

Proceso No 26642

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No.028

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil siete (2007)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir las demandas de casación presentadas por los defensores de OSCAR JAVIER CÁRDENAS RAMÍREZ, MARÍA GUISELLY OCHOA OSPINA, LUIS FERNANDO SAENZ RIVERA, MARIO FERNANDO CEBALLOS JIMÉNEZ y ASDRÚBAL HUESO BUSTOS, contra la sentencia dictada el 8 de septiembre de 2006 por el Tribunal Superior de Bogotá.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Mediante informe No 2047 del 25 de octubre de 2005, la Dirección Central de la Policía Judicial puso en conocimiento de la Unidad de Delitos contra el Orden Económico de la Fiscalía, las actividades realizadas por un individuo identificado como JAIRO ROMERO NIETO quien, según una fuente anónima, se dedicaba con otras personas a la fabricación, comercialización y distribución de insumos secos destinados a la adulteración de licor. Para coordinar la venta y distribución del producto, tenía como centro de operaciones un local ubicado en la calle 13 con carrera 20, sector de San Andresito de

esta ciudad.

2. El 10 de noviembre de 2005, la Fiscalía 76 Seccional obtuvo del Juzgado 26 Penal Municipal de Bogotá, con función de control de garantías, autorización y legalización para la vigilancia de personas y cosas de conformidad con los artículos 239 y 240 de la Ley 906 de 2004.

3. El Subintendente Yerson Ferrer Mariño, encargado de la misión comentada, presentó informe ejecutivo No 1204 el 3 de mayo de 2006, donde señaló que a consecuencia de los seguimientos realizados y la interceptación de un abonado celular, logró inferir la relación de JAIRO HERNANDO ROMERO NIETO con la distribución y comercialización de insumos secos y líquidos tales como tapas, capuchones, etiquetas, estampillas, anillos de seguridad y alcohol destinados a la adulteración de licores nacionales y extranjeros.

4. El 8 de mayo siguiente se llevó a cabo diligencia de allanamiento, previamente ordenada por la Fiscalía 76, con resultados positivos que permitieron la captura de JAIRO HERNANDO ROMERO NIETO, CECILIA QUIROGA LUCAS, CAMPO ELÍAS CANTOR, CAROL VIVIANA PARRA QUIROGA, OSCAR JAVIER MARTÍNEZ OCHOA, OSCAR JAVIER CÁRDENAS RAMÍREZ, MARÍA GUISELLY OCHOA OSPINA, LUIS FERNANDO SAENZ RIVERA, MARIO FERNANDO CEBALLOS JIMÉNEZ y ASDRUBAL HUESO BUSTOS.

Al momento de la diligencia en la residencia de OSCAR JAVIER CÁRDENAS, se encontró un arma de fuego tipo revólver, calibre 38 marca Smith y Wesson, sin salvoconducto.

5. Declarada la legalidad del allanamiento y de la incautación de los elementos encontrados dentro de los inmuebles, la fiscalía formuló imputación por los delitos de ejercicio ilícito de arbitrio rentístico, usurpación de marcas y patentes y corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico, contra todos los aprehendidos -excepto CAROL VIVIANA PARRA QUIROGA por ausencia de pruebas indicativas de su

participación- y, adicionalmente, a OSCAR JAVIER CÁRDENAS RAMÍREZ, el de porte ilegal de armas.

Todos se allanaron a los cargos formulados, pero CAMPO ELÍAS CANTOR no aceptó el de corrupción de alimentos.

En esa misma diligencia, la fiscalía retiró la solicitud inicial de imponer medida de aseguramiento.

6. La formulación de acusación se realizó ante el Juzgado 25 Penal del Circuito con funciones de conocimiento, quien anunció sentencia condenatoria y la emitió el 11 de julio de 2006.

Impuso la pena de setenta (70) meses de prisión y multa de ciento veinticinco (125) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a los procesados como autores penalmente responsables de los delitos de ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico, usurpación de marcas y patentes y corrupción de alimentos.

A OSCAR JAVIER CÁRDENAS, condenado además por el delito de porte ilegal de armas, le impuso la pena de setenta y cinco (75) meses de prisión y multa de ciento veinticinco (125) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Y a CAMPO ELÍAS CANTOR lo condenó a la pena de treinta y siete (37) meses de prisión y multa de ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales, por los delitos de ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico y usurpación de marcas y patentes.

A todos les negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria y, por tanto, ordenó la captura.

7. El 8 de septiembre de 2006, el Tribunal Superior de Bogotá, al resolver el recurso de apelación interpuesto por los defensores de los procesados, reformó la pena de prisión impuesta a JAIRO HERNANDO ROMERO NIETO, CECILIA QUIROGA LUCAS, OSCAR JAVIER MARTÍNEZ OCHOA, MARIO FERNANDO CEBALLOS JIMÉNEZ, LUIS FERNANDO SÁENZ RIVERA, MARÍA GUISELLY OCHOA OSPINA y ASDRUBAL HUESO BUSTOS, para fijarles la de cuarenta y dos (42) meses y quince (15) días de prisión. Para OSCAR JAVIER CÁRDENAS la estableció en cincuenta y dos (52) meses de prisión.

En todo lo demás confirmó la sentencia del A quo.

LAS DEMANDAS

1. A NOMBRE de OSCAR JAVIER CÁRDENAS RAMÍREZ, MARÍA GUISELLY OCHOA OSPINA, LUIS FERNANDO SAENZ RIVERA y MARIO FERNANDO CEBALLOS JIMÉNEZ.

CARGO ÚNICO.

Con apoyo en la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurrente acusa la sentencia de segunda instancia porque al negarle a los procesados la prisión domiciliaria, se desconoció el verdadero alcance del artículo 38 del Código Penal, dado que el beneficio debe concederse por virtud de los principios de legalidad, igualdad de las partes ante la ley y favorabilidad.

Recuerda los presupuestos que para el efecto deben concurrir por virtud de la sentencia C- 581 de 2001 -que declaró exequible el artículo 38 de la ley 599 de 2000- y de lo normado en los artículos 310, numerales 3º y 4º y 314 numeral 1º de la Ley 906 de 2004 y la ley 750 de 2002.

Agrega que la Corte Constitucional, en sentencia C- 184 de 2003, reglamentó y homologó la concesión del beneficio para hombres cabeza de familia, requisito que en este

caso se demostró con los registros civiles, constancias, certificaciones y recomendaciones de los sentenciados, la mayoría de los cuales deben velar por la manutención, educación y obligaciones mínimas de sus hijos menores.

De lo anterior deriva el censor que los requisitos objetivos y subjetivos se cumplen a cabalidad, dado que la pena correspondiente no supera el mínimo de cinco años y los sentenciados carecen de antecedentes penales y contravencionales, aspecto que avala su comportamiento individual, familiar y social.

Además, la sustitución de la pena de prisión por la prisión domiciliaria implica únicamente el cambio de sitio de reclusión, porque el sentenciado continúa privado de la libertad y cumpliendo las mismas obligaciones. Que, por lo tanto, sus defendidos se comprometen, desde ahora, a cumplir las obligaciones que les fueren impuestas.

Solicita tener en cuenta las constancias, certificaciones y recomendaciones que en su momento puso a disposición de los funcionarios judiciales respectivos y conceder el beneficio de la prisión domiciliaria.

2. A NOMBRE DE ASDRÚBAL HUESO BUSTOS

CARGO PRIMERO

Con apoyo en la causal descrita en el artículo 181, numeral 1º, de la Ley 906 de 2004, el demandante acusa la sentencia del Tribunal por violación directa de la ley, a causa de la indebida aplicación del artículo 29 del Código Penal y la falta de aplicación del artículo 30, inciso 3º, del mismo estatuto.

Los motivos, en esencia, son los siguientes:

1. En audiencia de imputación celebrada el 10 de mayo de 2006, ASDRÚBAL HUESO

BUSTOS aceptó los cargos que le formuló la fiscal instructora, quien no le concretó si los tres delitos se los atribuía a título de autor, coautor o cómplice.

2. Si bien es cierto que posteriormente, en el escrito de acusación, la funcionaria hizo uso de la palabra autores para referirse a todos los imputados, los cargos que el procesado aceptó no fueron los consignados en el escrito de acusación, sino los que se le formularon en la audiencia de imputación.

3. El Tribunal se equivoca cuando señala que en la audiencia de imputación sí se especificó el cargo señalándose a los imputados como autores, simplemente porque la fiscalía le dio lectura a los artículos 306, 312 y 372 del Código Penal. Para que la imputación sea garantista y respetuosa del debido proceso y del derecho a la defensa, tiene que ser clara, completa y precisa.

4. También se equivoca la colegiatura cuando afirma que por tratarse de un allanamiento a cargos, hecho de manera libre y voluntaria por el procesado, acompañado de su defensor, resulta imposible considerar y concluir, ahora, que ASDRÚBAL HUESO no fue autor ni cómplice.

Atendiendo al principio de legalidad de las penas, a las personas no se les puede condenar a cualquier título, sino por lo ejecutado, realmente, y lo que se les haya imputado y probado, dentro de la actuación.

5. De acuerdo con la imputación fáctica y con las pruebas que adujo la fiscalía para sustentarla, a ASDRÚBAL HUESO BUSTOS no se le puede tener como autor.

Este procesado le prestó una simple colaboración a JAIRO HERNANDO ROMERO NIETO, permitiéndole que guardara en el parqueadero donde trabajaba como vigilante una caja y dos garrafas que, según se estableció el día del allanamiento, contenían 1000 tapas metálicas para botellas de aguardiente, 300 tapas plásticas dosificadoras para las mismas

y alcohol.

Esa fue la conducta en la que incurrió mi defendido; esa fue la imputación fáctica que se le hizo ante el señor Juez 9º Penal Municipal con funciones de control de garantías el 10 de mayo de 2006; eso fue lo que la señora fiscal demostró con los elementos probatorios que adujo en la misma audiencia; y, finalmente, esos fueron los cargos que Asdrubal aceptó, y todo ello corresponde al concepto de complicidad previsto por el inciso 3º del artículo 30 del Código Penal...

6. ASDRÚBAL HUESO BUSTOS no formaba parte del grupo de personas que junto con ROMERO NIETO se dedicaban a la usurpación de marcas y patentes, a alterar licores nacionales y extranjeros y a comercializar y distribuir productos pertenecientes a un monopolio rentístico. Tanto que ninguna información, ni material probatorio o evidencia material, lo relaciona con los familiares y amigos de la banda.

7. Solicita casar la sentencia impugnada y, en su lugar, proferir el fallo sustitutivo en el que se condene a HUESO BUSTOS como cómplice de los delitos imputados, en aplicación del artículo 30, inciso 3º, del Código Penal, y hacer los ajustes punitivos correspondientes.

CARGO SEGUNDO

El censor reprocha la falta de aplicación del artículo 38 del Código Penal, con apoyo en el numeral 1º de la causal primera de casación.

Aún cuando el Tribunal admitió que se cumple a cabalidad el requisito objetivo del numeral 1º del artículo 38 del Código Penal, incurrió en grave yerro al analizar el aspecto subjetivo referente a ASDRÚBAL HUESO BUSTOS, por los siguientes motivos:

1. Globalizó el análisis del numeral segundo de la citada disposición, como si el desempeño personal, laboral y social de todos los sentenciados fuera igual. Lo correcto es examinar por

separado a cada condenado por tratarse de aspectos de naturaleza netamente subjetiva, dado que los defectos y virtudes que cada uno tenga no se le pueden transmitir a los demás.

2. Ignoró por completo el desempeño personal, laboral, familiar o social de ASDRÚBAL BUSTOS en particular, aspecto que él mismo puso de presente en la audiencia de apelación ante el Tribunal, cuando señaló que es un hombre campesino, de escasa educación, que hace algunos años se trasladó a la ciudad y desde entonces trabaja como vigilante en el parqueadero donde además reside con su compañera y sus dos pequeñas hijas, quienes dependen de él para subsistir.

Es un hombre honrado, de sanas costumbres quien, por la habilidad de ROMERO NIETO, se vio involucrado en estos hechos, permitiéndole guardar en el parqueadero los elementos allí encontrados el día del allanamiento.

Todo lo anterior, unido a que no tiene antecedentes penales ni contravencionales, permite considerar que al otorgársele el beneficio de la prisión domiciliaria, no colocará en peligro a la comunidad y no evadirá el cumplimiento de la pena, por cuanto ha estado atento al proceso, es el único procesado que ha concurrido a todas las audiencias que se han celebrado y continúa viviendo en el lugar donde se le capturó.

Si el Tribunal hubiera analizado todos estos aspectos, sin duda habría aplicado el artículo 38 del Código Penal y por esa razón incurrió en falta de aplicación del referido precepto.

Con esas razones solicita se case el fallo recurrido y en su lugar se profiera el sustitutivo que le conceda la prisión domiciliaria en el mismo lugar donde reside con su familia, autorizándosele que continúe trabajando allí, con posibilidad de descontar pena.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 180 de la Ley 906 de 2004 establece que el recurso de casación propende por la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia. De suerte que el demandante debe acreditar que el fallo de casación es necesario para el cumplimiento de uno de estos fines, indicar la causal pertinente y desarrollarla con sujeción a las reglas que rigen la impugnación extraordinaria.

La Sala, sin embargo, puede superar los defectos de la demanda y ocuparse de su estudio, cuando advierta la necesidad de cumplir con las finalidades del recurso, tal como lo dispone el artículo 184 inciso 3º.

2. En el asunto que es materia de examen se observa que la pretensión de ambos demandantes, orientada esencialmente a que se reconozca a favor de sus representados la prisión domiciliaria, no reúne los mínimos requisitos legales para su admisión por los siguientes motivos:

2.1. El apoderado de OSCAR JAVIER CÁRDENAS RAMÍREZ, MARÍA GUISELLY OCHOA OSPINA, LUIS FERNANDO SAENZ RIVERA y MARIO FERNANDO CEBALLOS JIMÉNEZ, se limitó a invocar el numeral 1º del artículo 181 del actual Código de Procedimiento Penal, que equivale a la violación directa de la ley, pero no concretó en cuál de los defectos allí señalados incurrió el Tribunal, esto es, indebida aplicación, falta de aplicación o interpretación errónea de un precepto sustancial.

Tampoco desarrolló la causal acorde con las exigencias, ampliamente decantadas por la jurisprudencia, dado que los planteamientos están orientados a justificar que los procesados cumplen con los requisitos que para la concesión de la prisión domiciliaria consagra el artículo 38 del Código Penal, lo cual se traduce en la falta de conformidad con la valoración que por el aspecto subjetivo estructuró el Tribunal para negar el sustitutivo

de la prisión domiciliaria.

La falta es evidente. Si la violación directa implica un cuestionamiento eminentemente jurídico, no es viable construir un juicio distinto al del juzgador para sobreponer un criterio personal en torno a la forma como debió resolverse el asunto, pues con esa postura el recurrente no puede desarrollar, ni demostrar, el error denunciado.

Añádase que contradictoriamente el apoderado de los señores CÁRDENAS RAMÍREZ, MARTÍNEZ OCHOA, OCHOA OSPINA, CEBALLOS JIMÉNEZ y SAENZ RIVERA persigue el reconocimiento del derecho a la prisión domiciliaria, que ha sido negado en las instancias y, sin embargo, contradictoriamente, al final de su escrito solicita NO CASAR el fallo del Tribunal.

2.2. El segundo cargo formulado a nombre de ASDRÚBAL HUESO BUSTOS contiene similares yerros. Aún cuando el demandante precisó que se incurrió en falta de aplicación del artículo 38 del Código Penal, su disenso se reduce a criticar el análisis del aspecto subjetivo elaborado por la Colegiatura, con evidente olvido de lógica y de la técnica, pues la infracción directa de la ley sustancial impide incursionar en cualquier tipo de controversia fáctica y probatoria.

Si el error se contrae a la forma como el juzgador analizó el desempeño personal, laboral y social del sentenciado, la vía de reproche es la violación indirecta, que permite esa especie de cuestionamientos, siempre y cuando se oriente a denunciar equívocos trascendentes de apreciación probatoria.

En la violación directa de la ley, únicamente se discute la aplicación del derecho.

2.3. Tampoco se observa en ninguno de los cargos, ni los demandantes lo adujeron, que el recurso sea imprescindible para el cumplimiento de alguno de los fines consagrados en el artículo 180 del Código Penal, con lo cual han faltado a la principal exigencia para

acceder a la casación.

3. En relación con el primer cargo de la demanda presentada por el apoderado de ASDRÚBAL HUESO BUSTOS, importa precisar:

3.1. La violación directa, como se acaba de afirmar, implica admitir los hechos y los análisis probatorios tal como los ha concebido el juez. Sin embargo, de lleno, el censor concluye que la participación de su poderdante lo fue a título de cómplice y no de autor ni de coautor, luego de realizar su propio análisis de la situación particular de su defendido. Mientras tanto, los jueces han concluido que fue autor, tras explicar precisamente la situación fáctica y jurídica del acusado. Y esto no puede ser objeto de disputa si se parte de la violación directa de la ley sustantiva.

3.2. Como se desprende de la misma demanda, el tema ya había sido propuesto al Ad quem. Este, para responder, no albergó duda alguna, ajustado en un todo al expediente. Así se lee en la transcripción que de parte de la sentencia hace el propio demandante en su escrito:

Finalmente, no puede accederse a la petición de defensor de ASDRUBAL HUESO BUSTOS de tenerlo como cómplice de la actuación en razón de tratarse de un allanamiento anticipado de cargos al cual el citado llegó de forma libre y voluntaria en uso cabal de sus facultades, conociendo y sabiendo las consecuencias de su aceptación y debidamente acompañado por el profesional que para entonces cumplía la defensa, de quien se presume idoneidad para el ejercicio de la abogacía.

Situación de la cual se derivó la ausencia de debate probatorio; por tanto no puede pedirse ahora a deshoras examinar las evidencias materiales que en su contra obran habida consideración que fue el imperio de su voluntad la situación que originó la ausencia de debate donde hubiese podido establecer la presunta complicidad, esto es, dentro del juicio oral.

Pero además es de señalar que la fiscal imputó a todos los procesados las conductas contenidas en los tipos penales de los artículos 306, 312 y 372 quedando claro que ninguna limitación se hizo frente a la participación en grado de complicidad, al contrario para todos y para cada uno se atribuyó la ejecución del tipo a manera de autoría; situación que surge nítida al haberse leído las normas que a cada uno se atribuyeron.

3.3. El defensor somete a problema esas palabras del Tribunal. Pero olvida que si de todas las actuaciones judiciales se desprende la autoría, que no fue discutida ni en la imputación ni en la acusación, es decir, que fue aceptada –“allanamiento”–, no es posible que después esa asunción de responsabilidad sea objeto de “retractación” con el ánimo de degradarla.

Aparte lo anterior, reiterase: en parte alguna los censores demuestran que sea menester un pronunciamiento de fondo para que se cumplan los fines de la casación, tal como fundamentalmente lo requieren los artículos 180, 181, 183 y 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

Súmese que como no se encuentran causales ostensibles de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, no es procedente admitir la demanda para un pronunciamiento de mayor fondo.

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

RESUELVE

Inadmitir las demandas examinadas.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese y cúmplase

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE L. QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria