

Proceso No 26222

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No. 128.

Bogotá, D. C., nueve (9) de noviembre de dos mil seis (2006).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 30 de noviembre del 2005, el Juzgado 52 Penal del Circuito de Bogotá declaró al señor Jorge Asmed Tovar Alvarado autor penalmente responsable de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Le impuso 100 meses de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas, 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y le negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

El fallo fue recurrido por la defensora y ratificado por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 12 de mayo del 2006.

La apoderada acudió a la casación.

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos lógicos y correctamente argumentativos de la demanda presentada.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Aproximadamente a las 5:50 de la tarde del 12 de abril del 2005, el señor Jorge Asmed Tovar Alvarado, quien pretendía abordar un vuelo hacia Madrid (España), fue capturado en las instalaciones del aeropuerto El Dorado de Bogotá, porque en su equipaje fue detectado un recipiente con un líquido, que contenía 519,4575 gramos de cocaína.

2. Con fundamento en las previsiones del nuevo Código de Procedimiento Penal, Ley 906 del 2004, el 13 de abril siguiente el Juez 54 Penal Municipal de Control de Garantías realizó audiencia preliminar de imputación.

En ella, la fiscalía formuló cargos por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

3. Con base en lo anterior, el 5 de mayo siguiente la fiscalía presentó escrito de acusación ante el Juez de Conocimiento. El 31 del mismo mes se realizó la audiencia de formulación de esa acusación. El 22 de julio se llevó a cabo la audiencia preparatoria y el 11 de octubre el debate público oral.

Luego fueron proferidas las sentencias ya indicadas.

CONSIDERACIONES

Cargos primero, segundo y tercero

De conformidad con el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal del 2004, la Sala los inadmitirá.

Las razones son las siguientes:

1. Cada uno de ellos, la demandante lo formula como

VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANTIVA, POR ERROR DE HECHO EN LA CONTEMPLACIÓN MATERIAL DE LA PRUEBA... bajo los parámetros de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 del 2004.

Los enunciados carecen de desarrollo y de demostración, porque cuando se invoca violación indirecta, por vía del error de hecho, se exige la identificación de la especie de falso juicio a través del cual el Tribunal realizó la valoración equivocada: de existencia, de identidad o de raciocinio.

En ninguno de los tres reproches se cumplió con ese deber.

2. La casacionista dedica su atención exclusivamente a hacer conocer su personal criterio sobre el alcance que se ha debido dar a los elementos de juicio.

Con esa manera de actuar, olvida que:

Uno. El recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia, adicional a las dos que conforman la estructura básica de un proceso como es debido.

Dos. No se puede acudir a la casación con escritos de libre postulación.

Tres. En casación es imprescindible demostrar la ilegalidad de la sentencia del Ad quem, con base en que infringe la Constitución o la ley.

Cuatro. En la demanda de casación se debe indicar y verificar la existencia de errores precisos cometidos por el juzgador, tarea que no se logra simplemente esbozando una manera diversa de apreciar las pruebas, con el afán de oponerla al examen realizado por los servidores de la justicia.

Cinco. En casación es menester comprobar los yerros de la justicia pues las decisiones de estos arriban a la Corte acompañados de la presunción de acierto y legalidad,

presunción que solo puede ser resquebrajada evidenciando, por su protuberancia, los equívocos señalados.

3. En el primer cargo, la demandante hace referencia a una guía de transporte, documento que, dice, el imputado entregó en la primera audiencia, razón por la cual “mal puede reprochársele que no lo hizo, como sustento del fallo condenatorio”.

Esa circunstancia podría apuntar a un falso juicio de existencia por omisión, que es negado por las propias palabras de la impugnante, pues en la reseña que hace de los acontecimientos y de la actuación procesal deja en claro que la deducción de responsabilidad se hizo derivar de la circunstancia consistente en que la guía no hubiera sido presentada en el momento de la incautación en el aeropuerto, punto que ella misma confirma cuando dice que así surge de la declaración del agente de la policía que conoció de los sucesos.

Asunto diferente es que la recurrente no crea las palabras del testigo, pues la inferencia no deja de ser su personal postura y, en todo caso, no estructura error imputable a los juzgadores.

4. En el segundo reparo se reprocha al Ad quem que imputara equivocadamente “el no haber determinado el nombre, dirección y ubicación de la supuesta persona que solicitó el envío”, en el entendido que el acusado ha insistido en que a su empresa de transporte de “paquetes” le fue solicitada la remisión de la carga que contenía la droga a España.

La defensora, como demostración del cargo, afirma que Margarita Botero dio cuenta del recibo de la llamada telefónica y, como no observó nada raro, no tomó registro alguno.

Esa explicación, antes que demostrar alguna irregularidad, avala la conclusión judicial, pues la propia declarante corroboraría que no fue identificada la presunta

peticionaria del envío.

Por lo demás, en el literal “F” de la demanda de casación la apoderada reseña la siguiente conclusión del Tribunal, que no objeta:

No es posible que no resulte claro el nombre, dirección y ubicación de la supuesta persona que solicitó el envío. Lo cual resulta dudoso. Máxime cuando la señora MARGARITA dice que para la recepción había que recibir instrucciones de JORGE ASMED TOVAR ALVARADO y fue TOVAR quien habló con ella sobre el particular.

Adicional a esto era fácil conocer el número del teléfono llamante, lo cual tampoco probó la defensa. Solo el procesado dice que recibió dicha llamada de España, de manera que este hecho solo queda en lo especulativo.

Sus mismas palabras acreditan, entonces, que la testigo no probaba lo opuesto a la inferencia del fallo. Por el contrario, apuntaría a su validez, en cuanto, en efecto, no registró ninguna información, porque previamente las indicaciones se las había dado el acusado, a quien, por tanto, según el procedimiento por él mismo establecido, competía esa carga, que no cumplió.

La casacionista explica que para determinar la identidad de esa persona realizó varias diligencias, que no obtuvieron respuesta, trámite que es extraño a la casación y que en nada desquiciaría los fundamentos de los jueces respecto de que esa tarea debió haber sido cumplida antes de la aceptación de la supuesta “encomienda”.

5. La tercera censura está centrada en que el Tribunal no analizó “por completo el certificado de Cámara de Comercio”, que aludía a la dirección actual de la empresa del procesado, en contra de la conclusión de la Corporación, para quien ese domicilio era inexistente.

Laxamente leído el planteamiento, se podría pensar que se quiso invocar un error de hecho por falso juicio de existencia, porque el documento habría sido excluido de las consideraciones.

De nuevo, a renglón seguido, la demandante deja sin sustento su aseveración, pues de la larga reseña que hace de las pruebas, de la actuación procesal y de los fundamentos de las sentencias, resulta que de acuerdo con la investigación la empresa no operaba en los sitios mencionados en el certificado y que, de otra parte, la propia suegra del señor Tovar Alvarado precisó que en “la dirección que aparece en el certificado... no funciona ninguna empresa, ya que ese lugar no presta servicios de paquetería”.

En términos del libelo, entonces, el fallo no dedujo inexistencia de las direcciones, sino el carácter ficticio de la empresa, que no laboraba en esos lugares.

Finalmente, en relación con los escritos que según la recurrente omitieron en su análisis los juzgadores, ella misma advierte que fueron

ligeramente tenidos en cuenta por el juzgado de primera instancia so pretexto de poderlos haber creado [el procesado] como consecuencia de la comisión del ilícito, a fin de crear una coartada. Aspecto que resulta abiertamente atentatorio por su falta de arraigo jurídico. Pero olvida el distinguido funcionario que los documentos privados se reputan reales y válidos.

Se desprende de lo anterior que las sentencias, fusionadas en unidad, sí se ocuparon del tema.

Cuarto cargo

También es presentado con fundamento en la causal tercera, violación indirecta de la ley sustantiva, a causa de un error de hecho. En este evento, la defensora especifica que fue

cometido a través de un falso juicio de existencia por omisión.

No obstante, tampoco desarrolla ni comprueba lo anunciado. Además, este reproche es similar al “cargo tercero”, pues simplemente se muestra inconformidad con el hipotético desconocimiento que se hizo del certificado que probaba la dirección real de la empresa del acusado. Las respuestas anteriores trasladan su trascendencia a este punto.

Según las explicaciones de la demandante, con base en varias pruebas, entre ellas el testimonio de la suegra del acusado, los jueces coligieron que la supuesta empresa de envío de paquetes era “ficticia” en los lugares indicados por este. Sin embargo, en ninguna forma desvirtúa el contenido de esas evidencias.

Así el asunto, aun si tuviera razón, la falta sería intrascendente pues la actora no habría derruido la totalidad de los soportes del fallo.

Quinto cargo

La demandante invoca la causal segunda, nulidad, por vulneración al debido proceso y a las garantías debidas a las partes.

En guarda del principio de prioridad y de la prohibición de presentar cargos excluyentes, el reproche ha debido ser presentado como principal y los restantes como subsidiarios, porque si tuviera razón no habría lugar al análisis de los demás, pues se impondría el restablecimiento de las garantías debidas a los intervinientes, circunstancia que excluiría la posibilidad de un fallo de reemplazo.

Por otra parte, las ofensas a las formas propias del juicio surgirían, en palabras de la demandante, de la validación en el juicio de pruebas que no fueron debidamente descubiertas por la fiscalía en la audiencia preparatoria y que, por tanto, debían ser excluidas.

Correcta y estrictamente hablando, una queja de ese porte en sentido lógico-argumentativo tendría que apuntar a la violación indirecta por cuanto se habrían estimado medios probatorios cuya consideración estaría vedada.

No obstante, ateniendo a los fines de la casación, de conformidad con el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal, la Sala encuentra oportuno superar los defectos de la demanda para revisar el fondo del asunto, porque:

Uno. Del desarrollo de la censura se desprende que se reclama el restablecimiento del debido proceso y del derecho a la defensa, potestades constitucionales fundamentales protegidos por el artículo 29 de la Constitución Política.

Dos. No se muestra del todo desatinada la postulación de nulidad, pues las irregularidades denunciadas, si existieran, podrían generar vulneración de las formas propias del juicio oral.

En consecuencia, se admitirá el cargo que reclama la nulidad porque la fiscalía entregó, y el juez admitió y valoró, medios de prueba que no habrían sido previamente descubiertos.

Consecuente con lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1. Inadmitir los cargos primero, segundo, tercero y cuarto de la demanda de casación presentada por la defensora del señor Jorge Asmed Tovar Alvarado.

Procede la insistencia en los términos del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal.

2. Admitir el quinto cargo formulado en la demanda de casación -nulidad-.

Cítese a los intervinientes de conformidad con el artículo 171 del mismo Estatuto.

Contra esta decisión no es viable ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Permiso

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria