

Proceso No 27537

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 95

Bogotá, D.C., trece de junio de dos mil siete.

VISTOS

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ROBERTO ALVARADO JAIMES, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 8 de febrero de 2007, confirmatoria de la emitida el 4 de diciembre de 2006 por el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, condenando al citado procesado, a las penas principales de 100 meses de prisión y el equivalente a 1500 salarios mínimos mensuales vigentes de multa, como coautor del delito de apoderamiento de hidrocarburos.

HECHOS

La sentencia de segundo grado los narró de la siguiente manera:

“El 10 de agosto de 2006, aproximadamente a las 19:00 horas, agentes de la policía adscritos al Grupo Élite de Hidrocarburos con sede en Barrancabermeja efectuaban un

patrullaje sobre la línea Galán-Petrosantander, y cuando transitaban a la altura del kilómetro 42 en la comprensión del municipio de Sabana de Torres, observaron a tres personas que mediante una válvula instalada ilícitamente al poliducto se apoderaban del líquido que allí se transportaba. Sin embargo, dos antisociales emprendieron la huida y sólo fue capturado Roberto Alvarado Jaimes, junto a cinco recipientes que contenían hidrocarburo que una vez sometido al análisis del espectrofotómetro arrojó resultados negativos para presencia de marcador, indicativo de que era hurtado a ECOPETROL. También fueron inmovilizados una motocicleta Suzuki de placas FJE 17 A y un automóvil Nissan de placas FAB 673”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencias preliminares llevadas a cabo el 11 de agosto de 2006 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sabana de Torres, con función de Control de Garantías, se determinó la legalidad de la captura de ROBERTO ALVARADO JAIMES, se le formuló imputación por el delito de apoderamiento de hidrocarburos, se legalizó la incautación de elementos y se le aplicó medida aseguratoria consistente en detención preventiva en lugar de residencia.

Con posterioridad, el 8 de septiembre de 2006, la Fiscalía presentó escrito de acusación contra ALVARADO JAIMES, ratificando la imputación por el delito de apoderamiento de hidrocarburos, tipificado en el artículo 327A del Código Penal, adicionado por el dispositivo 1° de la Ley 1028 de 2006.

La fase del juzgamiento fue asumida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, despacho que tras celebrar las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y juicio oral –el 6 y 30 de octubre y 15 de noviembre de 2006, respectivamente-, profirió el fallo de primera instancia el 4 de diciembre de siguiente, en el que se condenó al procesado ROBERTO ALVARADO JAIMES, en calidad de

coautor de la conducta punible de apoderamiento de hidrocarburos, a las penas principales referenciadas en el acápite inicial de este proveído. Del mismo modo, le impuso la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la sanción corporal, se abstuvo de condenarlo al pago de perjuicios, decretó el comiso del vehículo incautado y le negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

Impugnado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga lo confirmó íntegramente, a través de sentencia calendada el 8 de febrero de 2007, que fue recurrida en casación por el defensor

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Cargo Único.

Al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, es decir, por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia, el casacionista impugna la del Tribunal, por haber incurrido en un “error de derecho por la contemplación jurídica por falso juicio de convicción”.

Dicho error lo fundamenta en la omisión de la cadena de custodia de las evidencias –las cinco pimpinas decomisadas-, desde el momento de su recolección hasta que se enviaron a examen de laboratorio, ya que al no haber sido custodiadas durante ese interregno, fueron susceptibles de contaminación en lo que refiere a su cantidad y calidad, conforme al artículo 277 de la citada codificación.

Afirma que el acta de incautación, por ese motivo, empieza a afectarse en su credibilidad y eficacia. Justamente la falencia del Ad quem, agrega, consistió en haber desatendido las observaciones de la defensa al respecto, pues encontró ajustada a

derecho la cadena de custodia, sin restarle eficacia probatoria al acta de incautación, y en cambio le otorgó crédito al testimonio del agente Edwin Vargas Suárez, quien estableció con base en su experiencia, que lo decomisado eran aproximadamente 30 galones.

A continuación, señala el defensor que las reglas de producción de la prueba testimonial sobre la cual se fundó el fallo, generaron un “error de hecho”, y que si bien nunca discutió la flagrancia de la aprehensión ni la responsabilidad de ALVARADO JAIMES, su inconformismo radica en la cantidad acreditada por esa vía probatoria y no por los medios legales respectivos, en este caso el pericial, de la misma forma en que se determinó la calidad.

Dice que el vacío probatorio que se presenta sobre el tópico, fue suplido testimonialmente con las declaraciones de los policiales, a quienes cuestiona por carecer de la preparación suficiente y ser contradictorios, pues, mientras “el testigo Edwin Vargas Suarez (sic), refiere que eran 5 pimpinas, cuatro llenas y a una le faltaba por llenarse porque estaba pegada a la manguera, Alexander Suarez (sic) Gomez (sic), refiere que eran 5 pimpinas, 4 totalmente llenas y 1 estaba por llenar, otorgando una cantidad aproximada de 25 galones, JESUS (sic) ERLEY RODRIGUEZ (sic), refiere que eran 6 pimpinas y después corrige que era 5 (sic) pimpinas que a una le faltaba una botella por llenarse”.

Insiste entonces en que se precisa de la acreditación técnica, al igual que ocurre en los delitos de estupefacientes, para definir la cantidad, lo cual incide en la sanción establecida en la Ley 1028 de 2006. De allí que la operación aritmética con que se subsana la falencia probatoria, constituye un yerro en la apreciación de la prueba, perjudicial para su defendido.

Por lo anterior, considera infringidos los artículos 7°, 381 y 405 del Código de Procedimiento Penal, los cuales regulan el principio IN DUBIO PRO REO, conocimiento

para condenar y prueba pericial, respectivamente.

Pide, para terminar, que se aplique el citado principio, por no haberse demostrado la cantidad de hidrocarburo incautado, con el fin de interpretar favorablemente a su defendido el artículo 327A-3 del Código Penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En el nuevo régimen procesal, la casación se concibe como un medio de control constitucional y legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías procesales. Esta nueva consagración, que concibe el recurso como un control constitucional, es consecuencia natural de la función que ejerce la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación (artículo 235 Superior), guardiana de los fines primordiales señalados en el artículo 180 de la nueva ley procesal penal –Ley 906 de 2004-, a saber:

“...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”.

En la sentencia C- 590 de 2005, la Corte Constitucional resaltó la mayor amplitud que tiene la casación en el sistema acusatorio, en cuanto decididamente se prevé como medio protector de las garantías fundamentales:

“(...) la afectación de derechos o garantías fundamentales se convierte en la razón de ser del juicio de constitucionalidad y legalidad que, a la manera de recurso extraordinario, se formula contra la sentencia. O lo que es lo mismo, lo que legitima la interposición de una demanda de casación es la emisión de una sentencia penal de segunda instancia en la que se han vulnerado derechos o garantías fundamentales. Precisamente por ello se ha presentado también una reformulación de las causales

de casación, pues éstas, en la nueva normatividad, sólo constituyen supuestos específicos de afectación de tales garantías o derechos...”.

La Ley 906 de 2004 especificó el ámbito normativo respecto del cual se ejerce el control de las sentencias de los jueces, incluyendo no sólo las infracciones a la ley, sino también a la Carta y a las normas del llamado “bloque de constitucionalidad”. En este punto, como lo advirtió la Corte Constitucional en el citado fallo C-590 de 2005, si bien no puede afirmarse que ese parámetro de control no se observara en los anteriores regímenes de la casación, es claro que la expresa configuración legal de ese ámbito normativo, evidencia el propósito que ha tenido el legislador de adecuar el instituto, de manera más directa a referentes constitucionales, lo cual resulta comprensible en la dinámica de las democracias constitucionales.

Y es evidente que para el cumplimiento de esos fines constitucionales, el llamado sistema acusatorio oral de la Ley 906 de 2004, dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de una serie de facultades realmente especiales, como lo hizo con aquella consagrada en el artículo 184, a saber, la potestad de “superar los defectos de la demanda para decidir de fondo” en las condiciones indicadas en él, esto es, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada; y la referida en el artículo 191, para emitir un fallo anticipado en aquellos eventos en que la Sala mayoritaria lo estime necesario por razones de interés general, anticipando los turnos para convocar a la audiencia de sustentación y decisión.

Dentro de ese nuevo contexto normativo, ha de aceptarse que la inadmisión de una demanda de casación por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia debe basarse en tres aspectos esenciales: en principio, cuando el demandante no tenga interés para acceder al recurso; en segundo lugar, cuando se trate de una demanda infundada, es decir que su fundamentación no evidencia una eventual

violación de garantías fundamentales; y, por último, cuando de su inicial estudio se descarte la posibilidad de desarrollar en la sentencia alguno de los fines de la casación.

En efecto, el artículo 184, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004, autoriza a la Corte para no seleccionar, en auto debidamente motivado, aquellas demandas de casación que se encuentren en cualquiera de los siguientes supuestos:

“si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso”.

De allí que bajo la óptica del nuevo sistema procesal penal, el libelo impugnatorio tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el recurrente concita a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia para verificar si fue proferido o no conforme a la constitución y a la ley.

Por lo tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada;
2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;
3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las

finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De otro lado, con referencia a las taxativas causales de casación señaladas en el artículo 181 del nuevo Código, se tiene dicho que:

a) La de su numeral 1º -falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso-, recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley material.

b) La del numeral 2º consagra el tradicional motivo de nulidad por errores in procedendo, por cuanto permite el ataque si se desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura (yerro de estructura) o de la garantía debida a cualquiera de las partes (yerro de garantía).

En tal caso, debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías, exige clara y precisas pautas demostrativas¹.

Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia².

c) Finalmente, la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley sustancial -manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia-; desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad -práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley-, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción³, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad -distorsión o

alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio-, del falso juicio de existencia -declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una allegada de manera válida al proceso- y del falso raciocinio -fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la sana crítica-.

La invocación de cualquiera de estos errores exige que el cargo se desarrolle conforme a las directrices que de antaño ha desarrollado la Sala, en especial, aquella que hace relación con la trascendencia del error, es decir, que el mismo fue determinante del fallo censurado.

Bajo las anteriores premisas generales, entra entonces la Sala a estudiar el aspecto formal de la demanda que ocupa su atención.

Cargo Único.

De acuerdo con los referentes normativos y jurisprudenciales vienen de reseñarse, advierte la Sala varias falencias en la demanda presentada por el defensor del procesado ROBERTO ALVARADO JAIMES, las cuales dan al traste con su pretensión casacional.

Para empezar, se abstiene de señalar cuál es la finalidad del recurso, en los términos del artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Ya respecto del cargo específico presentado en contra de la sentencia de segundo grado, debe comenzar por señalarse que la causal tercera de casación de la nueva normatividad procesal -anunciada por el libelista- se refiere al “manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”, apartado en el cual el legislador resumió las denominadas violaciones indirectas por errores de derecho o de hecho, todas relacionadas con el tema probatorio.

Por lo tanto, si lo buscado es recurrir a la causal tercera, el recurrente debe concretar el error, si de derecho o de hecho, la prueba o pruebas sobre las que recae y demostrar su trascendencia o incidencia en la transgresión de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal.

En el presente caso, evidente surge la dificultad con la que el impugnante abordó la presentación y desarrollo del cargo con el que pretende sustentar el recurso extraordinario de casación, pues, como puede observarse en el escrito presentado, no sólo en la argumentación del mismo desbordó el ámbito del sentido de la violación anunciada, sino que, además, no logró precisarlo mínimamente y desde su particular óptica disiente del ejercicio dialéctico efectuado por los juzgadores, atribuyéndoles quebrantos en la contemplación de las pruebas, que jamás precisó, tornando la controversia en un simple alegato de instancia.

En efecto, respecto al cargo propuesto, que se rotula propio de un supuesto error de derecho por falso juicio de convicción, adviértase, inicialmente, que el recurrente deja entrever su disenso sobre la forma como los funcionarios de instancia abordaron la valoración de la prueba testimonial, conformada por las declaraciones de los policiales Edwin Vargas Suárez, Alexander Suárez Gómez y Jesús Erley Rodríguez, dado que a partir de ellos se determinó la cantidad de hidrocarburo incautado, pese a que el “medio legal” para su acreditación lo es la prueba pericial. Además, porque no observaron los servidores públicos lo relativo a la cadena de custodia, desde el momento de la incautación, hasta la remisión de la muestra para determinar su calidad.

Sin embargo, no relaciona el casacionista, cuál es el texto normativo que consagra la tarifa legal que refiere, como era su obligación, ya que, en tratándose del error de derecho por falso juicio de convicción, la aplicación se restringe por haber desaparecido de la sistemática procesal nacional la llamada tarifa legal de prueba. De allí que sólo, por vía excepcionalísima, se incurre en el yerro propuesto cuando el juez desconoce el valor

prefijado en la ley al medio probatorio en concreto, o la eficacia que esta le asigna, lo que necesariamente implica conocer el artículo o plexo normativo que prefigura esas calidades.

De otro lado, buscando reforzar la presunta violación atribuida al Tribunal, manifiesta el recurrente, que las reglas de producción de la prueba testimonial sobre las que se fundó el fallo, generaron un “error de hecho”. De esta manera, se desvía del cauce de su alegación inicial, para adentrarse en causal diferente, aunque la deja en el mero enunciado, incumpliendo así con uno de los presupuestos de fundamentación que gobiernan el cargo propuesto al amparo de la causal tercera, que demanda una argumentación puramente jurídica, ajena a la interpretación o valoración probatoria.

Precisamente, el tipo de ataque seleccionado implica para el casacionista abstenerse de controvertir la prueba y la evaluación que de ella hizo el fallador⁴, conformándose con la referencia que de los hechos hace el mismo.

Por otra parte, advierte el casacionista que los uniformados, en sus declaraciones juradas, incurrn en contradicciones, pero lo cierto es que al transcribir los apartes que supuestamente las contienen, no se advierten las mismas, ni el recurrente se ocupa de destacarlas puntualmente. Por el contrario, los tres policiales en todo momento indicaron que se incautaron cinco “pimpinas”, cuatro llenas y una a punto de estarlo.

Ahora, que uno de ellos haya dicho en un comienzo que eran seis las “pimpinas”, no afecta la credibilidad de sus asertos, si en cuenta se tiene que el mismo recurrente, en el escrito impugnatorio hace saber que el servidor público después corrigió lo atestado, significando cinco los envases, coincidiendo así con lo testificado por los demás gendarmes.

Las citadas declaraciones, debe relevar la Corte, emergen aptas para acreditar el aspecto

objetivo del delito, en lo que respecta a la cantidad de hidrocarburo decomisado, pues, es claro que al conocimiento de un aspecto trascendente para el objeto de la investigación, en este caso la cantidad de hidrocarburo pretendido hurtar, fundamental para verificar los rangos mínimo y máximo de pena a aplicar, se puede llegar por múltiples vías probatorias sin que, a despecho de lo sostenido por el demandante, se halle establecido legalmente algún tipo de cortapisa o limitación que exija recurrir a un especial medio suasorio, particularmente, el experticio que se echa de menos.

Y, si lo buscado es controvertir la justeza o capacidad probatoria de lo expresado por los uniformados, no puede ser la vía del error de derecho, la adecuada para soportar la controversia, por las razones que atrás se adujeron, sino el camino del error de hecho, caso en el cual, no es posible que el recurrente se limite a anteponer su particular criterio acerca de la preparación de los uniformados, sino que se torna obligatorio referenciar cuál es el error atribuido al Tribunal, necesariamente dentro de los linderos del falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio.

Lejos de ello, se ocupa el impugnante de controvertir la cadena de custodia, aunque nunca precisa cómo afecta ello la determinación de cuánto fue lo incautado, para concluir, sin ilación probatoria, jurídica o lógica, que debió, como ocurrió para determinar la calidad del combustible, recurrirse al servicio de expertos en aras de delimitar la cantidad de hidrocarburo hallado en poder del acusado.

Bajo los anteriores parámetros es evidente que el actor al acusar la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de incurrir en error de derecho, no observó el compromiso argumental de postular sus planteamientos con la claridad y la precisión requeridas en la ley, desarrolladas por la jurisprudencia.

En conclusión, el demandante no demuestra los errores de valoración

probatoria que pretende enrostrar al juzgador y la Sala tampoco los evidencia en la lectura que ha hecho de los fallos impugnados, por lo que se impone inadmitir el cargo presentado.

Cuestión final.

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada a nombre del procesado ROBERTO ALVARADO JAIMES procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación⁵, como sigue:

a) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal -siempre que el recurso no hubiera sido interpuesto por el Procurador Judicial-, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

c) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en

que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

d) El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

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

1. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado ROBERTO ALVARADO JAIMES.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Excusa justificada

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. auto de casación del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.323.

2 Cfr. auto de casación del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.530.

3 ib. radicación 24.530

4. Auto del 30 de nov. 1999, Radicado 14535

5 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.