanda de casación no es escrito de elaboración libre, como así pudiera entenderse en relación con los alegatos que se presentan en el curso de las instancias. Contrario a dicho entendimiento, por corresponder a lo que en estricto rigor debe ser la sustentación del recurso extraordinario contra una sentencia que goza de la doble presunción de acierto y legalidad, requiere del cumplimiento de precisas exigencias de forma y contenido, claramente señaladas en la ley y suficientemente decantadas por la jurisprudencia, las cuales, de no ser enteramente cumplidas, imponen la inadmisión de la demanda y declarar desierto el recurso.

Estos requisitos, previstos por el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal de 2000, no aparecen satisfechos, por el defensor del procesado CARLOS CÉSAR CABARCAS MARTÍNEZ, en términos que seguidamente pasa a precisarse.

En el primer cargo censura que el Tribunal no hubiere dado aplicación a la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 530 de la Ley 906 de 2004 y que por tal motivo dejó de aplicar la rebaja punitiva prevista por el artículo 351 ejusdem, disposición que considera más favorable a los intereses del procesado, que las previsiones al respecto contenidas en la ley 600 de 2000 y que fueron aplicadas por el juzgador.

No obstante, por parte alguna de su discurso se da a la tarea de indicar por qué la mencionada disposición (artículo 530 de la Ley 906) resulta manifiestamente contraria a lo dispuesto por la Carta Política y especialmente a lo normado por el Acto Legislativo No. 02 de 2003 de manera que obligara la aplicación de la excepción contenida en el artículo 4 del Estatuto Superior.

Tampoco menciona la razón o razones por las cuales son idénticos los supuestos fácticos de los artículos 40 de la ley 600 de 2000 y 351 de la Ley 906 de 2004, de modo que obligara al Tribunal a preferir esta disposición respecto de aquella por ser más

favorable.

Menos indica cuál la razón por la que la “rebaja hasta de la mitad de la pena imponible” debe preferirse a la “disminución de una tercera (1/3) parte de ella”, pues no explica en qué radica la diferencia, ni de qué modo el procesado resultó perjudicado en la dosificación punitiva, pues omite aclarar de dónde extrae el guarismo de cuarenta y ocho meses (48) meses de prisión o el fundamento para que resultara obligatorio aplicar una rebaja de la mitad de la pena y no “hasta de la mitad” como se prevé por la norma que invoca.

Asimismo, el censor tampoco pone en evidencia que el juzgador de alzada tuviera obligación de pronunciarse sobre un aspecto del fallo de primera instancia que no le fue propuesto en apelación, y tampoco antes de que emitiera la sentencia objeto de recurso, de modo que pudiera fundamentar una denuncia en sede extraordinaria de haber incurrido en alguna incorrección jurídica que ameritara la intervención excepcional del juez de casación.

A este respecto cabe reiterar que “la casación se rige por principios derivados de juicio extraordinario al tribunal de segunda instancia por las condiciones de emisión del fallo que pone fin al proceso, los cuales le dan razón de ser autónoma y distinta del juicio de responsabilidad, como en ello la jurisprudencia de esta Corte ha sido persistente. Es, en consecuencia, una sede única que parte del supuesto que el juicio ha fenecido”.

“Por esta razón, el ejercicio del derecho a impugnar debe orientarse a demostrar que la declaración judicial del derecho material se apartó de la voluntad de la norma, no a denunciar la configuración de errores fácticos o jurídicos no cometidos en el fallo, o que resulten de consideraciones externas a él.

“Corresponde, entonces, a un recurso que implica un juicio de juridicidad a la sentencia como decisión de mérito (errores in iudicando), y como acto culminante de un proceso

exento de vicios de trámite o de garantía (errores in procedendo). En el primer supuesto, la actividad de la Corte debe circunscribirse al examen del derecho material que el fallo contiene, mientras que en la segunda, su actividad ha de comprender el examen de la juridicidad de la actuación procesal cumplida, y desde luego un juicio sobre su legitimidad, en cuanto presupuestos para la adopción de la sentencia.

“Por estas razones, y por virtud del principio de limitación que gobierna la actuación de la Corte, la solución del recurso se halla circunscrita a la proposición en concreto de la especie de error cometido en el fallo, de tal manera que cualquier otra consideración por fuera de lo contenido en éste, resulta por completo ajena a los principios que rigen la casación y los fines para los cuales ha sido establecida, pues, es necesario insistir en ello, el proceso ya ha terminado y la casación no es examen de plena justicia, sea cual fuere el contenido o naturaleza de la inconformidad expresada por el recurrente” (cfr. cas. de julio 17/03. Rad. 18663).

Así las cosas, no siendo clara la necesaria aplicación del principio de favorabilidad por parte del Tribunal, pues como el propio casacionista lo aduce, para ello debía acudir a la excepción de inconstitucionalidad de una norma procesal, y, no habiéndole sido invocado tal principio antes de que se pronunciara en segunda instancia, mal podría alegarse en sede de casación que incurrió en algún tipo de error demandable en sede extraordinaria.

Es tan claro esto, que la sentencia de primera instancia fue proferida el treinta de noviembre de dos mil cuatro (fls. 176 y ss.), es decir, cuando aún no había entrado a regir la ley 906 de 2004; en tales condiciones mal podría exigirse, como lo hace el demandante, la aplicación de un precepto que no sólo no se encontraba vigente cuando se profirió el fallo de primer grado, sino que tampoco había sido invocado por el recurrente cuando acudió a la segunda instancia.

Conclúyese de lo expuesto, que al resultar impertinente la afirmación del recurrente en el sentido de que el Tribunal Superior ha debido aplicar la excepción de inconstitucionalidad y por dicha vía una favorabilidad que no le había sido invocada cuando se propuso el recurso o antes de definirse éste, no cabe más alternativa que inadmitir la demanda por dicho concepto, pues es lo cierto que el casacionista apenas sugirió un cargo pero no le dio desarrollo y demostración pese a tener la obligación de hacerlo.

Al margen de las anotadas deficiencias de orden técnico y de fundamentación de la censura, de suyo suficientes para inadmitirla al trámite, advierte la Corte que en la actuación del Tribunal tampoco se aprecia incorrección alguna como para abrirle cabida a la intervención oficiosa del Juez de Casación, pues “si bien es cierto que la Sala ha admitido la operancia de la favorabilidad frente a la ‘coexistencia’ de legislaciones, también lo es que ella se verifica siempre y cuando los institutos partan de los mismos supuestos de hecho, evento que en este caso no ocurre”, como así se indicó en la sentencia de casación proferida el veintitrés de agosto de dos mil cinco, con ponencia del Magistrado JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS, dentro del trámite radicado con el número 21954.

Igual situación se advierte en relación con los cargos que el censor propone al amparo de la causal primera, cuerpo segundo de casación, para denunciar violación indirecta de disposiciones de derecho sustancial por errores cometidos en la apreciación probatoria.

Cuando era de esperarse que demostrara que el sentenciador apreció y tuvo como medios válidamente recaudados aquellos en que se fundamentó para negar la prisión domiciliaria invocada por el recurrente, cuando en verdad fueron incorporados al proceso con violación de las normas que reglan su aducción, como corresponde

proceder cuando en casación se pretende denunciar la violación indirecta de la ley por errores de derecho por falso juicio de legalidad en la apreciación probatoria, según se enuncia en la censura, el casacionista inopinadamente abandona dicha premisa e incursiona en otros tipos de desacierto a los cuales tampoco les da desarrollo y demostración.

Tanto es esto, que traslada su discurso al ámbito en que opera el error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, para sostener que el Tribunal no tuvo en cuenta los testimonios de Franklin Borja, Paulo César Atencia, Edwar Cabarcas, Matilde Martínez y la ampliación de indagatoria de Carlos Cabarcas, pero por parte alguna confronta sus asertos con la declaración que de los hechos hicieron los juzgadores para entender demostrado que no se cumplieron los requisitos normativamente establecidos para concederle la prisión domiciliaria.

Es más, perdiendo de vista las limitaciones impuestas por el ordenamiento para recurrir en apelación y casación cuando se trata de sentencia anticipadamente proferida (art. 40 de la ley 600 de 2000), manifiesta que “la Sala se equivoca cuando presume que CARLOS CABARCAS tenía la sustancia para destinarla al tráfico ilícito” o, que “valora equivocadamente el camuflaje o mimetización de la sustancia incautada, primero presumiendo que quien la mimetizó fuera CARLOS CÉSAR CABARCAS y segundo presumiendo que era para darla al comercio por parte del mismo procesado”, con lo cual pone en evidencia que su intención es discutir la declaración de responsabilidad penal, libre y voluntariamente aceptada por el procesado, lo que resulta inadmisibile en tratándose de sentencias anticipadamente proferidas.

En razón de ello, no entiende la Corte de qué manera en el libelo resulta procedente aducir que “el Juzgador de segunda instancia incurrió en un error de hecho por error de valoración del acervo probatorio en su conjunto, pues se abstraigo del proceso, y tomó del mismo hechos puntuales valorándolos a su arbitrio, sin tener en cuenta que el principio

de presunción de inocencia aún existe en nuestra legislación...”, a menos que se conciba la casación como instrumento de impugnación libre de técnica y lógica alguna, o no sometido a parámetros legales de forma y contenido, que son los que la diferencian de los recursos posibles de interponer en las instancias ordinarias del trámite.

En últimas, lo que se observa en la demanda es la inconformidad del recurrente con el fallo, tan sólo porque no se reconoció a su asistido la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia, pero sin llegar a patentizar que el Juzgador hubiere incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación probatoria sobre dicho particular.

Siendo por tanto, manifiestos los defectos técnicos que la demanda acusa, pues, como se deja visto, de ella no se desentraña precisa y claramente los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoyan las causales cuya configuración el censor apenas sugiere, y no pudiendo la Corte corregirla por virtud del principio de limitación que rige su trámite, lo procedente será inadmitirla, declarar desierto el recurso y ordenar la devolución del expediente al despacho de origen, conforme así se establece de los artículos 197 del decreto 2700 de 1991 y 213 de la ley 600 de 2000.

Esto último, si se da en considerar que de la revisión de lo actuado tampoco se observa violación de garantías fundamentales que tornen viable el ejercicio de la oficiosidad por parte de la Sala.

Contra estas decisiones no procede recurso alguno.

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

R E S U E L V E:

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado CARLOS CÉSAR CABARCAS MARTÍNEZ, por lo anotado en la motivación de este

proveído. En consecuencia se DECLARA DESIERTO el recurso.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria