

Proceso No 25731

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 073

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil seis (2006).

V I S T O S

Resuelve la Corte la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por la defensora de HÉCTOR DARÍO SUÁREZ BOTERO.

A N T E C E D E N T E S

1. Los hechos fueron sintetizados por el juzgador de segunda instancia de la siguiente manera:

“El 15 de enero de 2002, arribó el señor HÉCTOR DARÍO SUÁREZ BOTERO al aeropuerto José María Córdoba de Rionegro (Ant.), en el vuelo proveniente de la República de Panamá. Y al ser registrado su equipaje y confrontado su contenido con el acta de declaración de mercancía y dinero N° 1237453 suscrita por él, se estableció que en ella no figuraba registrada para efectos de legalización la mercancía consistente en varias alhajas confeccionadas con oro italiano, avaluadas en la suma de \$138.000.000,00, razón por la cual se le incautó, habiéndosele impuesto una sanción administrativa

aduanera e iniciándose el presente proceso penal”.

2. La Fiscalía Cuarta de la Unidad Seccional Especializada en Delitos de Contrabando y Evasión de Impuestos de Bello (Antioquia), el 5 de noviembre de 2004, profirió resolución de acusación en contra de Héctor Darío Suárez Botero, por el delito de contrabando, conducta prevista en el inciso segundo del artículo 319 del Código Penal (Ley 599 de 2000), norma vigente para la época de los hechos (15 de enero de 2002) y que contempla pena de prisión que oscila entre 5 y 8 años de prisión, decisión que fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia, según providencia del 8 de febrero de 2005.

3. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, mediante sentencia fechada el 14 de julio de 2005 condenó a Héctor Darío Suárez Botero a las penas principales de 5 años de prisión y multa de 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de rigor, como autor del delito de contrabando imputado en la resolución de acusación. Así mismo se le sustituyó la prisión por la prisión domiciliaria.

4. Apelado el fallo por la defensora del procesado, el Tribunal Superior de Antioquia, el 2 de marzo de 2006, lo confirmó. Contra esta determinación, la mencionada profesional del derecho interpuso recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

La defensora del procesado Suárez Botero, luego de identificar a los sujetos procesales, sintetizar los hechos y de relacionar la actuación procesal, al amparo de las causales tercera y primera de casación, presenta dos cargos contra la sentencia de segunda instancia, a saber:

Primer cargo

Acusa a los juzgadores de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad por transgresión el debido proceso y el derecho de defensa, consagrados en los artículos 29 de la Constitución Política y 8° del Código de Procedimiento Penal.

Refiere que la Fiscalía Cuarta Seccional de Rionegro dispuso la apertura de investigación previa por el delito de “favorecimiento de contrabando. Consecuente con lo anterior, el señor SUÁREZ BOTERO fue escuchado en versión libre, en el cual se le hizo saber que la conducta investigada podría encuadrar en los delitos de favorecimiento de contrabando y/o contrabando. Culminó la indagación preliminar con apertura de instrucción por el delito de contrabando”.

No obstante, dice que en la diligencia de indagatoria la Fiscalía formuló cargos en contra de su procurado por el delito de “favorecimiento de contrabando”, luego de lo cual y consecuente con dicha imputación se abstuvo de resolver la situación jurídica y, posteriormente, sin que mediara prueba sobreviniente a la indagatoria que modificara la “base fáctica de la imputación jurídica provisional”, clausuró la investigación y calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de Suárez Botero por el delito de “contrabando”, resolviendo su situación jurídica.

Teniendo en cuenta lo anterior, asevera que durante toda la investigación la fiscalía mantuvo el cargo de favorecimiento de contrabando, siendo frente a esa punible que el sindicado elaboró las estrategias defensivas a lo largo de la instrucción.

Por lo tanto, afirma que el derecho a ser informado del cargo por el cual se procede, no puede ser un mero formalismo sino una verdadera garantía que efectiviza el derecho de defensa, en la medida en que sólo a partir del conocimiento de la imputación jurídica es que el sindicado puede seleccionar su estrategia defensiva, derecho fundamental que en este caso se vio afectado, pues su procurado no tuvo la oportunidad de “conocer

durante el sumario que en realidad se habría de proceder por un delito de contenido y consecuencias punitivas más gravosas que aquél por el cual fue indagado”, resultando privado de la posibilidad de optar por decisiones que le habrían permitido acceder a beneficios legales, “en particular el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la condena, posibilidad con la que teóricamente contaba bajo la imputación jurídica efectuada en la diligencia de descargos”.

“En otras palabras, dado que en la diligencia de indagatoria al señor SUÁREZ BOTERO se le hizo saber que estaba siendo vinculado a la actuación procesal por el delito de favorecimiento de contrabando, para el sindicado la amenaza de pena oscilaba entre uno y cinco años de prisión, razón por la cual resultaba absolutamente innecesario abordar desde la órbita de la defensa la posibilidad de ser condenado por una sanción que le impidiese gozar del subrogado penal, porque ante la inexistencia de circunstancias de mayor punibilidad y, por el contrario la constatación de otras de menor punibilidad (hacer cesar voluntariamente los efectos nocivos del delito), en el peor de los casos la pena a imponer no superaría los 36 meses de prisión. De tal suerte que bajo ese contexto terminar irregularmente el proceso renunciando al derecho a continuar defendiéndose, no le habría representado ninguna ventaja significativa, si se tiene en cuenta que la ejecución de la hipotética sanción se habría suspendido por el término de dos años, independientemente de si el monto de la pena impuesta hubiese sido menor”.

Por consiguiente, estima que desde ese panorama es que se entiende por qué la fiscalía incurrió en yerro al efectuar el proceso de adecuación jurídica de la conducta y su consecuente denominación jurídica en la indagatoria, obstaculizando de esa manera el derecho de defensa de su defendido en la instrucción, motivo por el cual solicita a la Corte casar el fallo impugnado y, en su lugar decretar la nulidad de la actuación a partir del cierre de la investigación, inclusive.

Segundo cargo

Con fundamento en la causal primera, cuerpo primero, de casación, acusa la sentencia de ser violatoria, de manera directa, del artículo 27 de la Ley 599 de 2000, por falta de aplicación, “al haber dado por consumado el delito de contrabando..., no obstante que el mismo apenas alcanzó el grado de tentativa”.

Luego de transcribir un párrafo del fallo del Tribunal, de citar el artículo 27 del Código Penal, de hacer unos comentarios conceptuales del instituto de la tentativa y de examinar la descripción del tipo penal de contrabando, previsto por el artículo 319 ibidem, afirma que dado los hechos por los cuales fue procesado su representado, los que consistieron en arribar del exterior al aeropuerto José María Córdoba trayendo consigo mercancías por valor superior a 100 salarios mínimos, debe admitirse que la modalidad de comisión del delito no corresponde con la “introducción por lugar no habilitado”, sino a la importación al territorio colombiano de mercancías, las cuales se ocultan, disimulan o se sustraen del control aduanero.

Dice que el contrabando es un delito de resultado, toda vez que para su realización el sujeto debe efectuar una sucesión de actos encaminados a ese fin, como es la introducción de las mercancías ocultándolas o sustrayéndolas del control aduanero, de tal suerte que para su realización se debe adelantar un camino hasta su agotamiento, el cual sólo se logra efectivamente cuando el individuo importa las mercancías.

Frente a ello, sostiene que la construcción dogmática realizada por el tribunal no es acertada, toda vez que en ella “hay un elemento fáctico extraño a la descripción típica del delito, a saber ‘descubrimiento de las mercancías en el equipaje del viajero’; mientras, de otro lado, parece asimilarse ‘la intervención y control aduanero’ al diligenciamiento del formato conocido bajo el nombre de Declaración de Viajero. Bajo esa concepción, entonces, la conducta típica consistiría en ‘habiendo si descubierto, importar mercancías sin declararlas en el formulario respectivo’. De ahí que, por ejemplo, si el viajero no es descubierto, no se tipificaría el

delito de contrabando ni siquiera en el grado de tentativa. En realidad la motivación de la sentencia acusada es un fenómeno aparejado a la captura o incautación (flagrancia) y no a la sistemática propia de este tipo penal”.

Después de explicar el significado de la palabra “intervención” (intervención y control aduanero) y de examinar el vocablo “control” y la conjunción “y”, refiere que es claro que la prescripción de la norma exige que la conducta del agente evite tanto la intervención como el control, es decir, que eluda la “la toma en parte de las autoridades aduaneras y la comprobación o inspección que ellas pueden realizar en el lugar donde ellas se efectúan”.

“Admítase en gracia de discusión que el documento de declaración de viajero constituye inicio de intervención aduanera por parte del estado en la medida en que éste puede suscitar la intromisión de las autoridades para efectos de control. Pero por sí mismo dicho documento no agota el tipo, toda vez que de un lado no representa la intervención estatal misma ni trae aparejada la comprobación, pues esta última acción implica la confrontación física de lo consignado en el documento. Así las cosas, lo que sanciona el artículo 319 del Código penal es la introducción de mercancías al territorio nacional eludiendo no sólo la intromisión estatal aduanera, sino también y fundamentalmente la inspección de las mercancías por quienes están autorizados para el efecto. Prueba de todo lo anterior, es que hipotéticamente hablando podría ocurrir que el agente que ha declarado no traer mercancías para evitar la intervención y control aduaneros, decida al momento de arribar ante dichas autoridades declarar las mismas y pagar los importes pertinentes. En este último caso, aunque hubo un acto preparatorio (diligenciamiento del formulario) la conducta no sería delictiva.

“Desde esa perspectiva quien realiza actos idóneos inequívocamente dirigidos a burlar la intervención aduanera, pero no logra por motivos ajenos a su voluntad franquear dicha interferencia y el control vinculado a la misma, aun cuando efectuó actos

preparatorios idóneos, la acción no agota la totalidad de la descripción del artículo 319, valga la redundancia, porque no pudo evitar que se cumpliera la comprobación o inspección aduaneras, misma que son las que dan al traste con la culminación del iter criminis”.

En consecuencia, dice que como su procurado no pudo introducir al país las mercancías a pesar de que haya tratado de traspasar los controles aduaneros ocultando las mismas, resulta obvio, en su criterio, que la conducta lo fue en grado de tentativa, toda vez que la acción no se produjo por causas ajenas a su voluntad, razón por la cual solicita a la Corte casar el fallo impugnado y, en su lugar, dictar el que en derecho corresponda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Observa la Sala que en este caso no procede el recurso extraordinario de casación.

En efecto, como quedó plasmado en los antecedentes de esta providencia, el procesado Héctor Darío Suárez Botero fue condenado por el delito de contrabando que describe abstractamente el artículo 319, inciso segundo, del Código Penal (Ley 599 de 2000), conducta punible que se cometió bajo su vigencia, norma que contempla una pena privativa de la libertad que oscila entre cinco (5) y ocho (8) años.

Así mismo, el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) dispone que el recurso extraordinario de casación procede contra sentencias de segunda instancia dictadas, entre otros, por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial por delitos que tengan pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de 8 años.

En esas condiciones, en el evento que ocupa la atención de la Corte y teniendo en cuenta que, como se indicó, los hechos ocurrieron bajo la

vigencia de la Ley 600 de 2000, resulta evidente colegir que el recurso de casación no procedía, toda vez que la conducta punible por la que fue condenado el procesado Héctor Darío Suárez Botero, el máximo de pena privativa de la libertad no excede los ocho (8) años, como así lo impone el citado artículo 205 ibidem.

De otra parte, se advierte de manera clara que la libelista no interpuso el recurso de casación excepcional, pues revisado el escrito por medio del cual manifestó su inconformidad contra la sentencia de la Sala de decisión Penal Tribunal Superior de Antioquia y la demanda, se observa que no hizo mención alguna a este discrecional medio de impugnación, motivo por el cual la Corte, en virtud del principio de limitación, no puede entrar a reemplazar a la demandante en estos aspectos.

Por consiguiente, la demanda se inadmitirá.

Por último, cabe señalar que el estudio detenido del expediente permite a la Sala concluir que no procede la casación oficiosa por cuanto no se percibe ninguna causal de nulidad ni vulneración de derechos fundamentales.

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 por la defensora de HÉCTOR DARÍO SUÁREZ BOTERO.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

Permiso

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria